TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO CENTÉSIMO SÉPTIMO**

**(julio - diciembre 2020)**



MADRID 2020

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 78/2020 A STC 195/2020 3

2. AUTOS: ATC 67/2020 A ATC 174/2020 29

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 2543

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 2545

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 2551

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 2551

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 2554

B) Tribunal Constitucional 2561

C) Cortes Generales 2566

D) Leyes Orgánicas 2567

E) Leyes de las Cortes Generales 2575

F) Reales Decretos Legislativos 2588

G) Reales Decretos-leyes 2590

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 2591

I) Legislación preconstitucional 2594

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 2597

L) Tratados y acuerdos internacionales 2617

M) Unión Europea 2619

N) Consejo de Europa 2623

Ñ) Legislación extranjera 2625

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2626

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2640

D) Otros Tribunales 2645

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2646

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2659

1. SENTENCIAS: STC 78/2020 A STC 195/2020

Pleno. Sentencia 78/2020, de 1 de julio de 2020

Cuestión de inconstitucionalidad 1021-2019. Límites de los decretos leyes: nulidad del precepto que al regular elementos esenciales de la obligación tributaria de realizar pagos fraccionados afecta de modo sustancial al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. 44

Pleno. Sentencia 79/2020, de 2 de julio de 2020

Recurso de amparo 500-2019. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo: discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menores en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores. 65

Pleno. Sentencia 80/2020, de 15 de julio de 2020

Recurso de amparo 1771-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia y motivación): resolución judicial que niega legitimación activa a quien no es parte en un convenio administrativo de atención farmacéutica e invoca el derecho a la igualdad como impedimento de un eventual cambio de criterio. 81

Pleno. Sentencia 81/2020, de 15 de julio de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 1203-2019. Competencias sobre protección ambiental, sanidad, legislación civil, investigación científica y técnica y ordenación de la actividad económica; principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, dignidad de los seres humanos y libertad ideológica, derechos a la legalidad sancionadora, a la inviolabilidad domiciliaria y a la libertad de expresión y creación artística: nulidad del precepto legal autonómico que prohíbe la donación, filmación, venta y cesión de animales, inciden sobre el objeto y capacidad para contratar; inadmisión de la solicitud de adhesión del Gobierno de La Rioja (STC 176/2019). Votos particulares. 102

Pleno. Sentencia 82/2020, de 15 de julio de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 3135-2019. Principio de autonomía local: nulidad de los preceptos legales autonómicos que especifican los porcentajes de financiación por las diputaciones provinciales de costes de personal y prestaciones municipales. 142

Pleno. Sentencia 83/2020, de 15 de julio de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 3413-2019. Principio de exclusividad judicial: interpretación conforme de los preceptos legales autonómicos que regulan la función instructora de la comisión de valoración y establecen el principio de colaboración de los poderes públicos vascos con este órgano (STC 85/2018). Votos particulares. 191

Pleno. Sentencia 84/2020, de 15 de julio de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 4929-2019. Límites a las potestades tributarias de las comunidades autónomas: nulidad de las disposiciones legales que introducen un gravamen sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares (STC 43/2019). Voto particular. 225

Sala Segunda. Sentencia 85/2020, de 20 de julio de 2020

Recurso de amparo 4795-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): comunicación tardía por la letrada provisionalmente designada para la defensa del informe de insostenibilidad. 242

Sala Segunda. Sentencia 86/2020, de 20 de julio de 2020

Recurso de amparo 5319-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin apurar previamente las posibilidades de averiguación del domicilio efectivo (STC 122/2013). 253

Sala Segunda. Sentencia 87/2020, de 20 de julio de 2020

Recurso de amparo 6127-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: archivo de las diligencias previas que no satisface el derecho a obtener una investigación suficiente y eficaz en el curso de un proceso penal. 264

Sala Segunda. Sentencia 88/2020, de 20 de julio de 2020

Recurso de amparo 6381-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (SSTC 6/2019 y 47/2019). 293

Sala Segunda. Sentencia 89/2020, de 20 de julio de 2020

Recurso de amparo 505-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) en relación con el derecho a la libertad sindical: resoluciones judiciales que ignoran la dimensión del sindicato como institución representativa que constitucionalmente tiene reconocida su función de defensa de determinados intereses (STC 101/1996). 300

Sala Segunda. Sentencia 90/2020, de 20 de julio de 2020

Recurso de amparo 1102-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menores en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores). 316

Sala Primera. Sentencia 91/2020, de 20 de julio de 2020

Recurso de amparo 1765-2019. Vulneración de los derecho a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menores en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores). 323

Sala Primera. Sentencia 92/2020, de 20 de julio de 2020

Recurso de amparo 1981-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 335

Sala Primera. Sentencia 93/2020, de 20 de julio de 2020

Recurso de amparo 2003-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 340

Sala Primera. Sentencia 94/2020, de 20 de julio de 2020

Recursos de amparo 3538-2019, 3539-2019 (acumulados). Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 345

Sala Primera. Sentencia 95/2020, de 20 de julio de 2020

Recurso de amparo 3695-2019. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada que no causó indefensión material a quien pudo personarse e intervenir en el proceso. 351

Pleno. Sentencia 96/2020, de 21 de julio de 2020

Cuestión de inconstitucionalidad 3014-2019. Competencias sobre montes: nulidad parcial del precepto legal autonómico que atribuye a la Junta de Andalucía la potestad de deslinde respecto de montes públicos que no son de su titularidad; extensión de la declaración de nulidad al precepto que faculta a la administración forestal andaluza para ejercer las potestades de investigación, recuperación de oficio y deslinde de todos los montes públicos. 365

Pleno. Sentencia 97/2020, de 21 de julio de 2020

Recurso de amparo 5196-2019. Supuesta vulneración de los derechos a las libertades ideológicas y de expresión, ejercicio del cargo público representativo, tutela judicial y presunción de inocencia y a la legalidad penal; interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: resoluciones parlamentarias que aplican la previsión legal de suspensión automática del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994). 385

Pleno. Sentencia 98/2020, de 22 de julio de 2020

Recurso de amparo 4834-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones judiciales que interpretan la regulación legal del recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas en sentido no coincidente con la STC 128/2018, de 29 de noviembre. Votos particulares. 434

Pleno. Sentencia 99/2020, de 22 de julio de 2020

Recurso de amparo 5905-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas. Votos particulares. 464

Pleno. Sentencia 100/2020, de 22 de julio de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 1893-2019. Competencias sobre protección ambiental y ordenación de la actividad económica: constitucionalidad del precepto legal foral que establece limitaciones progresivamente más estrictas al uso de bolsas de plástico. 475

Pleno. Sentencia 101/2020, de 10 de septiembre de 2020

Cuestión de inconstitucionalidad 1022-2019. Límites de los decretos leyes: pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que versaba sobre el precepto legal declarado inconstitucional y nulo por la STC 78/2020, de 1 de julio. 502

Sala Primera. Sentencia 102/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 2037-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión carente de motivación de un incidente de nulidad de actuaciones en el que se interesaba el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (STC 142/2015). 515

Sala Primera. Sentencia 103/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 5541-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 533

Sala Primera. Sentencia 104/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 5805-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 543

Sala Primera. Sentencia 105/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 5807-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 553

Sala Primera. Sentencia 106/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 5906-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). 565

Sala Segunda. Sentencia 107/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 5909-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares. 572

Sala Segunda. Sentencia 108/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 5911-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares. 588

Sala Primera. Sentencia 109/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 5912-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). 599

Sala Segunda. Sentencia 110/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 6035-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 606

Sala Segunda. Sentencia 111/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 6037-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 612

Sala Primera. Sentencia 112/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 6038-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 618

Sala Primera. Sentencia 113/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 6050-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 628

Sala Segunda. Sentencia 114/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 6051-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 640

Sala Segunda. Sentencia 115/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 6052-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 646

Sala Primera. Sentencia 116/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 6458-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 652

Sala Primera. Sentencia 117/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 6464-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 664

Sala Segunda. Sentencia 118/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 667-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 676

Sala Primera. Sentencia 119/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 1035-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de diligencia del órgano judicial en su obligación de agotar los medios para obtener una notificación personal y efectiva (STC 30/2014). 686

Sala Primera. Sentencia 120/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 1101-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número, son de la misma duración que para el resto de trabajadores). 698

Sala Segunda. Sentencia 121/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 1583-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 707

Sala Segunda. Sentencia 122/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 1589-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 718

Sala Segunda. Sentencia 123/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 1594-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 724

Sala Primera. Sentencia 124/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 1767-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número, son de la misma duración que para el resto de trabajadores). 730

Sala Segunda. Sentencia 125/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 2447-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos llevado a cabo sin apurar previamente las posibilidades de averiguación del domicilio efectivo (STC 122/2013). 737

Sala Primera. Sentencia 126/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 3098-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 753

Sala Segunda. Sentencia 127/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 3099-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 760

Sala Primera. Sentencia 128/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 3137-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores). 770

Sala Primera. Sentencia 129/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 3362-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores). 777

Sala Primera. Sentencia 130/2020, de 21 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 3562-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 785

Pleno. Sentencia 131/2020, de 22 de septiembre de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 4417-2019. Principio de exclusividad judicial: interpretación conforme de los preceptos que establecen el deber de colaboración de los poderes públicos vascos en la realización del “derecho a la verdad” y regulan la función instructora de la comisión de valoración (STC 83/2020). Votos particulares. 790

Pleno. Sentencia 132/2020, de 23 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 184-2016. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: extradición que no respeta el contenido absoluto del derecho pues no consta la renuncia inequívoca del acusado a estar presente en el juicio penal que lo condenó (STC 26/2014). Voto particular. 824

Pleno. Sentencia 133/2020, de 23 de septiembre de 2020

Recurso de amparo 5543-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. Voto particular. 844

Pleno. Sentencia 134/2020, de 23 de septiembre de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 4178-2019. Competencia sobre asistencia social y poder de gasto: nulidad de los preceptos legales que imponen la modalidad y momento temporal de pago del bono social térmico, regulan las obligaciones informativas de los comercializadores de referencia y centralizan la gestión y pago del bono social térmico con cargo a los presupuestos generales del Estado de 2019 (STC 13/1992). 866

Pleno. Sentencia 135/2020, de 23 de septiembre de 2020

Conflicto positivo de competencia 6116-2019. Competencias sobre relaciones internacionales: nulidad de los preceptos que vulneran la competencia estatal y no se ajustan a las estatutariamente asumidas por la Generalitat de Cataluña, inconstitucionalidad de los objetivos de internacionalización de infraestructuras portuarias y aeroportuarias de titularidad estatal e interpretación conforme de las referencias a “Cataluña como actor reconocido en el mundo”. Voto particular. 890

Sala Segunda. Sentencia 136/2020, de 6 de octubre de 2020

Recurso de amparo 5913-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). Voto particular. 936

Sala Segunda. Sentencia 137/2020, de 6 de octubre de 2020

Recurso de amparo 912-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 946

Sala Segunda. Sentencia 138/2020, de 6 de octubre de 2020

Recurso de amparo 1591-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 954

Sala Segunda. Sentencia 139/2020, de 6 de octubre de 2020

Recurso de amparo 1593-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 963

Sala Segunda. Sentencia 140/2020, de 6 de octubre de 2020

Recurso de amparo 3499-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular. 971

Sala Segunda. Sentencia 141/2020, de 19 de octubre de 2020

Recurso de amparo 36-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones judiciales que, haciendo uso de una interpretación rigorista de la ley, impiden el control judicial del embargo acordado por la administración tributaria. 985

Sala Segunda. Sentencia 142/2020, de 19 de octubre de 2020

Recurso de amparo 3406-2018. Vulneración del derecho a la defensa en relación con la libertad de expresión: ejercicio desproporcionado del poder punitivo respecto de las expresiones utilizadas por un abogado en ejercicio de la defensa de su cliente. 996

Sala Segunda. Sentencia 143/2020, de 19 de octubre de 2020

Recurso de amparo 4181-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones fundada en la necesidad de interponer recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. 1012

Sala Segunda. Sentencia 144/2020, de 19 de octubre de 2020

Recurso de amparo 5907-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares. 1033

Sala Primera. Sentencia 145/2020, de 19 de octubre de 2020

Recurso de amparo 1332-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución que, al aplicar el precepto legal anulado por la STC 15/2020, de 28 de enero, deniega la revisión judicial de un decreto del letrado de la administración de justicia (STC 33/2020). 1044

Sala Segunda. Sentencia 146/2020, de 19 de octubre de 2020

Recurso de amparo 2004-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1051

Sala Primera. Sentencia 147/2020, de 19 de octubre de 2020

Recurso de amparo 4717-2019. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en conexión con los derechos a la libertad personal y a la libertad de residencia y circulación: resoluciones judiciales que aceptan como soporte de la demanda de extradición un escrito de acusación de la fiscalía colombiana carente de refrendo judicial. 1059

Pleno. Sentencia 148/2020, de 22 de octubre de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 3993-2019. Competencias en materia de caza y protección ambiental y leyes singulares autoaplicativas: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la clasificación de especies cinegéticas y determinación de los períodos hábiles para el ejercicio de la caza. 1086

Pleno. Sentencia 149/2020, de 22 de octubre de 2020

Cuestión de inconstitucionalidad 7012-2019. Principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional y leyes singulares autoaplicativas: constitucionalidad de los preceptos legales que establecen una ordenación general de la actividad cinegética y no constituyen respuesta a una medida cautelar suspensiva, adoptada en el seno de un proceso judicial, de la eficacia de la norma reglamentaria que regulaba la práctica de la caza (STC 148/2020). 1108

Pleno. Sentencia 150/2020, de 22 de octubre de 2020

Cuestión de inconstitucionalidad 7194-2019. Derecho a la legalidad sancionadora (principio de taxatividad): nulidad del precepto legal que remite al momento aplicativo la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves. 1133

Pleno. Sentencia 151/2020, de 22 de octubre de 2020

Cuestión interna de inconstitucionalidad 1231-2020. Derecho a la tutela judicial sin indefensión y principio de exclusividad jurisdiccional: nulidad del precepto legal en cuanto excluye la posibilidad de revisión judicial de los decretos dictados en reposición por los letrados de la administración de justicia (STC 58/2016). 1145

Pleno. Sentencia 152/2020, de 22 de octubre de 2020

Conflicto positivo de competencia 2890-2020. Competencias sobre consumo interior y defensa de la competencia: instrucción y resolución del expediente administrativo que corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al trascender los efectos de la campaña el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Cataluña (STC 71/2012). 1157

Sala Segunda. Sentencia 153/2020, de 4 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 1552-2014. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1177

Sala Segunda. Sentencia 154/2020, de 4 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 4355-2014. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1182

Sala Segunda. Sentencia 155/2020, de 4 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 1998-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia y motivación): resolución judicial que niega legitimación activa a quien no es parte en un convenio administrativo de atención farmacéutica e invoca el derecho a la igualdad como impedimento de un eventual cambio de criterio (STC 80/2020). 1187

Sala Segunda. Sentencia 156/2020, de 4 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 1984-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1195

Sala Segunda. Sentencia 157/2020, de 4 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 1985-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1205

Sala Segunda. Sentencia 158/2020, de 4 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 3089-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1215

Sala Segunda. Sentencia 159/2020, de 4 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 3095-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1224

Sala Segunda. Sentencia 160/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 2303-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): sentencia que atribuye efectos interruptores de la prescripción a las notificaciones defectuosas practicadas por la administración. 1232

Sala Segunda. Sentencia 161/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 5160-2017. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la legalidad penal y a la representación política: pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo al haberse anulado en revisión las resoluciones impugnadas (STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto Otegi Mondragón y otros c. España). 1246

Sala Segunda. Sentencia 162/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 968-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución judicial que, al aplicar el precepto legal anulado por la STC 15/2020, de 28 de enero, deniega la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia (STC 17/2020). 1251

Sala Primera. Sentencia 163/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 1880-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución de la letrada de la administración de justicia que impide la revisión judicial al aplicar el precepto legal anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre. 1265

Sala Primera. Sentencia 164/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 2524-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que impiden la revisión judicial en aplicación del precepto legal anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre. 1276

Sala Segunda. Sentencia 165/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 4425-2018. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: desestimación de la pretensión indemnizatoria que no atiende al incumplimiento por la administración sanitaria del deber de custodia de la prueba principal. 1284

Sala Primera. Sentencia 166/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 6324-2018. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1317

Sala Primera. Sentencia 167/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 1351-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de diligencia del órgano judicial en su obligación de agotar los medios para asegurar el emplazamiento personal del demandado (STC 119/2020). 1339

Sala Segunda. Sentencia 168/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 2587-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores). 1348

Sala Primera. Sentencia 169/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 3139-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1354

Sala Primera. Sentencia 170/2020, de 16 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 6209-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1362

Sala Primera. Sentencia 171/2020, de 16 de noviembre de 2020

Cuestión de inconstitucionalidad 168-2020. Competencias sobre función pública y seguridad pública: nulidad del precepto legal autonómico relativo a la promoción de miembros de los cuerpos de policía local (STC 175/2011). 1367

Pleno. Sentencia 172/2020, de 19 de noviembre de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 2896-2015. Dignidad de la persona y principios de seguridad jurídica y de sometimiento de la acción de la administración al control judicial; derechos a la integridad física, intimidad, libertad de expresión e información, reunión, tutela judicial: nulidad parcial del precepto legal que tipifica como infracción grave el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad; interpretación conforme con la Constitución de ese mismo ilícito administrativo, así como de los relativos al incumplimiento de restricciones de circulación peatonal o itinerario en actos públicos y a la ocupación de inmuebles contra la voluntad de su titular; interpretación conforme de la disposición que establece un régimen especial de rechazo en frontera para Ceuta y Melilla. Voto particular. 1375

Pleno. Sentencia 173/2020, de 19 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 5084-2017. Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: negativa a convocar sesiones extraordinarias del pleno y a introducir nuevos puntos en el orden del día de otra efectivamente convocada que no vulneran ninguna facultad parlamentaria integrante del derecho. 1467

Sala Segunda. Sentencia 174/2020, de 30 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 3537-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1485

Sala Segunda. Sentencia 175/2020, de 30 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 3541-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1494

Sala Segunda. Sentencia 176/2020, de 30 de noviembre de 2020

Recurso de amparo 6041-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1503

Sala Segunda. Sentencia 177/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 506-2015. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1512

Sala Segunda. Sentencia 178/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 6318-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la propia imagen y a la protección integral de los hijos: resoluciones judiciales que resuelven la pretensión relativa a la determinación de los apellidos ignorando que el principio de protección del menor prima sobre las normas procesales. 1518

Sala Primera. Sentencia 179/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 2607-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que, en aplicación del precepto anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre, impiden la revisión judicial de decisiones adoptadas por el letrado de la administración de justicia. 1535

Sala Segunda. Sentencia 180/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 4194-2018. Vulneración del derecho a la libertad personal: decisión sobre prisión provisional adoptada sin respetar las garantías legales de información y acceso a los elementos esenciales de las actuaciones ni las garantías de contradicción e igualdad de armas que exige el principio de jurisdiccionalidad de la medida. 1544

Sala Segunda. Sentencia 181/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 5576-2018. Vulneración del derecho a la libertad personal: resolución judicial adoptada sin garantizar los derechos de la afectada a ser informada de los hechos y motivos de su detención y el efectivo control judicial de las privaciones de libertad gubernativas. 1581

Sala Segunda. Sentencia 182/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 1192-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución que, en aplicación del precepto anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre, impiden la revisión judicial de decisiones adoptadas por la letrada de la administración de justicia. 1607

Sala Primera. Sentencia 183/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 3096-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1618

Sala Primera. Sentencia 184/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 3097-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1627

Sala Primera. Sentencia 185/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 3544-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1636

Sala Primera. Sentencia 186/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 3564-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1645

Sala Segunda. Sentencia 187/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 6626-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin apurar previamente las posibilidades de averiguación del domicilio efectivo (STC 122/2013). 1654

Sala Primera. Sentencia 188/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 7513-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1665

Sala Primera. Sentencia 189/2020, de 14 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 7526-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1670

Pleno. Sentencia 190/2020, de 15 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 1691-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica y de expresión: respuesta punitiva proporcionada a un mensaje de menosprecio a la bandera no amparado por la libertad de expresión. Votos particulares. 1677

Pleno. Sentencia 191/2020, de 17 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 5099-2018. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la creación de centros docentes: nulidad del precepto reglamentario que limita el disfrute de becas a los alumnos matriculados en universidades públicas integrantes del sistema universitario valenciano. Votos particulares. 1720

Pleno. Sentencia 192/2020, de 17 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 526-2019. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica, de expresión, reunión y a la legalidad penal: interrupción de una ceremonia religiosa arrojando pasquines y gritando consignas a favor del derecho al aborto. Votos particulares. 1759

Pleno. Sentencia 193/2020, de 17 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 5198-2019. Supuesta vulneración de los derechos al ejercicio del cargo público representativo y a la presunción de inocencia: STC 97/2020 [resoluciones parlamentarias que aplican la previsión legal de suspensión automática del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994)]. 1788

Pleno. Sentencia 194/2020, de 17 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 5199-2019. Supuesta vulneración de los derechos al ejercicio del cargo público representativo y a la presunción de inocencia: STC 97/2020 [resoluciones parlamentarias que aplican la previsión legal de suspensión automática del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994)]. 1816

Pleno. Sentencia 195/2020, de 17 de diciembre de 2020

Recurso de amparo 5381-2019. Alegada vulneración de los derechos a la participación y representación política: inadmisión del recurso de amparo promovido por quienes carecen de legitimación procesal (STC 39/2020). 1844

2. AUTOS: ATC 67/2020 A ATC 174/2020

Sección Primera. Auto 67/2020, de 1 de julio de 2020. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7480-2019, promovido por don Luis Blánquez Pérez, en proceso contencioso-administrativo. 1858

Sección Cuarta. Auto 68/2020, de 13 de julio de 2020. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1683-2020, promovido por doña Carmen Borrero Rodríguez, en proceso contencioso-administrativo. 1859

Pleno. Auto 69/2020, de 14 de julio de 2020. Archiva la pieza separada de suspensión y desestima el recurso de súplica frente a la providencia de admisión del recurso de amparo 6314-2019, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, en proceso contencioso-administrativo. 1867

Pleno. Auto 70/2020, de 14 de julio de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6711-2019, promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, en causa penal. 1880

Pleno. Auto 71/2020, de 14 de julio de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6720-2019, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turull i Negre, en causa penal. 1888

Pleno. Auto 72/2020, de 14 de julio de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 628-2020, planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 41 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. 1898

Pleno. Auto 73/2020, de 14 de julio de 2020. Desestima el recurso de súplica formulado por la asociación Gurasos Elkartea sobre admisión de la cuestión de inconstitucionalidad 1772-2020, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del artículo 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco. 1907

Sala Segunda. Auto 74/2020, de 20 de julio de 2020. Acuerda no plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil en el recurso de amparo 968-2018, promovido por Maricris de Chipi, S.L., en pleito civil. 1913

Sala Segunda. Auto 75/2020, de 20 de julio de 2020. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1192-2019, promovido por don Sergio Linacero Fajardo, en causa penal. 1919

Sala Segunda. Auto 76/2020, de 20 de julio de 2020. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 2407-2019, promovido por don Juan Carlos Capelo Mainar. 1927

Sala Primera. Auto 77/2020, de 20 de julio de 2020. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 3539-2019 al 3538-2019, promovidos ambos en pleito civil. 1929

Sala Primera. Auto 78/2020, de 20 de julio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3560-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1931

Sala Segunda. Auto 79/2020, de 20 de julio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 4217-2019, promovido por don Alfonso Mesa Puga y otros, en pleito civil. 1936

Sala Segunda. Auto 80/2020, de 20 de julio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6093-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1939

Sala Primera. Auto 81/2020, de 20 de julio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6209-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1946

Sala Segunda. Auto 82/2020, de 20 de julio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6626-2019, promovido por Mediterráneo Investment Properties, S.L., en pleito civil. 1950

Pleno. Auto 83/2020, de 21 de julio de 2020. Deniega la aclaración de la sentencia 78/2020, de 1 de julio, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 1021-2019, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional respecto del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades. 1955

Pleno. Auto 84/2020, de 21 de julio de 2020. Desestima el recurso de súplica planteado respecto del auto 62/2020, de 17 de junio, que inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo 1611-2020, promovido por doña Carme Forcadell i Lluis, en causa penal. 1958

Pleno. Auto 85/2020, de 21 de julio de 2020. Desestima el recurso de súplica planteado respecto del auto 63/2020, de 17 de junio, que inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo núm. 1621-2020, promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, en causa penal. 1962

Sección Cuarta. Auto 86/2020, de 22 de julio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5128-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1967

Sección Cuarta. Auto 87/2020, de 22 de julio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5429-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1972

Pleno. Auto 88/2020, de 22 de julio de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1611-2020, promovido por doña Carme Forcadell i Lluis, en causa penal. 1977

Pleno. Auto 89/2020, de 9 de septiembre de 2020. Deniega la suspensión y desestima el recurso de súplica frente a la providencia de admisión del recurso de amparo 64-2020, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, en proceso penal. 1987

Pleno. Auto 90/2020, de 9 de septiembre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1092-2020, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española. 2003

Pleno. Auto 91/2020, de 9 de septiembre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1726-2020, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Nules, en relación con los artículos 7 y 8 de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas. 2015

Pleno. Auto 92/2020, de 9 de septiembre de 2020. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 1998-2020, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía. 2029

Pleno. Auto 93/2020, de 10 de septiembre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 855-2020, planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores. 2042

Pleno. Auto 94/2020, de 10 de septiembre de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1621-2020, promovido por don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva Rueda, en causa penal. 2052

Sección Cuarta. Auto 95/2020, de 14 de septiembre de 2020. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4360-2019, promovido por doña María Antonia Abaroa y Carranza, en proceso contencioso-administrativo. 2063

Sección Primera. Auto 96/2020, de 15 de septiembre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 183-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2069

Sección Segunda. Auto 97/2020, de 18 de septiembre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 6090-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2074

Sección Segunda. Auto 98/2020, de 18 de septiembre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 6091-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2079

Sección Segunda. Auto 99/2020, de 18 de septiembre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 7501-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2084

Sección Segunda. Auto 100/2020, de 18 de septiembre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 7506-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2089

Sección Segunda. Auto 101/2020, de 18 de septiembre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la reposición de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 7513-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2094

Sala Primera. Auto 102/2020, de 21 de septiembre de 2020. Deniega la aclaración de la sentencia 26/2020, de 24 de febrero, dictada en los recursos de amparo acumulados 4657-2014 y 442-2015, promovidos por don Christopher Frank Carandini Lee. 2099

Sala Segunda. Auto 103/2020, de 21 de septiembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3057-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2103

Sala Segunda. Auto 104/2020, de 21 de septiembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3068-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2109

Sala Segunda. Auto 105/2020, de 21 de septiembre de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4513-2019, promovido por LG Inversa Recycle Pallets, S.L.U., en pleito civil. 2117

Sala Primera. Auto 106/2020, de 21 de septiembre de 2020. Declara no haber lugar a admitir el recurso de reposición y revisa diligencia de ordenación sobre apoderamiento apud acta en el recurso de amparo 4910-2019, interpuesto por Hendricus Marcus Herman, en causa penal. 2124

Sala Segunda. Auto 107/2020, de 21 de septiembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6041-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2130

Sala Segunda. Auto 108/2020, de 21 de septiembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6502-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2137

Sala Segunda. Auto 109/2020, de 21 de septiembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6503-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2144

Sala Primera. Auto 110/2020, de 21 de septiembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7526-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2151

Sala Primera. Auto 111/2020, de 21 de septiembre de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1588-2020, promovido por doña Ana Isabel Pérez Cordido, en pleito civil. 2156

Sala Segunda. Auto 112/2020, de 21 de septiembre de 2020. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1723-2020, promovido por don Miguel Ángel Durán Marmolejo, en causa penal. 2163

Pleno. Auto 113/2020, de 22 de septiembre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4833-2019, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid en relación con el artículo 162.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. 2169

Sección Primera. Auto 114/2020, de 22 de septiembre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 7505-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2181

Pleno. Auto 115/2020, de 22 de septiembre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1094-2020, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española. 2185

Pleno. Auto 116/2020, de 22 de septiembre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2568-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander en relación con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria. 2190

Sala Segunda. Auto 117/2020, de 6 de octubre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 743-2018, promovido por don Félix González Guerrero y doña Josefa Ramos Puertas, en pleito civil. 2200

Sección Segunda. Auto 118/2020, de 9 de octubre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite a trámite el recurso de amparo 7583-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2205

Sección Segunda. Auto 119/2020, de 9 de octubre de 2020. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1562-2020, promovido por Patrice Runner, en causa penal. 2207

Sección Segunda. Auto 120/2020, de 13 de octubre de 2020. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3900-2019, promovido por don Jesús Gijón Penche, en proceso contencioso-administrativo. 2210

Sección Primera. Auto 121/2020, de 13 de octubre de 2020. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5776-2019, promovido por don José Antonio Vélez Pineda, en proceso militar. 2214

Sala Primera. Auto 122/2020, de 19 de octubre de 2020. Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 37/2020, de 9 de marzo, por el que se acuerda la extinción del recurso de amparo 5338-2019, promovido por don Ignacio Manuel Cándido González Martín, en causa penal. 2215

Sala Primera. Auto 123/2020, de 19 de octubre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 691-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2220

Pleno. Auto 124/2020, de 21 de octubre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 629-2020, planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado. 2226

Pleno. Auto 125/2020, de 21 de octubre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1093-2020, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española. 2231

Pleno. Auto 126/2020, de 21 de octubre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2659-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el artículo 28.1 y 4, de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias. Voto particular. 2236

Pleno. Auto 127/2020, de 21 de octubre de 2020. Archiva la pieza separada de suspensión y desestima el recurso de súplica frente a la providencia de admisión del recurso de amparo 3476-2020, promovido por don Joaquim Torra y Pla, en proceso contencioso-administrativo. 2253

Sección Segunda. Auto 128/2020, de 22 de octubre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite el recurso de amparo 695-2020, promovido por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2271

Sección Segunda. Auto 129/2020, de 22 de octubre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite el recurso de amparo 696-2020, promovido por la entidad Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2275

Pleno. Auto 130/2020, de 22 de octubre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 965-2020, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña, en relación con el inciso final del artículo 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal en la redacción dada al precepto por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. 2279

Sección Segunda. Auto 131/2020, de 22 de octubre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite el recurso de amparo 1921-2020, promovido por la entidad Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2283

Sección Segunda. Auto 132/2020, de 30 de octubre de 2020. Acepta una abstención en el recurso de amparo 4136-2020, promovido por don José Manuel Ramírez Sineiro, en proceso contencioso-administrativo. 2287

Sección Primera. Auto 133/2020, de 3 de noviembre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y retrotrae las actuaciones al momento de proveer sobre la admisión a trámite el recurso de amparo 1031-2020, promovido por don Zobid Foad, en proceso contencioso-administrativo. 2289

Sala Segunda. Auto 134/2020, de 4 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7580-2019, promovido por don Hugo Martín Francisco Ravanelli, en pleito civil. 2292

Sala Segunda. Auto 135/2020, de 4 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión solicitada en el recurso de amparo 976-2020, promovido por Banco de Santander, S.A., en pleito civil. 2295

Sala Primera. Auto 136/2020, de 16 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 4319-2019, promovido por doña María Pilar Moreno Monroy, en pleito civil. 2298

Sala Primera. Auto 137/2020, de 16 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6090-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2305

Sala Primera. Auto 138/2020, de 16 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6091-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2310

Sala Primera. Auto 139/2020, de 16 de noviembre de 2020. Acuerda la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6579-2019, promovido por doña Grace Katiuska Ordóñez Veloz, en pleito civil. 2315

Sala Primera. Auto 140/2020, de 16 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7501-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2321

Sala Primera. Auto 141/2020, de 16 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7506-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2326

Sala Primera. Auto 142/2020, de 16 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7513-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2331

Sala Primera. Auto 143/2020, de 16 de noviembre de 2020. Acuerda la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1344-2020, planteada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en relación con inciso final del art. 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 9 de noviembre. 2336

Pleno. Auto 144/2020, de 17 de noviembre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2507-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza, en relación con el artículo 22.6 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de colegios profesionales de Aragón, en la redacción dada por el Decreto-ley 1/2010, de 27 de abril. 2342

Pleno. Auto 145/2020, de 17 de noviembre de 2020. Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 4433-2020, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en relación con varios preceptos del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. 2352

Pleno. Auto 146/2020, de 17 de noviembre de 2020. Desestima el recurso de súplica y deniega la suspensión en el recurso de amparo 4586-2020, promovido por don Joaquim Torra i Pla, en causa penal. Voto particular. 2354

Sección Segunda. Auto 147/2020, de 19 de noviembre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite a trámite el recurso de amparo 4204-2019, promovido por doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones, S.A., en causa penal. 2379

Sección Segunda. Auto 148/2020, de 19 de noviembre de 2020. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite a trámite el recurso de amparo 7579-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2388

Sección Primera. Auto 149/2020, de 26 de noviembre de 2020. Inadmite el recurso de amparo 6760-2018, promovido por don Paulo Gustavo da Costa Alves y doña Katia Llacer Dos Santos, en proceso contencioso-administrativo. Voto particular. 2392

Sala Segunda. Auto 150/2020, de 30 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4766-2019, promovido por Barna Import Médica, S.A., en proceso contencioso-administrativo. 2406

Sala Segunda. Auto 151/2020, de 30 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5050-2019, promovido por las entidades Grupo Luzelma, S.L., y Santa Victoria, S.L., en pleito civil. 2413

Sala Segunda. Auto 152/2020, de 30 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6820-2019, promovido por don Mourad Hlal, en pleito civil. 2421

Sala Segunda. Auto 153/2020, de 30 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7132-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2424

Sala Segunda. Auto 154/2020, de 30 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7508-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2431

Sala Segunda. Auto 155/2020, de 30 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7578-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2435

Sala Segunda. Auto 156/2020, de 30 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7582-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2442

Sala Segunda. Auto 157/2020, de 30 de noviembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1004-2020, promovido por Aluminios Torralba, S.A., en pleito civil. 2449

Sala Primera. Auto 158/2020, de 14 de diciembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6510-2018, promovido por doña Luz Aurora Cuya Ayala, en pleito civil. 2456

Sala Primera. Auto 159/2020, de 14 de diciembre de 2020. Rectifica un error material padecido en la sentencia 167/2020, de 16 de noviembre, dictada en el recurso de amparo 1351-2019, promovido por don Esteban Salas Vargas, en pleito civil. 2460

Sala Primera. Auto 160/2020, de 14 de diciembre de 2020. Acuerda la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, del recurso de amparo 4630-2019, promovido por don Luis Miguel Méndez Alonso, en pleito civil. 2462

Sala Primera. Auto 161/2020, de 14 de diciembre de 2020. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4719-2019, promovido por Don José Vicente Caiza Guanochanga y doña María Lucila Gualoto Carrera, en pleito civil. 2465

Sala Primera. Auto 162/2020, de 14 de diciembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7583-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2467

Sala Primera. Auto 163/2020, de 14 de diciembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 183-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2471

Sala Primera. Auto 164/2020, de 14 de diciembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 501-2020, promovido por don Jesús Manuel Escalonilla Díaz y doña Ana Teresa Torres Liñan, en pleito civil. 2477

Sala Primera. Auto 165/2020, de 14 de diciembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 693-2020, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2483

Sala Primera. Auto 166/2020, de 14 de diciembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 695-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 2488

Sala Primera. Auto 167/2020, de 14 de diciembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 696-2020, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2493

Sala Segunda. Auto 168/2020, de 14 de diciembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1914-2020, promovido por la entidad Fuentes y Rebellín, S.L., en pleito civil. 2498

Sala Primera. Auto 169/2020, de 14 de diciembre de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1921-2020, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2504

Sala Primera. Auto 170/2020, de 14 de diciembre de 2020. Acuerda el desistimiento y archiva la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 2049-2020, promovido por el grupo parlamentario Adelante Andalucía del Parlamento de Andalucía y diecisiete diputados de este grupo. 2509

Pleno. Auto 171/2020, de 15 de diciembre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3601-2020, planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 47.1 b) del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. 2512

Pleno. Auto 172/2020, de 15 de diciembre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3886-2020, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense, en relación con el artículo 6.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 1/2012, de 29 de febrero, de medidas temporales en determinadas materias de empleo público. 2521

Pleno. Auto 173/2020, de 15 de diciembre de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4297-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander, en relación con la disposición adicional decimoprimera de la Ley del Parlamento de Cantabria 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria. 2528

Pleno. Auto 174/2020, de 15 de diciembre de 2020. Inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 4652-2020, planteado por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, Grupo Parlamentario Republicano, Grupo Parlamentario Euskal Herria Bildu y Grupo Parlamentario Plural, en el Congreso de los Diputados, en relación con el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía. 2538

SENTENCIAS

SENTENCIA 78/2020, de 1 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:78

Cuestión de inconstitucionalidad 1021-2019. Planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional respecto del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades.

Límites de los decretos leyes: nulidad del precepto que al regular elementos esenciales de la obligación tributaria de realizar pagos fraccionados afecta de modo sustancial al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

1. La Constitución ha sometido al imperio de la ley el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria y ha condicionado los instrumentos normativos a través de los cuales se puede cumplir con dicha reserva de ley [FJ 3].

2. El art. 86.1 CE prevé que, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I del texto constitucional; título que incluye el deber de todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo (art. 31.1 CE) [FJ 3].

3. La Constitución impide la utilización de la Ley de presupuestos como instrumento para ‘crear tributos’ (art. 134.7 CE) y excluye la materia tributaria de la iniciativa popular *ex* art. 87.3 CE (SSTC 83/2014, 44/2015, 139/2016 y 73/2017) [FJ 3].

4. Para interpretar el límite material del art. 86.1 CE y determinar si ha existido “afectación” del deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos *ex* art. 31.1 CE, el Tribunal tiene declarado que la figura normativa del decreto-ley no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria (SSTC 182/1997, 100/2012, 139/2016, 35/2017 y 73/2017) [FJ 3].

5. El impuesto sobre sociedades puede considerarse una pieza básica del sistema tributario y de la imposición directa en España; la alteración sustancial de sus elementos esenciales puede afectar al modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de las personas jurídicas que pongan de manifiesto una capacidad económica gravable (STC 73/2017) [FJ 4].

6. El impuesto de sociedades, en su integración con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, constituye un pilar estructural del sistema tributario a través del que se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad; esto lo convierte en figura impositiva primordial para conseguir que el sistema tributario atienda, tanto a la justicia tributaria que exige el artículo 31.1 CE, como a los objetivos de redistribución de la renta y de solidaridad que imponen los artículos 131.1 y 138.1 CE [FJ 5].

7. Con una nueva forma de cálculo de los pagos fraccionados en el impuesto de sociedades, durante un lapso de tiempo determinado pero suficientemente relevante, se incide en la determinación de la carga tributaria afectando con ello de modo sustancial a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1021-2019, promovida por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, respecto del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta (“Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”) a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, por posible vulneración de los arts. 86.1 y 31.1, ambos de la Constitución. Han comparecido el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, la procuradora de los tribunales doña María Belén Montalvo Soto, en representación de Universal Compression International Holdings, S.L., y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. El día 19 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (recurso núm. 908-2016), al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el auto de 14 de diciembre de 2018, por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta (“Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”) a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, por posible vulneración de los arts. 86.1 (afectación del deber de contribuir) y 31.1 (violación del principio capacidad económica), ambos de la Constitución española.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducían medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de conformidad con su disposición final segunda (lo que se llevó a efecto en el “BOE” núm. 237, de 30 de septiembre), añadió una nueva disposición adicional decimocuarta (“Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”) a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (en lo sucesivo, LIS).

b) En desarrollo de la anterior disposición adicional decimocuarta de la Ley del impuesto sobre sociedades se dictó la Orden HAP/1552/2016, de 30 de septiembre (“BOE” núm. 237, de 30 de septiembre), por la que se modificaba tanto la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, que aprobaba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del impuesto sobre sociedades en régimen de consolidación fiscal, como la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprobaba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de no residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español.

c) Como consecuencia de las anteriores previsiones, la empresa Universal Compression International Holdings, S.L., se vio obligada al ingreso de una cuota tributaria en concepto de segundo pago fraccionado a cuenta del impuesto sobre sociedades , por los nueve primeros meses del ejercicio 2016, por importe de 6 583 581,20 €. Sin embargo, de no haberse aplicado la nueva previsión del Real Decreto-ley 2/2016 el importe del segundo pago fraccionado habría sido de tan solo 310 552,86 €. Posteriormente, en la declaración del impuesto (modelo 200) presentada el día 4 de julio de 2017 se declaró una cifra de negocios de 94 926 192,00 €, que dio lugar a una base imponible de 2 680 370,22 € [tras realizar los correspondientes ajustes fiscales extracontables, de carácter positivo en cuantía de 4 971 708,00 € (ajustes por deterioro de participaciones) y de carácter negativo por importe de 90 526 996,64 € (ajustes por deterioro de participaciones y régimen de exención por tenencia de valores extranjeros)] y a una cuota tributaria de 670 092,56 €. En la declaración se solicitó la devolución de 6 074 718,07 €.

d) Con carácter previo a la presentación de la anterior autoliquidación, con fecha de 30 de noviembre de 2016 la empresa aquí recurrente había interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la Orden HAP/1552/2016. Su conocimiento le correspondió a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (procedimiento ordinario núm. 908/2016). Una vez concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia con fecha 4 de octubre de 2018, con suspensión del término para dictar sentencia, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre “la constitucionalidad de la disposición adicional decimocuarta, ‘Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados’ relativos al impuesto sobre sociedades, del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, por vulneración de lo dispuesto en los artículos 86.1 CE y artículo 31.1 CE”.

e) Evacuando el trámite de alegaciones la parte actora, mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2018 se manifestó conforme con el planteamiento de la cuestión. Posteriormente, el Ministerio Fiscal, por informe de 19 de octubre de 2018, sin pronunciarse sobre la duda de constitucionalidad, no se opuso a su planteamiento al considerar que se había cumplimentado correctamente el trámite previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Finalmente, el abogado del Estado, mediante escrito de fecha 6 de noviembre de 2018, se opuso al mismo dado que, a su juicio, la disposición recurrida no vulnera ni el art. 86.1 CE (al concurrir una situación de extraordinaria y urgente necesidad), ni el art. 31.1 CE (al no existir vulneración del principio de capacidad económica).

3. En el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de 14 de diciembre de 2018, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, excluye de sus dudas de constitucionalidad tanto la infracción de los límites formales del decreto-ley, así como la vulneración de los principios de seguridad jurídica y retroactividad (art. 9.3 CE) y de igualdad (art. 14 CE). Circunscribe sus dudas, pues, a la infracción del límite material del decreto-ley (la afectación del deber de contribuir) y a la vulneración del principio de capacidad de económica (arts. 86.1 y 31.1 CE):

a) *La infracción del límite material del decreto-ley (art. 86.1 CE): la afectación del deber de contribuir por la forma de cálculo de los pagos fraccionados en el impuesto sobre sociedades*. Considera el órgano judicial que el artículo único del Real Decreto-ley 2/2016 podría haber vulnerado el límite material previsto en el art. 86.1 CE, conforme al cual los decretos-leyes no pueden afectar “a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I”, entre los que se incluye el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Y, a su juicio, esa afectación se produciría cuando la modificación normativa incida en los elementos esenciales de los impuestos sobre la renta de las personas físicas o sobre sociedades, piezas básicas del sistema tributario en el gravamen de uno de los índices de capacidad económica más importantes: la renta (SSTC 182/1997 y 73/2017).

Para el órgano judicial, la obligación de pago a cuenta de un tributo (pago fraccionado) implica una anticipación del pago del impuesto que se devenga al final del período impositivo, determinándose de manera provisional la medida en la que debe cumplirse con la obligación de contribuir. Ello, sin perjuicio, de que una vez finalizado el ejercicio se proceda al cálculo definitivo y a la devolución del exceso, caso de que los pagos a cuenta se hayan efectuado por un importe superior al de la cuota tributaria finalmente devengada. Dicho esto, subraya que un mayor pago a cuenta respecto de la obligación finalmente devengada supone obligar al sujeto pasivo a efectuar un esfuerzo fiscal durante el ejercicio superior al necesario (obligándole a procurarse la liquidez necesaria con la que afrontarlo), que no desaparece luego por el mero hecho de que finalmente se le devuelva el exceso soportado.

Considera el órgano judicial que puesto que la obligación de pago a cuenta de un tributo es considerada por el art. 23.1 de la Ley general tributaria (LGT) como independiente o autónoma de la obligación tributaria principal, si se alteran sus elementos esenciales, aunque sea temporalmente, se estaría alterando el deber de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. De este modo, si tal alteración se produjese mediante un decreto-ley, se estarían traspasando los límites materiales impuestos por el art. 86. 1 CE. En fin, según su parecer, no desdice esta conclusión el hecho de que el pago fraccionado controvertido afecte exclusivamente a los sujetos pasivos con elevados resultados contables positivos porque, como señaló la STC 182/1997, no puede admitirse “que una modificación de un elemento esencial de un impuesto […] no signifique una alteración esencial del deber de contribuir excluida del decreto-ley”.

b) *La vulneración del principio de capacidad económica por la forma de cálculo de los pagos fraccionados en el impuesto sobre sociedades (art. 31.1 CE*). Para el órgano judicial la disposición adicional cuestionada infringe también el principio de capacidad económica al establecer un régimen para determinar la obligación tributaria de pago a cuenta de las grandes empresas no solo distinto del previsto para las sociedades en general, sino diferente del establecido para calcular la obligación tributaria principal, al desconectarse de la posible cuota tributaria del impuesto sobre sociedades que definitivamente tenga que soportar el contribuyente a la hora de practicar la liquidación final.

El carácter autónomo de la obligación tributaria de realizar pagos a cuenta en el impuesto sobre sociedades no puede justificar, según el órgano judicial, una profunda desconexión (más que evidente en el caso de la sociedad demandante) entre la renta que se considera indicio de capacidad económica del sujeto pasivo a efectos de la liquidación del impuesto y la que se toma a efectos del cálculo de los pagos a cuenta (el resultado contable), no solo incluyendo en la base de cálculo rentas que se consideran exentas, sino desconociendo el efecto que el resultado de ejercicios anteriores tiene sobre la capacidad económica real del sujeto pasivo.

En la exposición de motivos del Real Decreto-ley 2/2016 solo se hacen referencias a los objetivos de paliar el déficit de tesorería mediante las medidas que se adoptan, tratando de aumentar temporalmente la liquidez de la tesorería. Pero con ellas se impone de manera arbitraria un incremento en los pagos a cuenta sin consideración a la cuota tributaria que finalmente corresponda pagar a las sociedades y, por tanto, sin atender a su capacidad económica real. La prueba evidente de que el resultado contable no refleja la capacidad económica del sujeto pasivo —continúa el órgano judicial— es que mediante el posterior Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptaron medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social, se establecieron medidas limitativas de las reducciones de la base imponible, para ajustar la cuota tributaria al importe de los pagos a cuenta realizados por las grandes empresas y así reducir el importe de las devoluciones.

4. Mediante providencia de fecha 9 de abril de 2019, el Pleno de este tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí su conocimiento, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, con publicación de la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 93, de 18 de abril 2019).

5. El día 26 de abril 2019 tuvo entrada en el registro un escrito del presidente del Senado por el que se ponía en conocimiento de este tribunal el acuerdo de personación de esta cámara en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. A continuación, el día 6 de mayo de 2019 se recibió otra comunicación de la presidenta del Congreso de los Diputados por la que se trasladaba el acuerdo de personación de dicha cámara y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

6. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 7 de mayo de 2017 doña María Belén Montalvo Soto, procuradora de los tribunales y de la mercantil Universal Compression International Holdings, S.L., solicitó se le tuviese por personada y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, lo que fue así acordado por providencia del Pleno del tribunal de fecha 8 de mayo de 2019, con concesión de un plazo de quince días para formulación de alegaciones.

7. El día 9 de mayo de 2019 tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito del abogado del Estado en el que solicitaba que se le tuviese por personado en el procedimiento y que se desestimase la cuestión de inconstitucionalidad. Arranca en sus alegaciones realizando dos precisiones previas: de un lado, que aun cuando el órgano judicial cuestiona el art. 3 del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, lo cierto es que esta disposición solo contiene un artículo único que añade una disposición adicional decimocuarta en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, que introduce una serie de modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados de aquellos contribuyentes cuyo importe neto de la cifra de negocios, en los doce meses anteriores a la fecha en la que se inicie el periodo impositivo, sea al menos diez millones de euros. Y, de otro lado, que el auto de planteamiento no acredita ni razona que la norma cuestionada haya producido como efecto general el del adelantamiento de pagos indebidos, cuando los fraccionados superan la cuota líquida del ejercicio.

Para el abogado del Estado el Real Decreto-ley 2/2016 no afecta al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, por lo que no vulnera los límites materiales del art. 86.1 CE, en relación con el artículo 31.1 CE. Entiende que cuando el art. 86.1 CE excluye del ámbito del decreto-ley los deberes consagrados en el título I de la Constitución, únicamente está impidiendo aquellas intervenciones o innovaciones normativas que afecten, no de cualquier manera, sino de forma relevante o sustancial, al deber constitucional de “todos” de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Sin embargo, tomando en consideración que el Real Decreto-ley 2/2016 ha afectado exclusivamente a la obligación que ya tenían determinados contribuyentes de efectuar pagos a cuenta en el impuesto sobre sociedades, lo cierto es que ni puede considerarse anómalo el uso del resultado contable como indicador de la capacidad económica de los contribuyentes a efectos de determinar el importe mínimo del pago fraccionado, ni la obligación de efectuar pagos fraccionados constituye uno de los elementos esenciales del impuesto. De esta manera, su modificación no puede alterar la capacidad de contribuir de los contribuyentes que solo viene determinada por la cuota tributaria del tributo principal. A su juicio, no puede considerarse, entonces, que el posible incremento provocado por el Real Decreto-ley 2/2016 en los pagos fraccionados haya alterado de manera relevante la presión fiscal que deben soportar los contribuyentes y, por consiguiente, que haya provocado un cambio sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario que haya afectado a la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del art. 31.1 CE (STC 73/2017, de 8 de junio, FJ 2).

De hecho, según el abogado del Estado, a la misma conclusión ha llegado el Tribunal Supremo en su auto del pasado 10 de octubre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:10654A), en el que ha señalado que no cabe afirmar que la elevación del pago fraccionado del impuesto sobre sociedades para tan reducido número de sujetos pasivos (las grandes empresas) haya alterado sustancialmente una figura esencial de nuestro sistema tributario, en la medida que el Real Decreto-ley 2/2016 únicamente ha modificado elementos del pago fraccionado, que no del impuesto sobre sociedades, que es el que constituye una pieza básica del sistema tributario. Para el Tribunal Supremo, afirmar lo contrario sería tanto como “concederle la naturaleza de tributo a la obligación de efectuar pagos fraccionados, algo totalmente contrario a lo dispuesto en la Ley general tributaria y en la Ley del impuesto sobre sociedades”. En cualquier caso, el alcance de la medida controvertida es muy limitado, “puesto que en el caso de que las cantidades de pago fraccionado abonadas excedan de la cuota del impuesto estas serán objeto de devolución tras la presentación de la autoliquidación” (fundamento de Derecho 5, apartado 2.3).

Por otra parte, respecto de la eventual vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) al calcularse el importe de los pagos a cuenta sobre el resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias (determinada sobre la base de normas mercantiles y contables), sin tomar en consideración los ajustes fiscales sobre los ingresos y los gastos previstos en la ley del impuesto, señala que si bien la tributación en el impuesto se configura sobre “el importe de la renta obtenida en el período impositivo minorada por la compensación de bases imponibles negativas de períodos impositivos anteriores” (art. 10.1), calculado en función del “resultado contable” y corregido “mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley” (art. 10.3 LIS), la obligación de efectuar los pagos a cuenta se conecta con ese mismo resultado contable (el resultado de las cuenta de pérdidas y ganancias) el cual, cuando es positivo, representa un claro indicio de la capacidad económica del sujeto pasivo. De este modo, aun siendo cierto que para la determinación de la base imponible se establecen unas reglas especiales de valoración que determinan una diferencia entre el resultado contable y la cuota final del tributo, también lo es que el impuesto tiene como base para su cálculo el resultado contable. Por tanto, como razona el citado ATS de 10 de octubre de 2018, aun cuando la cuenta de pérdidas y ganancias no pueda equipararse a la base imponible del impuesto sobre sociedades (al excluirse algunas cantidades exentas o las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores), no cabe duda de que los beneficios de la sociedad se pueden considerar como un indicio suficiente de la capacidad económica de las sociedades llamadas a cumplir con tal obligación a cuenta (fundamento de Derecho 5, apartado 2.4).

Es cierto que, para los contribuyentes cuyo importe neto de la cifra de negocios haya superado la cantidad de seis millones de euros, la cuantía del pago fraccionado se minorará en el importe de determinadas bonificaciones, de las retenciones e ingresos a cuenta y de los pagos fraccionados efectuados durante el periodo impositivo (art. 40.3 LIS). También es cierto que, en el supuesto de contribuyentes cuyo importe neto de cifra de negocios sea de al menos diez millones de euros, la cuantía del pago a cuenta solo podrá minorarse en el importe de los pagos a cuenta realizados durante el periodo impositivo. Y, en fin, es igual de cierto que la recurrente en el proceso *a quo* es una entidad residente en España que administra valores representativos de fondos propios de entidades no residentes en territorio español, que al estar acogida al régimen fiscal especial previsto para este tipo de empresas (entidades de tenencia de valores extranjeros), disfruta de la exención de las rentas derivadas de sus participaciones en entidades extranjeras (tanto de los dividendos percibidos como de las ganancias obtenidas en la transmisión de dichas participaciones), estando obligada a la realización del ingreso mínimo (que se calcula sobre el resultado contable, en el que se incluyen los ingresos derivados de participaciones en los fondos propios de otras entidades, incluidos los dividendos y plusvalías exentas fiscalmente, aunque también las pérdidas procedentes de tales participaciones que no son fiscalmente deducibles), que le supone que el importe de su pago fraccionado sea mayor que el importe de la cuota del impuesto sobre sociedades (en la medida que para el cálculo de la base imponible del impuesto se excluyen las rentas exentas, aunque también se incluyen gastos contables —como los deterioros de activos— que no son fiscalmente deducibles).

Ahora bien, aun cuando el auto de planteamiento trata de justificar la vulneración del principio de capacidad económica partiendo del supuesto excepcional suscitado en el proceso *a quo*, en ningún momento justifica que dicha circunstancia se produzca con carácter general para todas las empresas y para todos los períodos impositivos. Por tanto, no es posible deducir que el pago fraccionado determinado sobre el resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias haya de ser, en todos los casos, necesaria e inequívocamente superior al importe del pago fraccionado determinado sobre la base imponible. Si a esto se une la circunstancia de que la suma de los pagos fraccionados es luego deducible de la cuota del impuesto sobre sociedades (arts. 23.2 LGT y 41 LIS), se puede concluir que no existe vulneración alguna del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

8. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 21 de mayo de 2019, la fiscal general del Estado presentó sus alegaciones solicitando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, que se declare la inconstitucionalidad y nulidad del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por su contradicción con los arts. 86.1 y 31.1, ambos de la Constitución.

Comienza sus alegaciones precisando que, aun cuando en la parte dispositiva del auto de planteamiento se identifica como norma cuestionada “el artículo 3 del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se modifica la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014”, lo cierto es que el referido Real Decreto-ley 2/2016 está integrado por un “Artículo único”, lo que supone que las dudas de inconstitucionalidad planteadas deben circunscribirse al contenido de este, que es el que modificó el régimen legal de los pagos fraccionados en el impuesto sobre sociedades. Y si bien posteriormente dicho régimen ha sido modificado por las Leyes 6/2018, de 3 de julio, y 8/2018, de 5 de noviembre, ello no es óbice, como es doctrina reiterada de ese tribunal, para continuar con su enjuiciamiento, al resultar aplicable en el proceso judicial en cuyo seno se ha suscitado la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 81/2009, de 23 de marzo, FJ 2, y 116/2009, de 18 de mayo, FJ 2).

Una vez hechas las anteriores precisiones, pasa a analizar, en primer lugar, si el sistema de cálculo de los pagos fraccionados en el impuesto sobre sociedades ha afectado al deber de contribución al sostenimiento de los gastos públicos establecido en el art. 31.1 CE, transgrediendo los límites materiales del Decreto-ley (art. 86.1 CE). A tal fin, tomando como base la doctrina constitucional recogida en la STC 73/2017, de 8 de junio, FJ 2, considera necesario analizar tres elementos:

a) *El tributo en el que ha incidido la disposición impugnada*: la obligación tributaria del pago fraccionado con las nuevas reglas de cálculo sobre su cuantía se establece para los sujetos pasivos del impuesto de sociedades, que es “otra de las piezas básicas del sistema tributario”, esto es, “otro tributo global sobre la renta, aunque en este caso de las personas jurídicas, que, con su integración con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, complementa el gravamen de uno de los índices de capacidad económica más importantes: la renta” (STC 73/2017, FJ 3).

b) *Los elementos del tributo que han resultado alterados por la disposición adicional impugnada*: las alteraciones introducidas por la norma cuestionada en la regulación de los pagos fraccionados del art. 40.3 LIS aplicables a los sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades con cifra de negocios neta de al menos diez millones de euros afectaron a tres elementos esenciales: (i) el porcentaje del ingreso: que pasó de los cinco séptimos de tipo de gravamen a un tipo fijo del 23 o 25 por 100; (ii) la base de cálculo: que pasó de ser la base imponible del impuesto de los tres, nueve u once meses, a estar constituida por el resultado contable positivo de esos tres, nueve u once meses sin tener la posibilidad de aplicar los ajustes fiscales extracontables que la normativa prevé para calcular la base imponible del impuesto; y (iii) la cuota derivada de aplicar el tipo: que pasó de poderse reducir en el importe de las exenciones, bonificaciones, retenciones e ingresos a cuenta y pagos fraccionados efectuados durante el periodo impositivo, a minorarse únicamente en el importe de estos últimos.

c) *La naturaleza y el alcance de la concreta regulación*: el cambio efectuado comporta un nuevo modo de cálculo de los pagos fraccionados que se caracteriza por haber pasado de un pago fraccionado calculado sobre una base imponible neta, después de ajustes fiscales, a un pago fraccionado determinado sobre una base imponible bruta o íntegra, sin ajustes fiscales (el resultado contable). Con este cambio, la incidencia cuantitativa sobre la recaudación tributaria y sobre la carga fiscal soportada por los contribuyentes durante el periodo impositivo ha sido notable, convirtiéndose los pagos fraccionados en el principal componente del impuesto sobre sociedades, como puede comprobarse en los datos obrantes en los informes anuales de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT). En este sentido, según el informe de la AEAT de recaudación anual del año 2016, el impacto contributivo respecto al año anterior fue de 2.967 millones (pág. 13), produciéndose un crecimiento del impuesto sobre sociedades de un 17,9 por 100 debido, en especial, a los pagos fraccionados (págs.16 y 38). Y, según el informe de la AEAT de recaudación anual del año 2017, los pagos fraccionados constituyeron “el principal componente” del impuesto sobre sociedades (pág. 16).

Según lo que antecede, a juicio de la fiscal general del Estado, no cabe duda de que la nueva fórmula de cálculo de los pagos fraccionados ha tenido un efecto significativo en el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos establecido en el art. 31.1 CE, afectándolo de manera trascendente al alterar el modo de reparto de la carga fiscal involucrada, toda vez que: (i) el tributo concernido, el impuesto sobre sociedades, es una de las piezas básicas del sistema tributario en la modalidad de la imposición directa (uno de los “pilares estructurales”, según expresa la STC 73/2017); (ii) los elementos alterados no pueden sino calificarse de esenciales, puesto que la medida adoptada modifica el porcentaje del ingreso, la base de cálculo y la cuota derivada de aplicar el tipo; y (iii) se ha pasado de un pago fraccionado calculado sobre una base imponible neta, después de ajustes fiscales, a un pago fraccionado calculado sobre una base imponible bruta o íntegra, sin ningún tipo de ajuste fiscal, generando un impacto significativo en términos contributivos y de recaudación. En consecuencia, el régimen legal de los pagos fraccionados introducido por el artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, por su entidad cualitativa y cuantitativa, ha afectado a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE, alterando sustancialmente el modo de reparto de la carga tributaria, en términos prohibidos por el art. 86.1 CE, lo que debe conducir necesariamente a su declaración de inconstitucionalidad y nulidad.

Aunque la anterior conclusión haría innecesario entrar a conocer de la lesión del principio de capacidad económica que también propugna el órgano judicial, ello no es óbice para entrar a analizar también la segunda duda de constitucionalidad por si eventualmente el tribunal pudiera considerar que la referida afectación a la esencia del deber de contribuir no excluye una posible infracción sustancial del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, dada la estrecha vinculación existente entre aquel deber y este principio. Pues bien, para dar respuesta a esta otra cuestión planteada, tras precisar la doctrina constitucional relativa al principio de capacidad económica, señala que, de la regulación que se hace en la Ley 53/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, tanto de la obligación principal como de la de realizar pagos a cuenta (arts. 19 a 23, y 49), se pueden extraer las siguientes ideas: a) Tanto la obligación principal definitiva como la provisional de pago a cuenta de la principal, son obligaciones tributarias y, como tales, prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria e impositiva, siéndoles de aplicación los principios constitucionales establecidos en el art. 31.1 CE y, entre ellos, el de capacidad económica, de manera que lo que es inconstitucional para la obligación principal lo es para la obligación a cuenta, no pudiendo apelarse al carácter provisional del pago a cuenta para eludir las exigencias derivadas de aquellos principios. Por consiguiente, respecto de ambas obligaciones tributarias el deber de contribuir no puede llevarse a efecto de cualquier manera, sino única y exclusivamente “de acuerdo con” la capacidad económica y, en el caso de un impuesto como el de sociedades (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3), también “en función de” la capacidad económica (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7, y 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4), lo que supone que junto con el deber de pagar el impuesto de acuerdo con la capacidad económica existe, correlativamente, un derecho a que esa contribución sea configurada en cada caso por el legislador según aquella capacidad de la manera más precisa y exacta posible. b) Ambas obligaciones, principal y a cuenta de la principal, concurren a someter a gravamen a un idéntico sujeto pasivo, por una misma y única capacidad económica, por un mismo impuesto —en este caso, el de sociedades— y por un mismo periodo impositivo, aunque lo hagan en dos momentos temporales distintos. Esto supone que estamos ante obligaciones tributarias estrechamente vinculadas cuyos elementos de cuantificación debe establecerse de forma homogénea, con criterios idénticos y semejante incidencia, lo que exige que debe existir la máxima concordancia entre una y otra obligación y, por ende, entre la base imponible del impuesto y la base para el cálculo de los pagos fraccionados. No puede admitirse, entonces, desde la perspectiva del principio de capacidad económica, que la obligación anticipada de un impuesto no se someta a las mismas exigencias que la obligación principal a la que sirve.

Para la fiscal general del Estado, la situación analizada no queda subsanada por la posibilidad legal —*ex* art. 23.2 LGT— de que se puedan devolver los excesos pagados a cuenta si la cuota final del impuesto es inferior a la ingresada anticipadamente. Y no lo hace porque el pago a cuenta se ha convertido en un instrumento de financiación del Estado sin intereses (a tipo de interés “cero”) a costa de los sujetos pasivos, quienes se ven compelidos a procurarse la financiación necesaria para poder cumplir con su obligación a cuenta, con el consiguiente sobreesfuerzo y sobrecoste económico que ello conlleva, pese a la plena conciencia, propia y ajena, de la desmesura y significativa desproporción que tal exigencia comporta. Así se ha venido pronunciando la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en situaciones semejantes (respecto de los pagos a cuenta fraccionados y retenciones), en la que ha venido censurando (desde hace más de dos décadas), como contrarias al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, las situaciones en las que el abono anticipado no guardaba la debida relación con la renta real que se pretendía gravar (STS 7608/1993, de 12 de noviembre); rebasando sensiblemente las cuotas finales del impuesto y obligando a los sujetos pasivos a satisfacerlas con recursos diferentes de los rendimientos de su actividad (STS 4956/1999, de 10 de julio); implicando sufrir injustificadamente la lesión financiera que tales abonos anticipados suponían (STS 4067/2000, de 19 de mayo); operando a modo de préstamos o anticipos de tesorería, sin interés o a bajo interés exigido coactivamente, tergiversando los conceptos de ingresos públicos de naturaleza impositiva con ingresos públicos procedentes de un endeudamiento público, al menos encubierto (STS 1662/2000, de 2 de marzo); aplicándose sobre rendimientos brutos en los que se integraban conceptos no tomados en consideración para determinar la base imponible (STS 2184/2000, de 18 de marzo); o estableciéndose sin existir la máxima correspondencia y correlación entre la base imponible del impuesto y la base para calcular los pagos fraccionados (STS 7771/2002, de 21 de noviembre).

Así las cosas, el ejemplo práctico de la entidad afectada en el caso subyacente al planteamiento de la presente cuestión es altamente ejemplificativo e ilustrativo de cara a visualizar el grado de desproporción, desfase y desajuste entre la obligación provisional de pago fraccionado a cuenta y la obligación principal, que incurre en la prohibición constitucional de establecer tributos gravando una capacidad económica irreal, virtual o ficticia. Aunque la entidad recurrente en el proceso *a quo* gozaba de un régimen especial de exención para evitar la doble imposición (entidad de gestión y administración de fondos propios de entidades no residentes en territorio español), sin embargo, tuvo que efectuar un pago anticipado a cuenta del impuesto sobre sociedades de más de seis millones y medio de euros, simplemente, porque no pudo dejar de computar en su base imponible las rentas exentas ni tampoco aplicar la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores (cuando de no haber aplicado el nuevo régimen del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, la cuantía del pago fraccionado habría sido tan solo de pocos más de trescientos mil euros), teniendo luego derecho, al liquidar el impuesto, a una devolución de unos seis millones de euros. De este modo, la cuantía del pago a cuenta excedió casi diez veces la cuota del impuesto. Y se trata, además, de una situación que se produce de manera general, en toda una categoría ordinaria de supuestos (STC 37/2017, de 1 de marzo, FJ 4) y no de modo singular (STC 46/2000, de 14 de febrero, FJ 8).

Por todo lo anterior, coincide la fiscal general del Estado con el órgano jurisdiccional proponente en la existencia de una infracción del art. 31.1 CE, al imponer la norma controvertida de modo arbitrario un incremento de los pagos a cuenta del impuesto sobre sociedades sin consideración alguna a la cuota final del impuesto, en la medida que establece un régimen de cálculo de la obligación tributaria de pago a cuenta distinto del previsto para la obligación tributaria principal, con clara desvinculación entre la renta que se entiende indicio de capacidad económica para el impuesto y la que se toma en consideración para el cálculo de los pagos a cuenta, que incluye las rentas exentas, excluye los resultados negativos de ejercicios anteriores y soslaya las deducciones y bonificaciones aplicables. Con ello, la obligación tributaria deja de atender a la capacidad económica real de los sujetos pasivos del impuesto, para someter a tributación una base ficticia o irreal, lo que resulta contrario a las exigencias derivadas del art. 31.1 CE.

Por último y con relación al alcance de una eventual declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, interesa el Ministerio Fiscal que se declaren no susceptibles de ser revisadas las situaciones jurídico-tributarias firmes producidas a su amparo, por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica del art. 9.3 CE (por todas, STC 189/2005, FJ 9).

9. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 3 de junio de 2019, la procuradora de los tribunales señora Montalvo Soto, en representación de la entidad Universal Compression International Holdings, S.L., presentó su escrito de alegaciones suplicando se declarase la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014, del 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, introducida mediante el artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, por vulnerar los arts. 86.1 y 31.1 de la Constitución española. Eso sí, antes de entrar a analizar las dudas de constitucionalidad, realiza dos precisiones previas: en primer lugar, que la convalidación del Real Decreto-ley 2/2016 por el Congreso de los Diputados no sirvió para subsanar los vicios de inconstitucionalidad de los que pudiera adolecer la norma, ni impide su control de constitucionalidad; y, en segundo lugar, que el hecho de que la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018, modificara la redacción de la disposición adicional decimocuarta de la ley del impuesto sobre sociedades (a los efectos de exceptuar a las entidades de capital-riesgo de la obligación de efectuar el pago fraccionado mínimo), tampoco permite subsanar los defectos formales de los que adolece el Real Decreto-ley.

Una vez hechas las precisiones que anteceden, llama la atención la empresa recurrente en el proceso *a quo* sobre la nueva configuración del pago fraccionado mínimo en el impuesto sobre sociedades introducida por el Real Decreto-ley 2/2016, que no solo lo convierte, *de facto*, en una nueva figura impositiva completamente alejada de la cuota definitiva del tributo, sino que lo configura como un mecanismo de financiación al Estado mediante un préstamo no retribuido de determinados contribuyentes (anticipo de tesorería a tipo de interés cero). De este modo, la falta de la debida correspondencia y correlación sustantiva y temporal entre el pago a cuenta y la cuota del impuesto implica que, más que sometidas a un deber de contribuir, las entidades afectadas se encuentran sometidas a un deber de financiación gratuita del Estado, que no hace sino provocar un enriquecimiento injusto de la hacienda pública.

Pues bien, en relación con la posible afectación del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del art. 31.1 CE por el Real Decreto-ley 2/2016, con fundamento en la STC 73/2017, de 9 de junio, FJ 3, hay que analizar tres extremos: a) *El tributo en el que ha incidido el decreto-ley*: ha sido el impuesto sobre sociedades, que es, junto con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, otra de las piezas básicas del sistema tributario, de manera que la alteración sustancial de sus elementos esenciales podría afectar al modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de las personas jurídicas que pongan de manifiesto una capacidad económica gravable. b) *Los elementos del impuesto que han resultado alterados*: son los pagos fraccionados, que tienen la consideración de deuda tributaria (art. 40.5 LIS), y cumplen la función de ser un anticipo del impuesto. Se está, entonces, ante un elemento esencial del impuesto cuya modificación de la fórmula de cálculo ha afectado sustancialmente a la determinación de la deuda tributaria, que no se ve sanada por el hecho de que, como consecuencia de la declaración definitiva del impuesto, las cantidades pagadas en exceso sean objeto de devolución a los contribuyentes (sin intereses de demora). c) *La naturaleza y alcance de la concreta regulación*: la incidencia que la modificación operada ha tenido en el deber de contribuir ha sido reconocida por la propia Agencia Estatal de Administración Tributaria al señalar que los pagos fraccionados son “el principal componente del impuesto” (informe anual de recaudación para el ejercicio 2018, páginas 27 a 29), sin que sea irrelevante el hecho de que los afectados por la medida hayan sido solo 9.069 contribuyentes (según los datos de la propia AEAT), pues se trata, precisamente, de los principales contribuyentes del impuesto sobre sociedades (de hecho, el impacto directo de las medidas introducidas por el Real Decreto-ley 2/2016 en el segundo pago fraccionado del ejercicio 2016 para las denominadas “grandes empresas y grupos” supuso, según sus datos oficiales, un incremento de casi el 175 por 100 del importe de la recaudación).

La única conclusión que cabe extraer de la situación descrita, entonces, es que la introducción del pago fraccionado mínimo en los términos fijados por el Real Decreto-ley 2/2016, supuso una flagrante alteración sustancial del deber de contribuir a los gastos públicos establecido en el art. 31.1 CE para el conjunto de las entidades afectadas por dicha medida y, por su magnitud, afectó definitivamente al sistema tributario en su conjunto. Y lo supuso porque (i) afectó a un elemento esencial del impuesto sobre sociedades, que es un tributo básico en nuestro sistema tributario; (ii) supuso una alteración sustancial de la posición de las empresas afectadas en el conjunto del sistema tributario; y (iii) alteró la esencia misma del pago “a cuenta” para convertirlo, en su práctica totalidad, en una fuente de financiación impuesta coercitivamente a las empresas, absolutamente al margen de las reglas de determinación de la base imponible del propio impuesto.

Por otra parte, con relación a la vulneración del principio de capacidad respecto de la vulneración del art. 31.1 CE, apunta la empresa recurrente en el proceso *a quo* que, a su juicio, el pago fraccionado mínimo introducido por el Real Decreto-ley 2/2016, vulnera de forma flagrante el citado principio, pues si en el ámbito del impuesto sobre sociedades, la capacidad económica encuentra su reflejo en el concepto y determinación de la base imponible, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 LIS, sin embargo, el pago fraccionado mínimo se calcula sobre el resultado contable, prescindiendo de los ajustes extracontables previstos en la propia norma; esto es, sin excluir de la base imponible las rentas exentas (como sucede, por ejemplo, con las rentas obtenidas por las entidades de tenencia de valores extranjeros ) o determinados ingresos contables excluidos (como las cantidades derivadas de la reversión contable de gastos que no fueron deducibles en el ejercicio en que se dotó la provisión); sin minorar las bases imponibles negativas por pérdidas sufridas en periodos anteriores pendientes de aplicación; y, en fin, sin aplicar en la cuota las deducciones legalmente previstas. Existe, pues, una absoluta desconexión entre el método de cálculo del pago fraccionado mínimo y el método de cálculo del impuesto (como así lo reconoce la propia AEAT en los informes de recaudación anual correspondientes a los ejercicios 2016, 2017 y 2018), que resulta contraria al principio de capacidad económica consagrado en el art. 31.1 CE.

10. Por providencia de 30 de junio de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 1 de julio de dicho año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso: duda planteada*. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, para la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público —que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta (“Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”) a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades— podría ser contrario a los arts. 86.1 y 31.1, ambos de la Constitución (i) por haberse aprobado mediante un instrumento normativo —el decreto-ley— que no puede afectar al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado y (ii) por someter a tributación capacidades económicas irreales en los pagos a cuenta del impuesto sobre sociedades. Tanto la fiscal general de Estado como la empresa Universal Compression International Holdings, S.L., coinciden con el planteamiento del órgano judicial. De la opinión contraria es, sin embargo, el abogado del Estado, para quien ni se ha producido una afectación del deber de contribuir ni se han sometido a tributación capacidades económicas inexistentes.

2. *Precisiones sobre el objeto*. a) El órgano judicial cuestiona el art. 3 del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público. Sin embargo, este decreto-ley solo contiene un artículo único que, bajo el título “Modificaciones relativas al impuesto sobre sociedades”, añade una nueva disposición adicional decimocuarta a la Ley del impuesto sobre sociedades, denominada “Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”. Estamos, por tanto, ante un simple error en la identificación del precepto cuestionado que no impide la determinación del objeto del presente proceso constitucional, pues del contenido del auto de planteamiento se deduce, con toda certeza, que la duda de constitucionalidad formulada se contrae a la disposición adicional decimocuarta de la Ley del impuesto sobre sociedades, introducida por el artículo único del citado Real Decreto-ley 2/2016.

b) Ni la modificación operada sobre la citada disposición adicional decimocuarta de la Ley del impuesto sobre sociedades por el art. 71 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018, ni la efectuada posteriormente por el art. 4 de la Ley 8/2018, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, han afectado al objeto del presente proceso, ya que: (i) no han tenido una incidencia general sobre el problema planteado, puesto que las modificaciones operadas en el régimen de los pagos fraccionados se han referido exclusivamente a las entidades de capital-riesgo (Ley 6/2018) y a las empresas navieras (Ley 8/2018); y (ii) que, al ser una de las dudas de constitucionalidad formulada por el órgano judicial si el Real Decreto-ley cuestionado es contrario al art. 86.1 CE, a través de este proceso se va a velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo (entre otras, SSTC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 3; 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 2; 211/2015, de 8 de octubre, FJ 2, y 73/2017, de 8 de junio, FJ 1).

3. *El uso del decreto-ley en materia tributaria*. Cuando la Constitución autoriza el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público dispone que tenga lugar “con arreglo a la ley” (art. 31.3 CE), de modo que “cualquier prestación patrimonial de carácter público, de naturaleza tributaria o no, debe fijarse por la propia ley o con arreglo a lo dispuesto en la misma” (SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 7, 9 y 10; 3/2003, de 16 de enero, FJ 4; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11, y 73/2017, de 8 de junio, FJ 2). Ahora bien, “de la misma manera que la Constitución ha sometido al imperio de la ley, con carácter general, el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público, cuando tienen naturaleza tributaria, ha condicionado los instrumentos normativos a través de los cuales se puede cumplir con aquella reserva, pues no solo limita el uso del decreto-ley a aquellos supuestos en los que no se afecte a los deberes de los ciudadanos regulados en el título I (art. 86.1 CE) y, concretamente, al deber de contribuir de todos al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE), sino que impide la utilización de la Ley de presupuestos como instrumento a través del cual ‘crear tributos’ (art. 134.7 CE) y excluye la materia tributaria de la iniciativa popular (art. 87.3 CE)” (SSTC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3; 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5; 139/2016, de 21 de julio, FJ 6, y 73/2017, FJ 2).

Del hecho de que el establecimiento de prestaciones patrimoniales “de carácter público” esté sujeto al principio de reserva de ley (art. 31.3 CE) “no se deriva necesariamente que la citada materia se encuentre excluida del ámbito de regulación del decreto-ley, que podrá penetrar en la misma siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no ‘afecte’ en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas” (SSTC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 4; y 83/2014, FJ 5, y en sentido similar, SSTC 182/1997, FJ 8; 137/2003, FJ 6; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9, y 73/2017, FJ 2). Ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional, entonces, para que mediante un decreto-ley se puedan establecer, modificar o derogar prestaciones patrimoniales de carácter público, siempre que concurra una situación de extraordinaria urgencia que justifique el uso de este instrumento normativo y que, mediante él, no se afecte al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el art. 31.1 CE (entre otras, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; 139/2016, de 21 de julio, FJ 6, y 73/2017, de 8 de junio, FJ 2).

Para interpretar el límite material del art. 86.1 CE y, por tanto, determinar si ha existido “afectación” del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del art. 31.1 CE, el tribunal tiene declarado que el decreto-ley “no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo”. Así, vulneraría el art. 86.1 CE “cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario” (SSTC 182/1997, FJ 7; 100/2012, FJ 9; 139/2016, FJ 6; 35/2017, FJ 5, y 73/2017, FJ 2).

4. *El alcance de la medida cuestionada*. Como han señalado la fiscal general del Estado y la parte recurrente en el proceso *a quo*, para comprobar si la medida prevista en la disposición adicional decimocuarta de la Ley del impuesto sobre sociedades, introducida por el artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, “afecta”, en el sentido constitucional del término, al deber de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE), es preciso analizar tres extremos (SSTC 182/1997, FJ 7; 189/2005, FJ 7; 83/2014, FJ 5, y 73/2017, FJ 2):

a) *El tributo en el que ha incidido el precepto controvertido, indagando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario*. Este tributo ha sido el “impuesto sobre sociedades” (como lo pone de manifiesto el propio título bajo el cual se rotula el artículo único del Real Decreto-ley 2/2016: “Modificaciones relativas al impuesto sobre sociedades”), el cual, como señala el preámbulo de la Ley del impuesto sobre sociedades, “constituye un pilar básico de la imposición directa en España junto con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, encontrando ambas figuras su razón de ser en el artículo 31 de la Constitución, que exige la contribución al sostenimiento de los gastos públicos, de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente” (párrafo primero del apartado I).

Según la jurisprudencia constitucional, “al impuesto sobre sociedades se le puede considerar, junto con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, como otra de las piezas básicas del sistema tributario y, concretamente, de la imposición directa en España. Se trata de otro tributo global sobre la renta, aunque en este caso de las personas jurídicas, que, con su integración con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, complementa el gravamen de uno los de índices de capacidad económica más importantes: la renta. De esta manera, sirve también al objetivo de personalizar el reparto de la carga fiscal según los criterios de capacidad económica y de igualdad, coadyuvando al cumplimiento de los principios de justicia tributaria y los objetivos de redistribución de la renta. Por tanto, la alteración sustancial de sus elementos esenciales podría afectar también al modo de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de las personas jurídicas que pongan de manifiesto una capacidad económica gravable” [STC 73/2017, FJ 3 a)].

b) *Los elementos del tributo que han resultado alterados por el precepto controvertido*. La Ley del impuesto sobre sociedades obliga a las sociedades y demás entidades jurídicas, contribuyentes del impuesto (arts. 1 y 7 LIS), a ingresar en los primeros veinte días naturales de los meses de abril, octubre y diciembre, “un pago fraccionado a cuenta de la liquidación correspondiente al período impositivo que esté en curso” (art. 40.1 LIS), que “tendrá la consideración de deuda tributaria” (at. 40.5 LIS) y que será deducible de la obligación principal [arts. 41 c) LIS y 23.2 LGT].

Esos pagos fraccionados tienen la naturaleza de prestaciones coactivamente impuestas para la financiación del gasto público y, por tanto, de prestaciones patrimoniales de carácter público, de naturaleza tributaria, concretamente, impositiva. Aunque tienen “carácter autónomo” respecto de la obligación principal (art. 23.1 LGT), su existencia y justificación depende de la misma capacidad económica susceptible de ser sometida a imposición: la renta del contribuyente (art. 4.1 LIS), obtenida durante un ejercicio económico (arts. 11.1 y 27.1 LIS), gravada sucesivamente en el tiempo y cumulativamente sobre el mismo objeto, primero, de manera fraccionada y provisional, a lo largo del período impositivo, y después, de manera total y definitiva, mediante la declaración-liquidación que debe practicarse tras el devengo del impuesto durante el siguiente período impositivo (art. 28 LIS). Tanto la obligación anticipada como la principal son dos partes inseparables de una misma relación jurídico-tributaria (art. 17 LGT), que concurren, aunque de forma autónoma en el tiempo, al gravamen de una única capacidad económica en un mismo contribuyente.

Así las cosas, los elementos que se han visto alterados por la medida controvertida son los relativos a la forma de cálculo de la capacidad económica exteriorizada en cada fracción del periodo impositivo (con inclusión de rentas como, por ejemplo, las exentas o las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores), al porcentaje aplicable (que aumenta), así como a la determinación de la cuantía del ingreso (sin posibilidad de minoración en el importe de las bonificaciones legalmente aplicables, ni tampoco de las retenciones e ingresos a cuenta del mismo impuesto ya soportadas durante el ejercicio).

c) *La naturaleza y el alcance de la concreta regulación de que se trate*. Con carácter general, en los primeros veinte días naturales de los meses de abril, octubre y diciembre, los contribuyentes deben efectuar un pago fraccionado a cuenta de la liquidación del impuesto correspondiente al período impositivo en curso (art. 40.1 LIS). Este pago fraccionado debía hacerse, a opción del contribuyente, mediante el “método de la cuota” o a través del “método de la base imponible”. En el primero, el pago fraccionado era el resultado de aplicar sobre la cuota íntegra del último período impositivo el porcentaje del 18 por 100, minorando el resultado así obtenido en el importe de las deducciones, bonificaciones, retenciones e ingresos a cuenta (art. 40.2 LIS). En el segundo, el pago fraccionado era el resultado de aplicar sobre la parte de la base imponible del período de los tres, nueve u once primeros meses de cada año natural (esto es, sobre el resultado contable ajustado fiscalmente), el porcentaje resultante de multiplicar por cinco séptimos el tipo de gravamen (redondeado por defecto), minorado tanto en el importe de las bonificaciones, retenciones e ingresos a cuenta, así como en el de los pagos fraccionados efectuados durante el período impositivo (art. 40.3 LIS). Esta segunda modalidad de pago fraccionado era obligatoria, en todo caso, para los contribuyentes cuyo importe neto de la cifra de negocios hubiese superado los seis millones de euros durante los doce meses anteriores al inicio del período impositivo (art. 40.3 LIS). En cualquier caso, el pago fraccionado efectuado conforme a una u otra modalidad tendría la consideración de “deuda tributaria” (art. 40.5 LIS).

El artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, añadió una nueva disposición adicional decimocuarta a la Ley del impuesto sobre sociedades, conforme a la cual, bajo el título de “Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”, introdujo una serie de diferencias en el cálculo del pago fraccionado para las empresas con una cifra de negocios igual o superior a los diez millones de euros, concretamente, en la forma de calcular la base, en el importe del porcentaje aplicable y en la concreción de la cuantía que deben ingresar. En efecto, conforme a la regla general prevista en el art. 40.3 LIS, la base del pago fraccionado es el resultado contable pero ajustado fiscalmente (base imponible), a la que se le aplica un porcentaje variable equivalente a los cinco séptimos del tipo de gravamen del contribuyente (redondeado por defecto), para terminar minorando el resultado así obtenido en el importe de las bonificaciones, retenciones e ingresos a cuenta, y pagos fraccionados efectuados durante el período impositivo. Sin embargo, de acuerdo a las especialidades previstas en la disposición adicional decimocuarta de la Ley del impuesto sobre sociedades, el porcentaje aplicable pasa a ser diecinueve veinteavos del tipo de gravamen (redondeado por exceso) y, como mínimo, de un 23 por 100 del resultado contable sin ninguno de los ajustes fiscales extracontables previstos en la propia normativa del impuesto (tales como la exclusión de las rentas exentas, la compensación de las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, la amortización fiscal del fondo de comercio, la reversión contable de los gastos computados como no deducibles, etc.) y minorando el resultado alcanzado exclusivamente en el importe de los pagos fraccionados efectuados. Esto ha supuesto una alteración sustancial en la forma de cálculo del pago a cuenta, pues la magnitud resultante es sustancialmente distinta a la que posteriormente pueda derivar de la cuantificación final del impuesto al que pretende servir de anticipo.

El tribunal observa que acudiendo al supuesto de hecho planteado en el proceso judicial del que deriva la presente cuestión de inconstitucionalidad puede comprobarse cómo la empresa recurrente (una entidad dedicada a la tenencia de valores extranjeros que goza de un régimen especial de exención en el impuesto sobre sociedades) se vio obligada a ingresar un segundo pago fraccionado a cuenta del impuesto (el de octubre, por los nueve primeros meses del ejercicio 2016) por importe de 6 583 581.20 € (al afectarle el pago mínimo del 23 por 100 del resultado contable que no le permite excluir las rentas exentas ni tampoco haber podido incluir la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores), cuando de no haberse aplicado la nueva previsión del Real Decreto-ley 2/2016 la cuantía del pago fraccionado habría sido solo de poco más de 300 000 €.

5. *La duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial*. Para el órgano judicial promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad —como para la fiscal general del Estado y la empresa recurrente en el proceso *a quo*— la modificación operada por la disposición adicional decimocuarta de la Ley del impuesto sobre sociedades en el régimen de los pagos fraccionados de las entidades con una cifra de negocios de al menos diez millones de euros ha afectado al deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado en términos prohibidos por el art. 86.1 CE y el art. 31.1 CE.

Según la exposición de motivos del Real Decreto-ley 2/2016, la necesidad de “cumplimiento de los objetivos comunitarios a nivel presupuestario, y en particular entre ellos la reducción del déficit público” para llevarlo al objetivo fijado por las autoridades comunitarias hacía necesario introducir medidas extraordinarias para “conseguir un incremento de los ingresos correspondientes al impuesto sobre sociedades” (apartado I). Ahora bien, aunque no cabe duda de que “[l]a gravedad de la crisis económica y, en consecuencia, la necesidad de ajustar el déficit público para cumplir con el principio de estabilidad presupuestaria consagrado en el artículo 135 CE, podría justificar la aprobación de medidas dirigidas al aumento de los ingresos o a la reducción de los gastos públicos”, tampoco es cuestionable que “[e]l hecho de que la medida cuestionada pudiera contar, en un momento dado, con una justificación que la legitimase, sería un requisito necesario pero en ningún caso suficiente, desde el plano constitucional, cuando se introduce mediante el uso de un instrumento normativo a través del cual no se puede afectar al cumplimiento de un deber de los previstos en el título I de la Constitución, como lo es el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE)” [STC 73/2017, de 8 de junio, FJ 5 a)].

La medida cuestionada ha incidido en un impuesto —el de sociedades– que, en su integración con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, constituye uno de los dos pilares estructurales del sistema tributario a través de los cuales se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad. Esto los convierte en figuras impositivas primordiales para conseguir que el sistema tributario atienda tanto a la justicia tributaria, que exige el artículo 31.1 CE, como a los objetivos de redistribución de la renta y de solidaridad, que imponen los artículos 131.1 y 138.1 CE.

Como se ha señalado, la disposición impugnada incide en tres elementos esenciales de la obligación tributaria de realizar pagos fraccionados: los relativos a la forma de cálculo de la renta sometida a tributación en cada fracción del período impositivo (con inclusión de rentas que no pueden formar parte ella como, por ejemplo, las exentas); el porcentaje aplicable a ella (que se incrementa) y la determinación de la cuantía del ingreso (al impedir minorarla en el importe de las bonificaciones legalmente aplicables, ni tampoco en el de las retenciones e ingresos a cuenta del mismo impuesto ya soportadas durante el ejercicio). Con esta nueva forma de cálculo de los pagos fraccionados el Decreto-ley impugnado, durante un lapso de tiempo determinado, pero suficientemente relevante, incide en la determinación de la carga tributaria afectando con ello de modo sustancial a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

No desvirtúa la anterior conclusión el hecho de que, como defiende el abogado del Estado, la medida controvertida haya afectado únicamente a un reducido grupo de contribuyentes, a saber, las empresas con una cifra de negocios igual o superior a los diez millones de euros. Aunque es cierto que los declarantes del impuesto sobre sociedades durante el ejercicio en el que se llevó a cabo la modificación legislativa en este proceso analizada (2016) fueron más de un millón quinientas mil sociedades, de las cuales solo poco más del 2 por 100 son empresas cuya cifra de negocios era superior a los diez millones de euros, también lo es que precisamente estas son las que procuran al Estado mucho más de la mitad de la recaudación obtenida por ese impuesto. De hecho, la medida cuestionada supuso un aumento de la recaudación (del 2015 al 2016) de casi un 9 por 100 (según los datos de la Agencia Tributaria, informe anual de recaudación tributaria, año 2016), lo que evidencia que esta medida, aunque afecte a pocos contribuyentes, incide en el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

6. *Alcance de la declaración de inconstitucionalidad*. El artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se establecen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que introdujo la disposición adicional decimocuarta (“Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, es inconstitucional y nulo, al haber afectado, mediante el instrumento normativo excepcional previsto en el art. 86.1 CE, a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE.

El apartado primero del art. 39 LOTC establece que “[c]uando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”. Esta previsión permite a este tribunal, tanto en los recursos como en las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 81/2003, de 28 de abril, FJ 7; 187/2004, de 21 de octubre; 255/2004, de 22 de diciembre, y 154/2015, de 9 de julio, FJ 7, entre otras muchas), extender la declaración de inconstitucionalidad de un precepto efectuada en una sentencia a aquellos otros preceptos de la misma norma con fuerza de ley que puedan verse afectos “por conexión o consecuencia”.

Una vez declarada la inconstitucionalidad y nulidad del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, las disposiciones finales de esta norma, al establecer el título competencial al amparo del cual se ha dictado (disposición final primera) y su entrada en vigor (disposición final segunda), carecen de objeto, por lo que procede extender a estas disposiciones la declaración de inconstitucionalidad y nulidad.

En consecuencia, el Real Decreto-ley 2/2016, de 30 septiembre, es inconstitucional y nulo en su integridad.

Antes del fallo es necesario realizar dos últimas precisiones. (i) La estimación del primer motivo de inconstitucionalidad alegado por el órgano judicial (la violación del límite material previsto en el art. 86.1 CE) hace innecesario entrar a conocer de la otra posible lesión también invocada (la del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE). (ii) No pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia, ni las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), ni tampoco, en este caso concreto, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las consolidadas en vía administrativa por no haber sido impugnadas en tiempo y forma [SSTC 73/2017, de 8 de junio, FJ 6; 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 8; 61/2018, de 7 de junio, FJ 11; 76/2018, de 5 de julio, FJ 9, y 126/2019, de 31 de octubre, FJ 5 b)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1021-2019, promovida por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y, en consecuencia, declarar que el Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, es inconstitucional y nulo, con los efectos previstos en el fundamento jurídico sexto.

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

Dada en Madrid, a uno de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 79/2020, de 2 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:79

Recurso de amparo 500-2019. Promovido por doña Pilar Prado Torres en relación con las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y un juzgado de esa capital desestimatorias de su demanda sobre cálculo de jornada reducida.

Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo: discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menores en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores.

1. Se aprecia discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que el método de cálculo usado por la empresa empleadora para asignar los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia” provoca un perjuicio efectivo y constatable y genera un trato peyorativo en las condiciones de trabajo, fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad, como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos; y, aunque aquel método es formalmente neutro, perjudica a un número mayor de mujeres que de hombres (SSTC 17/2003, 233/2007 y 91/2019) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 500-2019, promovido a instancia de doña Pilar Prado Torres, representada por el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña y asistida por el letrado don Jesús Manuel Guzmán Ruiz, contra la sentencia de 5 de diciembre de 2018 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en el recurso de suplicación núm. 1546-2018, y la sentencia de 10 de mayo de 2018, del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, recaída en los autos núm. 100-2018. Ha comparecido y efectuado alegaciones la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, representada por la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas y defendida por el letrado don Andrés Sedeño Ferrer. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. En fecha 23 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro general de este tribunal la demanda de amparo presentada por el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza, en nombre y representación de doña Pilar Prados Torres, contra las resoluciones judiciales antes mencionadas por las que se desestimó su demanda frente a la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol.

2. Los hechos en los que se fundamenta el presente recurso de amparo y que son recogidos en el relato de hechos probados de las resoluciones judiciales recurridas, sucintamente expuestos, son los que a continuación se indican:

a) Doña Pilar Prados Torres (en adelante, la recurrente) viene prestando servicios como médico del servicio de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga). La jornada anual ordinaria para los médicos de urgencias es de 1523 horas (siete horas al día), a lo que se unen 440 horas más en concepto de jornada anual complementaria, por realización de guardias (cuarenta y cuatro guardias de diez horas cada una de ellas). Estas guardias, que resultan obligatorias, generan un descanso en el día posterior —saliente de guardia— de veinticuatro horas, y de ellas, se computan como trabajadas siete horas por saliente. En las citadas 1523 horas anuales de jornada se encuentran incluidas no solo las horas realmente realizadas, sino también la que se reconocen como trabajadas por cada saliente (308 horas, a razón de siete horas por cuarenta y cuatro salientes).

b) Con fecha de 29 de noviembre de 2017, la recurrente solicitó a la empresa una reducción de su jornada laboral para atender al cuidado de hijo en un 33 por 100, al amparo del art. 37.6 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores y del art. 23 del convenio colectivo de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. La reducción solicitada se aplicó en términos anuales, de tal forma que las horas trabajadas por cada jornada y cada guardia no sufrieron reducción alguna (siete y diez horas, respectivamente), sino que lo que se vio afectado fue el número total de días y guardias al año, pasando a ser treinta guardias y 1020,41 horas de jornada habitual al año (en lugar de las cuarenta y cuatro y 1523).

c) Por resolución del director gerente de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, de 29 de diciembre de 2017, se le reconoció a la recurrente el derecho a la reducción de jornada en un 33 por 100 con efectos desde el 1 de enero de 2018, fijándose la jornada ordinaria reducida a realizar en 879,71 horas anuales. Habiéndose fijado una cantidad de horas superior a la calculada por la recurrente, presentó reclamación previa que fue desestimada mediante resolución de 16 de abril de 2018.

d) Disconforme con el cálculo de la jornada reducida que había realizado su empleadora, la recurrente presentó demanda en materia de reducción de jornada a la que acumuló acción de daños y perjuicios, así como de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. En ella denunció la existencia de una desigualdad de trato entre trabajadores a tiempo completo y con jornada reducida debido al diferente modo en el que se computó el trabajo efectivo derivado de cada saliente de guardia al calcular la reducción de su jornada laboral. Si cada guardia de diez horas debía generar siete horas de descanso retribuido efectivo por saliente de guardia (lo que debía suponerle 210 horas por realizar treinta guardias), según los cálculos realizados por la empresa tan solo se le debían reconocer 140,7 horas. Tal diferencia se debía a que la empresa aplicaba también la reducción del 33 por 100 (esto es, el porcentaje de reducción de jornada solicitado) sobre el descanso retribuido por saliente de guardia. Se solicitó, en consecuencia, que se reconociese la infracción del art. 14 CE y que se aceptase la reducción en los términos interesados, sobre la base de que teniendo las guardias la misma duración, el descanso retribuido por saliente de guardia debía ser el mismo en situación de reducción de jornada. Además, reclamó una indemnización de 1000 € por cada jornada que la empresa le obligase a hacer de más, y otra de 6250 € en concepto de daños por la lesión de los derechos fundamentales.

e) La demanda fue desestimada mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, de 10 de mayo de 2018, que descartó que se hubiese producido un error en el cálculo efectuado por la empresa en la determinación del número de horas anuales que debía prestar servicios la actora atendiendo a la reducción de la jornada en un 33 por 100. En tal sentido, se señaló que las guardias se le redujeron de cuarenta y cuatro a treinta, y que las horas de “saliente de guardia” se disfrutaban e imputaban dentro de la jornada ordinaria, por lo que a esta última (1523 horas) se habían de restar, como así hizo la empresa, las 210 horas de “salientes de guardia” (ya reducida), lo cual daba un resultado de 1313 horas, cantidad sobre la que debía aplicarse después la reducción de jornada del 33 por 100. En suma, el juzgado concluyó que la jornada anual de la actora, una vez reducida en tal porcentaje, era de 879,71 horas, tal y como había calculado la demandada. No apreciándose error en los cálculos, se negó la existencia de la discriminación denunciada.

f) La recurrente presentó dos escritos solicitando la aclaración y complemento de la sentencia del juzgado al amparo del art. 267 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) con relación a dos extremos, a saber, de un lado, la existencia de un error en la fundamentación, al afirmarse que la actora no había alegado en su demanda la existencia de una condición más beneficiosa; y, de otro lado, la falta de pronunciamiento sobre una de las peticiones declarativas de derechos realizadas en la demanda. Se accedió a la primera aclaración mediante auto del juzgado, de 21 de mayo de 2018, que procedió a la subsanación del error advertido en la fundamentación de la sentencia, siendo desestimada la otra petición de complemento de la sentencia por medio de auto de 17 de mayo de 2018, por incompatibilidad de la petición con el objeto del procedimiento.

g) Frente a la citada sentencia la recurrente formuló recurso de suplicación, que fue desestimado mediante sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 5 de diciembre de 2018, que confirmó lo decidido en la instancia al considerar que el cálculo realizado por la demandada era correcto ya que procedía aplicar la reducción del 33 por 100 no solo a la jornada ordinaria sino también a las horas de trabajo efectivo reconocidas por saliente de guardia. En consecuencia, se negó la infracción del art. 14 CE y se rechazó el derecho a la indemnización reclamada por lesión de derechos fundamentales.

h) La recurrente presentó escrito al amparo del art. 267.5 LOPJ quejándose de que se había procedido a convalidar el cómputo realizado por la administración demandada sin llegar a analizarse el fondo del recurso, esto es, la discriminación que suponía la aplicación de dicho cómputo en relación con los demás trabajadores. Se indicó, en tal sentido, que eran seis los argumentos de esa parte para sustentar la discriminación y que no se había contestado a ninguno de ellos.

i) Por medio de auto de 13 de diciembre de 2018 se desestimó la solicitud de complemento de sentencia al no compartir la Sala la valoración realizada por la parte actora. Se subrayó que en la sentencia cuestionada se había considerado por la Sala que el cálculo realizado por la demandada, utilizando un parámetro distinto al de la actora, era correcto y desmontaba la supuesta discriminación alegada. Y que, de no estar de acuerdo la parte con la argumentación ofrecida al respecto, podía acudir al recurso de casación para la unificación de doctrina.

3. El recurso de amparo se dirige frente a la sentencia de 5 de diciembre de 2018 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (recurso núm. 1546-2018) y la sentencia de 10 de mayo de 2018, del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga (autos núm. 100-2018) por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) como consecuencia del ejercicio del derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijos. Afirma la parte recurrente que al calcular la empresa la reducción de la jornada solicitada realiza un cómputo de los salientes de guardia que quebranta el referido derecho fundamental, ya que por un mismo trabajo (guardias obligatorias de diez horas) las trabajadoras con jornada reducida obtienen un menor tiempo de descanso retribuido.

Se recuerda después cuál es, al amparo del convenio colectivo aplicable, la jornada laboral del resto de trabajadores que comparten con la recurrente (médico de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella) el mismo centro de trabajo, condiciones y categoría. Aclara que cuando se realiza la jornada de forma completa se trabajan 1523 horas ordinarias, a lo que hay que añadir una jornada complementaria obligatoria consistente en cuarenta y cuatro guardias anuales de diez horas cada una durante el turno de noche. Cada guardia genera el descanso de las veinticuatro horas siguientes (saliente de guardia) en el día posterior al que se realiza la guardia, así como el reconocimiento de siete horas como efectivamente trabajadas. Esas siete horas de saliente de guardia son horas que están incluidas en las 1523 horas de la jornada sin guardias.

Dicho lo que antecede, precisa la recurrente que la reducción de jornada se realiza de forma anual y no en cómputo diario, de forma que no se reducen las jornadas ni las guardias, sino que se le asigna a la trabajadora un número menor de unas y otras, proporcional a la reducción solicitada. Es decir, la jornada sigue siendo de siete horas cada una y cada guardia mantiene su duración de 10 horas. De este modo, si un trabajador solicita reducción de jornada, por ejemplo, al 67 por 100, la empresa le exige realizar el 67 por 100 de las 1523 horas, más el 67 por 100 de las jornadas complementarias (guardias). Si bien todos los trabajadores que hacen guardias de diez horas (como la actora) y que no tienen reducción de jornada tienen derecho a descansar en las veinticuatro horas siguientes (saliente de guardia) siendo retribuidas siete horas por cada saliente, en su caso, a pesar de trabajar el mismo número de horas por cada guardia que cualquier otro trabajador (diez horas), no se le reconocen las siete horas de descanso retribuido ligadas a cada saliente, sino tan solo 4,69 horas al aplicar la empresa también la reducción de jornada solicitada (33 por 100) a tales horas de saliente. Se produce, por consiguiente, una evidente y flagrante discriminación derivada de la situación de reducción de jornada para la conciliación familiar, que, además, afecta especialmente a las mujeres ya que porcentualmente son el colectivo que en mayor número solicita tal reducción, aunque la norma no haga distinción y sea un derecho que también corresponde a los hombres.

Llegados a este punto, la recurrente compara el distinto modo en el que cada una de las partes computan los salientes de guardia, por cuanto que sobre los hechos no existe discrepancia alguna entre ellas. Según los cálculos realizados por la actora, al aplicar la reducción del 33 por 100 solicitada, la jornada a realizar es de 810,41 horas. A resultas de aplicar el referido porcentaje a la jornada ordinaria y al número de guardias, se obtienen las cifras de 1020,41 horas ordinarias de trabajo y treinta guardias. Dado que cada guardia (de diez horas) le genera siete horas de descanso retribuido al trabajador, las treinta guardias le suponen un total de 210 horas de descanso retribuido, cantidad que se debe restar de la jornada a realizar (1020,41 menos 210 horas), dando como resultado la jornada antes señalada de 810,41 horas. A esa jornada habría que añadir la jornada complementaria (por guardias) que ascendería a 300 horas más (al tener que realizar trreinta guardias de diez horas). Los cálculos de la empresa arrojan una jornada más elevada, a saber, de 879,71 horas.

La diferencia estriba, como se ha dicho, en el modo en el que se calculan los salientes de guardia. Las treinta guardias no generarían, a juicio de la empresa, 210 horas de descanso retribuido sino tan solo 140,7 horas, al aplicar la reducción del 33 por 100 sobre esas horas de saliente de guardia. Señala la recurrente que con tal cálculo, lo que hace la demandada es aplicarle una doble reducción desfavorable y que produce discriminación, en tanto que, primero reduce en un 33 por 100 el número de guardias a realizar (pasando de cuarenta y cuatro a treinta), para después proceder nuevamente a la reducción al aplicar sobre las 210 horas resultantes de cada saliente de guardia el 33 por 100. Ciertamente, según los cálculos de la demandada, a las 1523 horas ordinarias le resta 210 horas (treinta guardias por siete horas de descanso retribuido por guardia), y al resultado de esta operación (1313), que la empresa denomina horas disponibles, le aplica la reducción del 33 por 100, dando como resultado 879,71 horas. Con ello, los salientes de guardia no generarían 7 horas de trabajo efectivo por cada guardia de diez horas, tal y como se reconoce al resto de trabajadores, sino que en su caso tan solo supondrían 4,69 horas por guardia. En definitiva, de todo ello se puede deducir que por el mismo número de guardias (horas de trabajo en cada guardia) la trabajadora con reducción de jornada obtiene una compensación menor al tener que trabajar más que otros trabajadores (la diferencia está en sesenta y nueve horas anuales), añadiendo que los cálculos propuestos por la empresa resultan erróneos ya se calcule la reducción por días o anualmente. Se señala que el principal argumento de la demandada es que si tuviera la trabajadora la jornada reducida diaria, las horas que disfrutarían de saliente de guardia serían 4,69 horas por cada guardia, lo que es cierto, señala la recurrente, pero siempre que el cálculo se realice sobre cuarenta y cuatro guardias, y no sobre las guardias ya reducidas (treinta). De otro modo, se le aplica injustificadamente una doble reducción.

A continuación puntualiza la recurrente que la discriminación denunciada se produciría con relación al resto de los trabajadores a tiempo completo y a los trabajadores que no tienen que realizar guardias. Con referencia a los primeros, por cuanto que tendrían un mayor número de horas por saliente de guardia realizando las mismas horas de guardia que las trabajadoras con reducción de jornada. Indica la recurrente que resulta evidente que siendo la realización de las guardias obligatoria, y teniendo siempre la misma duración de diez horas, que el descanso remunerado sea de menos horas para un colectivo supone una evidente discriminación. Respecto de los segundos, señala que los únicos trabajadores que estando en reducción de jornada no tienen que realizar guardias son los que están en estado de gestación, tienen más de cincuenta y cinco años, o un hijo menor de un año. Estos trabajadores, al estar exentos de guardias trabajan 1523 horas o la parte proporcional de las mismas en función de su reducción de jornada.

Según lo que antecede, considera la recurrente paradójico que cuanto más reducción de jornada se aplica, más perjudicado sale el trabajador en relación al cómputo de las horas de descanso por saliente de guardia. Y recuerda que si bien las trabajadoras con reducción de jornada perciben en su nómina la misma cuantía por las guardias realizadas (en el bien entendido que cobran treinta guardias en lugar de cuarenta y cuatro), la retribución globalmente considerada, sin embargo, varía al constar menos horas ordinarias de trabajo efectivo debido al cálculo que la empresa realiza de los salientes de guardia. Con ello, se viene a dificultar al trabajador tomar la decisión de reducir la jornada para cuidado de hijos, al reducirse también de forma claramente discriminatoria sus derechos laborales en relación con el resto de trabajadores. En otras palabras, por el mismo trabajo se les compensa con menor contraprestación a las trabajadoras que, como la recurrente, están en situación de reducción de jornada para el cuidado de hijos y tienen la obligación de realizar guardias. El amparo que se solicita de este Tribunal es, por consiguiente, que se exija a la empresa demandada que aplique de forma no discriminatoria el derecho a la reducción de jornada por cuidado familiar a los trabajadores que así lo solicitan en relación con el cómputo de horas que se convalidan como horas de trabajo efectivo en los salientes de guardia. De esta forma, si una hora de guardia de un trabajador a tiempo completo da lugar a 0,7 horas de saliente, no puede dar lugar a 0,49 horas a una persona con reducción de jornada. Solicita posteriormente que también se le indemnice por la cantidad señalada en la demanda como consecuencia de la lesión de su derecho fundamental.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2019, la Sala Primera, Sección Segunda, de este tribunal, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)]”. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, a fin de que en el plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, al recurso de suplicación núm. 1546-2018. Asimismo, acordó lo propio con relación al Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga a fin de que remitiese los autos núm. 100-2018 y emplazase a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo deseaban en el recurso de amparo.

5. Por medio de escrito que tuvo entrada el día 18 de noviembre de 2019 en el registro general de este Tribunal, la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas, en nombre y representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, solicitó que se tuviera a esa parte como personada en el recurso de amparo y se entendieran con ella las sucesivas diligencias.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, de 22 de noviembre de 2019, se tuvo por personada y parte a la procuradora doña Úrsula Cabezas Manjavacas en nombre y representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, en la misma diligencia se acordó dar vista de todas las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. En fecha 3 de enero de 2020, doña Úrsula Cabezas Manjavacas, en la representación que ostenta, presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal solicitando la desestimación del recurso de amparo. Comienza indicando que en la vía judicial se han planteado demandas sobre idéntica cuestión por otras trabajadoras del mismo centro de trabajo, y que todas, al igual que la recurrente en amparo, han obtenido pronunciamientos desestimatorios de la pretensión formulada en las dieciséis sentencias de los juzgados de lo social que se han ido dictando. Dicho esto, subraya que en el recurso de amparo la infracción constitucional se centra en la forma en que se ha realizado por la demandada el cómputo de la jornada de la trabajadora, y que lo que postula la parte actora es que se realice un cálculo distinto que le resulta más favorable a sus intereses. Tal cuestión no incidiría, sin embargo, en el ámbito de los derechos fundamentales desde el momento en que la discusión se centra en un cálculo matemático relativo a una distinta interpretación sobre el número de horas efectivas de trabajo y en donde la discrepancia principal, por lo tanto, se centraría en la forma de computar las horas generadas por saliente de guardia. En tal sentido, señala que para que existiera una incidencia en el derecho fundamental sería preciso que el acto empresarial hubiera tenido la intención de discriminar a la demandante o, que sin tenerla, hubiera incidido en la esencia del derecho fundamental. Tales circunstancias no se habrían producido, dado que ni el acto discutido resultaría arbitrario (al ser posibles varias interpretaciones para realizar el cálculo), ni de calificarse como erróneo habría afectado al derecho de la recurrente a solicitar la reducción de jornada y a no ser discriminada por ello, pues en ningún momento se le ha denegado tal derecho. Con base en ello, se afirma que la cuestión debatida en los autos resulta de mera legalidad ordinaria (forma en que debe computarse la reducción de jornada) y que lo que la actora está exigiendo es un derecho a la diferenciación, esto es, tener un trato distinto de los demás trabajadores por tener jornada reducida.

Llegados a este punto, se reitera que no se discute el derecho a la reducción de jornada, que ha sido reconocido e incluso favorecido por la entidad demandada, sino que la discrepancia entre las partes gira en torno al cálculo de la jornada reducida y al impacto que ha de tener en él los descansos retribuidos por saliente de guardia. Mientras que la reducción del 33 por 100 según los cálculos empresariales da lugar a una jornada de 879,71 horas al año, en el cómputo de la trabajadora resulta solo de 810,41 horas. Se considera que el cálculo realizado por la recurrente es erróneo, pues la reducción del 33 por 100 ha de operar también sobre los salientes de guardia, pues, de otro modo, los parámetros del cálculo no resultarían homogéneos. Se subraya que la jornada diaria no es de 7 horas sino de 4,69 horas una vez aplicada la reducción, y que por cada saliente corresponde a la actora el cómputo como trabajo efectivo de 4,69 horas. Al reclamar siete horas por saliente, la trabajadora estaría solicitando una reducción mayor que la que realmente le corresponde (un 38,25 por 100 en lugar del 33 por 100). Por consiguiente, se niega que el cálculo realizado por la empresa resulte discriminatorio para las trabajadoras con reducción de jornada y se señala que si el cálculo de la reducción se hiciese de forma diaria y no anual, como establece el estatuto de los trabajadores, el resultado sería idéntico al realizado por la demandada.

Finalmente, se termina indicando que al no haber vulneración de derechos fundamentales no procede el reconocimiento de indemnización alguna. En cualquier caso, y dado que la recurrente insiste en ese punto, se manifiesta que la que se solicita y se fija en relación al art. 8.12 de la Ley sobre infracciones y sanciones del orden social no procedería y que, además, el art. 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social exige que se establezca prudencialmente en caso de que la prueba de su importe exacto sea muy difícil. La actora, sin embargo no ha realizado el más mínimo esfuerzo en plantear los parámetros para el cálculo de la indemnización, lo que provoca indefensión a la parte demandada, máxime cuando no hay daño alguno que indemnizar.

8. El día 17 de diciembre de 2019 el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, en representación de doña Pilar Prados Torres, presentó escrito de alegaciones ratificándose en las realizadas en la demanda de amparo. Asimismo, adjuntó con el escrito un informe pericial en el que se analiza matemáticamente el controvertido cómputo de las guardias de las trabajadoras en reducción de jornada por cuidado de hijos y/o familiares, con el fin de avalar los cálculos realizados por esa parte en su recurso de amparo. Se termina solicitando que se estime el recurso de amparo reconociéndose a la recurrente la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, con nulidad de las sentencias recurridas y el reconocimiento de la indemnización reclamada.

9. El día 8 de enero de 2020, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Antes de analizar el fondo de la cuestión realiza una observación previa en cuanto al objeto del enjuiciamiento. Indica que aunque la demanda se dirige expresamente contra las sentencias del juzgado de lo social y del Tribunal Superior de Justicia, dado que las mismas se limitan a confirmar las resoluciones de un ente que forma parte de la administración pública, integrado en la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía, lo que se imputa a las sentencias impugnadas en la demanda de amparo no es haber vulnerado por sí mismos los derechos a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo, sino no haber reparado la vulneración ya producida en las resoluciones del ente público. Por tal motivo, el fiscal considera aplicable la doctrina sentada en la STC 15/2011, de 28 de febrero, FJ 2, relativa a decisiones judiciales desestimatorias que no alteran la situación jurídica creada por el acto de la administración presuntamente lesivo del derecho fundamental, y que no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. No encontrándonos en un amparo contra decisiones judiciales (art. 44 LOTC), sino en el caso de un amparo contra una resolución administrativa (art. 43 LOTC), el plazo para la interposición del recurso de amparo sería de veinte días y no de treinta. Así las cosas, habiendo sido notificado el auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 13 de diciembre de 2018 (que desestimó la solicitud del complemento de sentencia) el 18 de diciembre de 2018, a las 15:27:34, el tiempo válido para interponer el recurso de amparo se extendía hasta el 23 de enero de 2019 a las quince horas, y habiendo tenido entrada en el Tribunal Constitucional el recurso de amparo el día 23 de enero de 2019 a las 19:56:01, estaría presentado fuera de plazo y procedería acordar su inadmisión.

No obstante lo anterior, para el caso de que se considerase temporáneo, el fiscal pasa a analizar el fondo del asunto planteado, no sin antes referirse a la doctrina constitucional que considera aplicable al caso, relativa al derecho a la igualdad (resumida recientemente en la STC 91/2019, de 3 de julio), a la discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral (STC 214/2006, de 3 de julio), y a la discriminación indirecta (con cita, nuevamente, de la STC 91/2019). Señala que la diferencia de trato o discriminación alegada por la actora consistiría en que a los trabajadores con jornada reducida se les abonaría menos horas de descanso retribuido por saliente de guardia que a los de a tiempo completo, cuando la duración de las guardias en ambos supuestos es idéntica (diez horas). En el caso de la demandante (con una reducción de jornada del 33 por 100) se le abonarían solo 4,69 horas por guardia de diez horas, mientras que los trabajadores sin reducción de jornada obtendrían siete horas por guardias de la misma duración. La cuestión a dilucidar, por lo tanto, es si trabajando ambos colectivos en los servicios de guardia durante diez horas ininterrumpidas en la misma franja horaria, sin diferencia alguna en el servicio que prestan en cada guardia, es contrario al art. 14 CE que se reduzcan las horas de descanso remunerado de los trabajadores que tienen reducción de jornada en la misma proporción en que tienen reducida su jornada ordinaria de trabajo.

Señala el fiscal que el sistema de cálculo utilizado por la empresa implica, como dice la demandante, una doble reducción. En efecto, no solo reduce en un 33 por 100 el número de guardias anuales a realizar (que pasan de cuarenta y cuatro a treinta guardias al año), sino que después se vuelve a aplicar la reducción del 33 por 100 al calcular las horas de descanso retribuido por cada saliente de guardia al no atribuirle a la trabajadora 7 horas por guardia (como ocurre con los trabajadores a tiempo completo), sino sólo 4,69 (al aplicar la reducción del 33 por 100 también a las siete horas de descanso retribuido que genera cada guardia). Por consiguiente las 30 guardias no le generan a la actora 210 horas de descanso retribuido, sino solo 140,7. Este modo de cálculo obvia la circunstancia de que las guardias tienen siempre la misma duración (diez horas), ya sean realizadas por trabajadores a tiempo completo como con jornada reducida. Y siendo así, el abono del descanso por guardia no puede ser menor para los trabajadores que, fuera de cada servicio de guardia concreto, tienen reducción de jornada, porque en cada una de las guardias que realizan su jornada es completa al trabajar las mismas diez horas que el resto de los trabajadores. Y subraya después el fiscal que la diferencia de trato que se advierte resulta mayor cuanto mayor es la reducción de jornada ordinaria que se le ha concedido al trabajador, pues la reducción del abono se hace en la misma proporción que la reducción de jornada. De este modo, incluso entre los trabajadores con reducción de jornada se produciría una diferencia de trato según el tanto por ciento de reducción de jornada al que se hubieran acogido.

Se recuerda posteriormente que la empresa justifica la disminución de abono de horas de descanso remunerado por guardia a los trabajadores a tiempo parcial con el argumento de que como lo que se les debe abonar es una jornada y las horas de su jornada ordinara están reducidas al 33 por 100, se debe reducir en la misma proporción las horas a retribuir por cada servicio de guardia. Señala el fiscal que ese argumento justificaría la reducción si lo que se redujera para la demandante fuera la duración de cada guardia, de tal modo que si trabajase un 33 por 100 menos en cada guardia, procedería también reducir en igual porcentaje las horas de descanso retribuido por guardia. Hay que tener en cuenta que el abono de horas de descanso remunerado por guardia está determinado por las horas de la jornada de guardia, siendo una remuneración por lo penoso de la guardia. No tiene, por lo tanto, relación con las horas de jornada ordinaria. Si una jornada de guardia no se reduce (es una jornada completa de diez horas), no hay reducción de la penosidad, y, por lo tanto, no hay justificación para reducir las horas remuneradas de la jornada de descanso (una jornada completa de siete horas) por haber realizado esa guardia.

De lo anteriormente razonado deduce que la diferencia de trato resulta injustificada porque ambos colectivos trabajan las mismas horas durante la jornada de guardia y, sin embargo, con el sistema aplicado por la empresa se abonan a la recurrente y a los demás trabajadores que están con reducción de jornada menos horas de descanso remunerado por guardia que a los trabajadores con jornada completa. Asimismo, el fiscal considera que también concurre en este caso una discriminación indirecta por razón de sexo en tanto que siendo las mujeres las que principalmente se encargan de la atención de los menores, por lógica son las que en mayor medida utilizan la reducción de jornada para atender al cuidado de los hijos.

En cuanto a los efectos de la estimación del recurso, el fiscal considera que además de proceder a declarar nulas las sentencias directamente impugnadas, procede también acordar la nulidad de las resoluciones administrativas que produjeron directamente la vulneración de los derechos constitucionales mencionados y que luego fueron convalidadas por las sentencias impugnadas. Ahora bien, respecto a la petición de indemnización por la declaración de la existencia de la vulneración (art. 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social), el fiscal considera que la valoración de los perjuicios a que se refiere dicho precepto es una problemática de legalidad ordinaria, y, por lo tanto, no es una cuestión que deba ser resuelta por el Tribunal Constitucional.

10. Mediante providencia de 13 de febrero de 2020, el Pleno de este tribunal, a propuesta del presidente, conforme a lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC, acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

11. Por providencia de 30 de junio de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 2 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*. La recurrente en amparo, médico del servicio de urgencias del hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga), dependiente de la agencia sanitaria Costa del Sol (entidad de Derecho público adscrita a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía), venía realizando una jornada ordinaria de 1.523 horas de trabajo (a razón de siete horas al día) y otra complementaria como consecuencia de la realización obligatoria de cuarenta y cuatro guardias al año (en horario nocturno, con una duración de diez horas), cada una de las cuales, no solo generaba al día siguiente (“saliente de guardia”) un descanso de veinticuatro horas, sino que, a efectos retributivos, se tomaban siete de esas horas como de trabajo efectivo (descanso retribuido). De este modo, en el cómputo anual de las 1523 horas de jornada ordinaria quedaban incluidas las 308 horas generadas por los “salientes de guardia”. Posteriormente, solicitó la aplicación de la reducción de jornada por motivos de guarda legal para el cuidado de los hijos menores de doce años (en un 33 por 100) prevista tanto en el art. 37.6 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en lo sucesivo, LET), como en el art. 23 del convenio colectivo de la citada agencia. En aplicación de tal previsión, la empleadora procedió a reducirle, en la misma proporción, el número de horas de su jornada ordinaria (que pasó de 1523 a 1020,41 horas), el número de guardias médicas obligatorias (que pasó de cuarenta y cuatro a treinta), así como el número de horas de descanso retribuido computables por cada saliente de guardia (reduciéndolo de siete a 4,69 horas).

Para la parte demandante, la reducción aplicada sobre el descanso retribuido por guardia médica es contraria al principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE. A su juicio, tal decisión empresarial —avalada por las resoluciones judiciales impugnadas— produce una diferencia de trato injustificada entre trabajadores a tiempo completo y trabajadoras con jornada reducida, de manera que, a igualdad de jornada (guardia médica obligatoria de diez horas), recibe una menor compensación por cada “saliente de guardia” (de 4,69 horas en lugar de siete horas), de modo que tiene que trabajar 69,30 horas más en términos anuales (un total de 879,71 horas en lugar de 810,41 horas). Además, podría producirse también una discriminación indirecta por razón de sexo, en la medida que el trato desigual denunciado vendría motivado por el ejercicio de un derecho (el de reducción de jornada para el cuidado de hijos) que, aunque reconocido legalmente tanto a los hombres como a las mujeres, se ejercita mayoritariamente por estas últimas.

La parte demandada, por el contrario, rechaza que se hayan visto afectados los derechos fundamentales invocados, y señala que en el recurso se plantea tan solo una cuestión de legalidad ordinaria atinente al cálculo de la jornada reducida, que permite diversas interpretaciones y que, en todo caso, habría sido realizado correctamente por la empresa. Por su parte, el fiscal, partiendo de que se ha planteado un recurso de amparo por la vía del art. 43 LOTC frente a un acto administrativo, propone la inadmisión del recurso por extemporáneo al considerar que se ha presentado una vez transcurrido el plazo de veinte días al que está sujeta su interposición. No obstante, y para el caso de que no se aprecie la concurrencia del citado óbice de admisibilidad, interesa el otorgamiento del amparo por considerar que el sistema de cálculo empleado por la parte demandada para fijar la jornada reducida de la recurrente en amparo produce una diferencia de trato contraria al art. 14 CE, en su doble vertiente de derecho a la igualdad y prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo.

2. *Especial trascendencia constitucional*. En la providencia de admisión a trámite del recurso de amparo se apreció que concurría en el mismo la especial trascendencia constitucional prevista en los apartados a) y b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio. Ciertamente, este Tribunal valoró, de un lado, que el recurso planteaba un problema o faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, en la medida en que en este caso se denuncia una diferencia de trato en materia retributiva entre trabajadores a tiempo completo y parcial, derivada del ejercicio de derechos asociados con la maternidad. De otro lado, el recurso permitía además aclarar la doctrina existente sobre la discriminación indirecta por razón de sexo pues, aun cuando existen pronunciamientos diversos de este Tribunal sobre tal tipo de discriminación, el Tribunal tiene la oportunidad de insistir en la necesidad de cumplimiento de su jurisprudencia en la materia, abundando para ello en sus parámetros generales y concreción aplicativa, evitando, en lo posible, dudas ulteriores sobre su alcance que puedan dar lugar a inaplicaciones objetivas de la misma (STC 146/2019, de 25 de noviembre, FJ 2).

3. *Óbice de procedibilidad: extemporaneidad de la demanda*. Antes de entrar a analizar la vulneración denunciada en el presente proceso de amparo, es necesario dar respuesta al óbice de procedibilidad opuesto por el fiscal. Partiendo de que la queja de la recurrente se ubica en el ámbito del art. 43 LOTC por dirigirse frente a una decisión administrativa, considera que el recurso resulta inadmisible por extemporáneo, al haberse formulado fuera del plazo de interposición de veinte días [art. 50.1 a) en relación con el art. 43.2 LOTC]. En efecto, habiéndose notificado el auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 13 de diciembre de 2018 (desestimatorio de la solicitud del complemento de sentencia) el día 18 de diciembre de 2018, el tiempo válido para interponer el recurso de amparo se extendía hasta las 15:00 horas del día 23 de enero de 2019, cuando lo cierto es que el recurso de amparo tuvo entrada en este Tribunal Constitucional a las 19:56:01 de ese mismo día 23 de enero.

Hay que recordar, a este respecto, que el plazo de interposición del recurso de amparo es “de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento”, por lo que no consiente prolongaciones artificiales ni puede quedar al arbitrio de las partes (entre muchas, SSTC 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2; y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 3). Ahora bien, de cara a la determinación del concreto plazo de interposición del recurso de amparo es imprescindible analizar primero, la naturaleza de la decisión que ha originado la queja de la recurrente, para dilucidar si se trata de un acto administrativo impugnable a través de la vía del art. 43. LOTC.

Como se ha señalado, el acto al que se imputa la lesión del derecho fundamental previsto en el art. 14 CE emana de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. Pues bien, sin que sea este el momento de realizar un minucioso estudio de la naturaleza jurídica de la citada “agencia” y de los actos que realiza, hay que tener en cuenta que nos encontramos ante una entidad de Derecho público adscrita a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, entre cuyas funciones está la gestión y administración del hospital Costa del Sol de Marbella [art. 6.b) 1 de los estatutos de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, aprobados por el Decreto 98/2011, de 19 de abril (“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 83, de 29 de abril)], en el que presta sus servicios la recurrente en amparo. Tal entidad, a pesar de tener naturaleza pública, se rige por el Derecho privado en todos los actos que realiza, salvo los que estén relacionados con la formación de la voluntad de sus órganos y con el ejercicio de las potestades administrativas que tiene atribuidas (arts. 9, 10 y 11 de la Ley del Parlamento de Andalucía 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, y 30 y 31 de sus estatutos). En consonancia con ello, la agencia se rige por las normas procesales comunes sobre competencia y jurisdicción “aplicables a las personas de Derecho Privado”, sin perjuicio de las especialidades que pudieran proceder en virtud de su naturaleza de entidad de Derecho público (art. 31.1 de sus estatutos).

Teniendo en cuenta lo que antecede, hay que precisar que la resolución cuestionada no es fruto del ejercicio de potestades administrativas de la agencia demandada, al tratarse de un mero acto de gestión del personal laboral empleado en los hospitales a ella adscritos, que se rige por el estatuto de los trabajadores y por el convenio colectivo de aplicación. Por consiguiente, no estamos ante un recurso de amparo por la vía del art. 43 LOTC (contra actos de las administraciones públicas), sino ante un recurso de amparo que debe quedar encuadrado en el art. 44 LOTC ya que, en la actuación controvertida, la agencia intervino como empleadora, sin ejercer potestad pública alguna (potestad de imperio), desarrollando facultades de orden jurídico-privado que le reconoce el ordenamiento laboral (en sentido similar, SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 1, y 29/2013, de 11 de febrero, FJ 1). En consecuencia, aunque la lesión la haya causado originariamente la agencia demandada, es a los órganos judiciales a quienes corresponde —*ex* art. 53.2 CE— tutelar el derecho reconocido en el art. 14 CE, de modo que, al confirmar la decisión adoptada por la empleadora, es a ellos a quienes les es imputable la lesión, siendo las resoluciones judiciales dictadas el acto del poder público aquí impugnado, respecto de las que opera el plazo de interposición de treinta días (art. 44.2 LOTC).

4. *Doctrina constitucional aplicable*. En orden a determinar si se ha producido la infracción del derecho a la igualdad y no discriminación que la recurrente denuncia, es necesario recordar brevemente el contenido que define los derechos fundamentales invocados.

Conforme a reiterada doctrina constitucional, el derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del art. 14 CE exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable [SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a), entre otras muchas]. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en definitiva, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado [STC 91/2019, FJ 4 a)]. El juicio de igualdad, siendo relacional, exige como presupuestos obligados, de un lado, que se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia de trato (SSTC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 5; 111/2018, de 17 de octubre, FJ 7, y 85/2019, de 19 de junio, FJ 6).

La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la proclamación del derecho a la igualdad sino que a continuación el precepto se refiere a la prohibición de discriminación, entre otros motivos, “por razón de sexo”. Tal tipo de discriminación comprende no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo de la persona afectada, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo y la maternidad (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2, y 2/2017, de 16 de enero, FJ 5). No obstante, esta protección constitucional vinculada a factores diferenciales que inciden en las mujeres no se detiene en el embarazo y subsiguiente maternidad, sino que se extiende también al ejercicio por la trabajadora de los “derechos asociados a la maternidad”. Tales derechos, aunque son reconocidos por el ordenamiento jurídico indistintamente al hombre y a la mujer con el objeto de estimular cambios en la cultura familiar y promover el reparto de responsabilidades, sirven principalmente para compensar las dificultades y desventajas que agravan la posición de la mujer trabajadora. En efecto, se trata de derechos que inciden de modo singular en las mujeres, al ser las que principalmente asumen el cuidado de los hijos de corta edad y sufren, por ello, mayores dificultades para su inserción laboral y su mantenimiento en el mercado de trabajo [STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7, a), y posteriores SSTC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4; 2/2017, de 16 de enero, FJ 5, y 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 2]. Ahora bien, es importante subrayar que la discriminación por razón de sexo no solo se produce cuando a la mujer trabajadora se le niega uno de esos derechos asociados a la maternidad, sino también cuando, pese a su inicial reconocimiento y ejercicio, se le cause un perjuicio efectivo y constatable que consista en un “trato peyorativo en sus condiciones de trabajo”, o en “una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral”, por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho [STC 233/2007, FJ 7 c) 2]. En otras palabras, en tales casos la vulneración del art. 14 CE vendría determinada por el menoscabo, de carácter discriminatorio, ocasionado en el patrimonio jurídico de la mujer trabajadora. Y, entre esos derechos asociados a la maternidad que, como se ha dicho, responden a la idea de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo y para la conciliación de su vida laboral y familiar soporta la mujer trabajadora, se encuentran, precisamente, el derecho a la excedencia laboral por cuidado de hijos (art. 46.3 LET) y el derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal (art. 37.6 LET).

En fin, cabe recordar también que la específica prohibición de discriminación por razón de sexo no sólo comprende la “discriminación directa” a la que se ha hecho referencia, sino también la “discriminación indirecta”, es decir, aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo [SSTC 145/1991, de 1 de julio, FJ 2, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4.c)].

5. *Resolución del recurso de amparo*. Teniendo en cuenta la doctrina sintetizada en el fundamento jurídico precedente, ya estamos en disposición de pronunciarnos sobre si se ha producido una diferencia de trato contraria al art. 14 CE como consecuencia de que la empleadora al calcular la reducción de jornada por motivos de guarda legal para el cuidado de los hijos menores, no solo aplicó la reducción al número de horas de la jornada ordinaria (que pasó de 1523 a 1020,41 horas, en jornadas diarias de siete horas) y al número de guardias médicas obligatorias (que pasó de cuarenta y cuatro a treinta, en jornadas diarias de diez horas), sino también al número de horas de descanso retribuido computables por cada saliente de guardia (reduciéndolo de siete horas a 4,69 horas).

Como ha quedado expuesto con anterioridad, el juicio de igualdad es de carácter relacional, pues requiere que la diferencia de trato se produzca entre grupos o categorías de personas que puedan considerarse homogéneas o equiparables (STC 149/2017). Y resulta que, en este caso, las situaciones subjetivas que la recurrente contrasta constituyen un término de comparación válido, al tratarse de supuestos de hecho iguales en la medida que, aun realizando menos guardias obligatorias (treinta en lugar de cuarenta y cuatro, fruto de la reducción de jornada para el cuidado de los hijos), las que realiza son, al igual que el resto de sus compañeros, de diez horas de duración.

Estando, pues, ante situaciones subjetivas comparables, que son aptas para realizar el juicio de igualdad, debemos ahora comprobar si la diferencia de trato denunciada posee una justificación objetiva y razonable que la legitime. El argumento que ofrece la entidad demandada para justificar la diferencia de trato (y que ha sido aceptado en la vía judicial) es que, dado que la recurrente tiene su jornada habitual reducida en un 33 por 100, las guardias realizadas no pueden generarle un descanso retribuido equivalente a una jornada de trabajo “ordinaria” completa (de siete horas), procediendo la empleadora a reducírselo a 4,69 horas. Tal argumentación resulta, sin embargo, inasumible, al utilizar la empleadora para justificar la diferencia de trato un elemento de diferenciación que debe calificarse de arbitrario o carente de una justificación objetiva y razonable (STC 91/2019, FJ 4), a saber, el de que la recurrente en amparo realiza la jornada de trabajo (tanto ordinaria como complementaria) de forma reducida.

No hay que descuidar que la reducción tanto de la jornada ordinaria (en cómputo anual) como de la complementaria (en número de guardias) es fruto de un derecho (el cuidado de los hijos), cuyo ejercicio no puede generarle un menoscabo en la asignación del descanso retribuido derivado de la realización de unas guardias que, aun menores en su número, son de la misma duración que para el resto de los trabajadores: de diez horas. Dicho de otra manera, como se ha señalado ya, aunque la recurrente realiza menos jornadas “ordinarias” de trabajo (1020,41 horas anuales en lugar de las 1523 horas previstas, en jornadas diarias de siete horas), y menos jornadas “complementarias” (treinta guardias obligatorias en lugar de las cuarenta y cuatro previstas, en jornadas de diez horas), fruto de la reducción para el cuidado de los hijos, las que sí realiza (las treinta guardias), las lleva a cabo, al igual que el resto de sus compañeros, a jornada completa de diez horas. Por tanto, ante una misma situación (guardias de diez horas), que generan el derecho a un descanso retribuido (de siete horas), no puede la empleadora asignarle otro (de 4,69 horas), so pretexto de que ya tiene reducido tanto el número de horas ordinarias que debe trabajar como el número de guardias que obligatoriamente debe realizar. No existe, pues, una justificación razonable que legitime el diferente trato recibido.

Pero no solo eso. También puede apreciarse una discriminación indirecta por razón de sexo porque el método de cálculo usado por la empleadora para asignarle los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia”, le ha provocado un “perjuicio efectivo y constatable” que ha generado, en este caso, un “trato peyorativo en sus condiciones de trabajo” (STC 233/2007) fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad (como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos). Y aunque aquel método es formalmente neutro, ha perjudicado a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 91/2019), pues esta demanda de amparo forma parte de una serie de recursos en que todas las recurrentes, a fecha del dictado de esta sentencia, son mujeres médicos.

En suma, al carecer la diferencia de trato de una justificación que la legitime, procede estimar la vulneración del derecho a la igualdad, sin discriminación por razón de maternidad, reconocido en el art. 14 CE.

6. *Alcance de la estimación del recurso*. El otorgamiento del recurso de amparo conlleva la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas que negaron a la recurrente, al calcular su jornada anual, el reconocimiento del mismo número de horas de trabajo efectivo por cada saliente de guardia que al resto de los trabajadores con jornadas a tiempo completo. El restablecimiento de su derecho a la igualdad de trato y no discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE) requiere, en consecuencia, la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de las resoluciones judiciales a fin de que sea dictada una nueva resolución respetuosa con tales derechos constitucionales.

Por último, por lo que se refiere a la solicitud del reconocimiento de una indemnización anudada a la infracción del derecho a la igualdad y a no padecer discriminación que solicita la recurrente, no procede realizar pronunciamiento alguno al respecto en esta sede, no solo por ser una cuestión que quedó imprejuzgada en la vía judicial (STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 9), sino también porque el reconocimiento de una eventual indemnización no puede ser pretendido como una consecuencia automática y necesaria de la estimación del recurso de amparo, pues el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado se realiza, en principio, mediante las medidas previstas en el fallo de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, siendo algo que debe ser llevado a cabo por la jurisdicción ordinaria (por todos, AATC 233/2001, de 25 de julio, FJ 3, y 270/2008, de 15 de septiembre, FJ único).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a doña Pilar Prados Torres y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Reestablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, de 10 de mayo de 2018, autos núm. 100-2018, y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 5 de diciembre de 2018, dictada en el recurso de suplicación núm. 1546-2018, que las confirmaron.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga de 10 de mayo de 2018, a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dos de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 80/2020, de 15 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:80

Recurso de amparo 1771-2018. Promovido por doña María del Carmen Domínguez Gaya respecto de la sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Barcelona que inadmitió su demanda de reclamación de intereses de demora por el retraso en el pago de las facturas por suministro de medicamentos a pacientes del sistema público de salud.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia y motivación): resolución judicial que niega legitimación activa a quien no es parte en un convenio administrativo de atención farmacéutica e invoca el derecho a la igualdad como impedimento de un eventual cambio de criterio.

1. Uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión (SSTC 25/2008, 139/2010 y 121/2019) [FJ 3].

2. La decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular; la apreciación de cuándo concurre legitimación activa para recurrir es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex* art. 117.3 CE (SSTC 252/2000, 358/2006 y 148/2014) [FJ 3].

3. El art. 24.1 CE, al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, impone a los jueces y tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa, no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione* (STC 67/2010) [FJ 3].

4. El interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión -acto o disposición impugnados-, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real; se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta (STC 139/2010) [FJ 3].

5. El interés legítimo real y actual puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración (STC 195/1992) [FJ 3].

6. Desde la perspectiva del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, un órgano judicial no se encuentra condicionado necesariamente por un pronunciamiento previo, sino que puede alterarlo siempre que justifique razonada y razonablemente el cambio de criterio [FJ 4].

7. Entra dentro de la lógica de la relación prestacional que, en el caso de retraso en el pago de la contraprestación, puedan generarse las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico y, entre ellas, la reclamación de intereses de demora; respecto a tal reclamación se tiene un innegable interés propio y directo, al verse afectada en su esfera económica por ese retraso [FJ 4].

8. Si se está obligado en virtud de concierto a efectuar una prestación y se tiene derecho al pago por sus servicios, debe poderse también reclamar el cumplimiento de esa contraprestación así como las consecuencias que se deriven de su incumplimiento temporáneo; consecuencias que suponen una evidente ventaja o utilidad jurídica que hacen merecedor de ostentar un interés legítimo y de defenderlo, sin necesidad de canalizar su acción a través de un consejo colegial [FJ 4].

9. La denegación de la legitimación activa para actuar por sí mismo y la imposición de encauzar la reclamación a través del consejo colegial no se cohonesta con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1771-2018, promovido por doña María del Carmen Domínguez Gaya, representada por el procurador de los tribunales don Arturo Romero Ballester y asistida por el abogado don José Luis Aguilar Jiménez, frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, de 16 de noviembre de 2017, desestimatoria, por inadmisibilidad, del recurso núm. 65-2017, y frente al auto de 13 de febrero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior resolución. Ha sido parte el Servicio Catalán de Salud, representado por el procurador de los tribunales don Jordi Fontquerni Bas y asistido por el letrado don Jaume Olària i Sagrera, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 3 de abril de 2018, el procurador de los tribunales don Arturo Romero Ballester, en nombre y representación de doña María del Carmen Domínguez Gaya, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

a) El Servicio Catalán de Salud suscribió un concierto de atención farmacéutica con el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña, en virtud del cual éste se compromete a prestar atención farmacéutica a la población asistida por el sistema nacional de salud a través de los servicios profesionales farmacéuticos establecidos en los anexos, mediante los farmacéuticos de las oficinas de farmacia legalmente establecidas, o que se establezcan, en el ámbito territorial de Cataluña, y en todo caso bajo la dirección y la responsabilidad de un farmacéutico.

b) La demandante de amparo, que es titular de una oficina de farmacia situada en Barcelona, reclamó en su día los intereses generados por la demora en el pago de los medicamentos dispensados a pacientes del servicio público de salud, por importe de 3 188,84. Su reclamación fue desestimada por resolución del director del Servicio Catalán de Salud de 17 de septiembre de 2013, contra la que interpuso recurso contencioso-administrativo. Su pretensión fue estimada por la sentencia núm. 150/2015, de 7 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, resolución judicial que, como primera cuestión, le reconoció legitimación para reclamar directamente al servicio los intereses por el retraso en el abono de las facturas presentadas al cobro por los medicamentos dispensados a pacientes del servicio público de salud (fundamento de Derecho 4).

c) Con fecha 15 de diciembre de 2016, la actora reclamó al Servicio Catalán de Salud los intereses por demora en el abono de los medicamentos dispensados a pacientes del servicio público de salud en el periodo comprendido entre febrero de 2013 y abril de 2016, por importe de 9260,85 €, debido al incumplimiento del concierto de atención farmacéutica, suscrito entre el citado Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña. Mediante resolución del director del citado servicio de 13 de enero de 2017 se desestimó dicha reclamación, por considerar que la demandante no tenía capacidad para reclamar en el marco del concierto vigente, al ostentar el Consejo la representación legal de todos los colegiados.

d) Frente a la anterior resolución administrativa, interpuso la actora recurso contencioso-administrativo (procedimiento abreviado núm. 65-2017-F), que fue desestimado por la sentencia núm. 219/2017, de 16 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona. La sentencia declaró inadmisible el recurso por falta de legitimación de la recurrente, invocando, en primer lugar, el principio de igualdad y no discriminación, pues el mismo órgano judicial había resuelto previamente un asunto idéntico en igual sentido, por lo que debía aplicar el mismo criterio ante la ausencia de doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre esta cuestión (fundamento de Derecho 1). Por otra parte, afirma “la patente falta de legitimación activa de la parte demandante, puesto que partiendo que el objeto de la presente *litis* es un incumplimiento contractual entre dos personas jurídicas (en relación al concierto de 1995, refundido en el 2010, de atención farmacéutica entre el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios farmacéuticos de Catalunya), contrato en el que no es parte directa la aquí recurrente sino en su caso indirectamente […], lo que es evidente es que no puede accionar *motu proprio* la actora individualmente, sin venir amparada o apoyada en su accionamiento judicial del propio colegio oficial corporativo antes dicho suscriptor del referido concierto”. Requeriría, pues, para accionar en este punto litigioso venir apoyada por un acuerdo de la junta general al respecto (fundamento de Derecho 2).

e) Contra la referida sentencia promovió la demandante de amparo, con fecha de 27 de diciembre de 2017, incidente de nulidad de actuaciones, invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber entrado en el fondo del asunto. Por auto de 13 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona declaró no haber lugar al mismo, argumentando que “ha actuado conforme a Derecho al estimar la cuestión previa de inadmisibilidad del art. 69 b) LJCA lo que veda en cualquier caso el entrar en el fondo de la *litis*. A mayor abundamiento, la parte ya era conocedora de la existencia de sentencias con distintos resultados de los juzgados de lo contencioso-administrativo, debiéndose estar al principio de imparcialidad de cada órgano judicial, y lo que no es dable es que un mismo juzgador y juzgado, sin variar sustancialmente las circunstancias, varíe de criterio inmotivadamente, por lo que habiendo seguido este juzgador la línea ya adoptada por sentencia firme de 11 de julio de 2014 mencionada en la sentencia objeto de nulidad, no cabe tal variación de criterio sin lesionar otro derecho fundamental cual es el principio de igualdad del art. 14 CE78”.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por haber negado el juzgado legitimación a la actora para reclamar al Servicio Catalán de Salud el abono de los intereses de demora por el retraso en el pago de la factura de los medicamentos suministrados por aquella a pacientes del sistema público de salud. Invoca la doctrina constitucional sobre la condición de interesado y el “interés legítimo” que, según entiende, se identifica con la idea de un interés personal protegido por el Derecho, equivalente a la titularidad potencial de una posición de ventaja o utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Como ya resolvió el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona en otro recurso de la actora, es incuestionable que el servicio público de dispensación de los medicamentos no lo presta el consejo de colegios farmacéuticos, sino que lo hace cada una de las farmacias, que son las que compran los medicamentos a los laboratorios y los libran a los pacientes, previa presentación de una receta del servicio público, remitiendo posteriormente al colegio la farmacia unos datos relativos a su facturación para luego elaborar una facturación individual. Por este motivo, sostiene que no existe duda alguna en cuanto a que el servicio público lo presta el farmacéutico a título individual, a pesar de que el consejo de colegios sea el que suscriba el concierto, por lo cual no se le puede negar en ningún caso legitimación para reclamar el pago de las facturas o de los intereses en caso de abono tardío. En este sentido, señala la demandante de amparo que numerosos juzgados de Barcelona y tribunales superiores de justicia de distintas comunidades autónomas han reconocido esa legitimación individual de los farmacéuticos para reclamar. Refuerza esta conclusión con la cita de la Ley general de sanidad y de la Ley del medicamento, conforme a las cuales es obligación de los poderes públicos garantizar la efectividad del derecho de los ciudadanos a obtener los medicamentos necesarios para la preservación de la salud, por medio de la subvención pública de los medicamentos que se consideren necesarios, lo que supone que su coste sea financiado con cargo a fondos públicos. Por tanto, ante beneficiarios del Servicio Catalán de Salud que acuden a las farmacias, la obligación del pago del precio del medicamento corresponde directamente a dicho servicio. De este modo, cuando se trata de beneficiarios del servicio público, la relación jurídica se constituye entre el farmacéutico y el beneficiario, pero también de forma necesaria con el Servicio Catalán de Salud, pues, en definitiva, es el órgano que debe abonar el importe del medicamento adquirido por el beneficiario. Así pues, es indiscutible que la recurrente tiene un derecho propio para dirigirse contra el Servicio Catalán de Salud por haber incumplido éste con los plazos de pago previstos, causando unos daños y perjuicios que la actora pretende que le sean resarcidos. De acuerdo con todo ello, y teniendo en cuenta los pronunciamientos de otros órganos judiciales, entiende la demandante de amparo que le corresponde la legitimidad individual para reclamar los intereses devengados por los pagos tardíos, de modo que no existe ningún obstáculo legal que impida al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona resolver sobre el fondo del asunto, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional.

4. Por providencia de fecha 15 de octubre de 2018, la Sección Segunda de este tribunal dispuso la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, para que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 65-2017-F, previo emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este procedimiento constitucional.

5. Mediante escrito registrado el 6 de noviembre de 2018, el procurador de los tribunales don Jordi Fontquerni Bas solicitó que se le tuviera por personado en el presente recurso en representación del Servicio Catalán de Salud.

6. Por diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2018, se tuvo por personado al procurador don Jordi Fontquerni Bas en nombre y representación del Servicio Catalán de Salud, teniéndose también por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El 17 de diciembre de 2018 se registró el escrito de alegaciones del Servicio Catalán de Salud, en el que solicitó la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo. En primer lugar, se alegó en dicho escrito que el recurso de amparo es extemporáneo, por haberse interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente, que no habría interrumpido el plazo establecido en el art. 44.2 LOTC. Señala que la jurisprudencia constitucional solo ha considerado preceptivo el planteamiento de la nulidad de actuaciones frente a sentencias que hayan ocasionado la lesión del derecho fundamental, pero no respecto de las que han valorado y descartado infracciones constitucionales, como ocurre con la aquí impugnada, cuyo contenido y pronunciamiento se centra en la falta de legitimación activa de la actora para reclamar ante el Servicio Catalán de Salud. En apoyo de su tesis cita la STC 200/2012, concluyendo que la supuesta vulneración de derechos fundamentales esgrimida en el incidente de nulidad de actuaciones descansa sobre una cuestión —la legitimación activa para reclamar— que constituyó el objeto central del recurso contencioso-administrativo y del pronunciamiento judicial, por lo que el incidente resultó manifiestamente improcedente y no interrumpió el plazo para interponer el recurso de amparo.

Por otra parte, y como corolario de lo anterior, pone de relieve el representante del Servicio Catalán de Salud que la recurrente se ha amparado fraudulentamente en la figura del incidente de nulidad y en el posterior recurso de amparo para intentar reabrir una segunda instancia de revisión no prevista por la ley. La presente acción no se basa en ningún defecto de forma de los actos procesales llevados a cabo por el juzgado que haya causado una efectiva indefensión, y la cuestión sobre la que se construye el amparo ha constituido precisamente el objeto del litigio, puesto que ese era el pronunciamiento de la resolución administrativa cuya revisión se sometió a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto no hay otra cosa que el desacuerdo con el fallo emitido por el juzgado, que la actora considera desfavorable para sus intereses.

Finalmente, niega que la cuestión planteada en el recurso de amparo reúna el requisito de la especial trascendencia constitucional exigida por el art. 49.1 *in fine* LOTC, ya que no resulta incardinable en ninguno de los supuestos en los que la doctrina del Tribunal Constitucional ha concretado la existencia de especial trascendencia constitucional.

8. El día 18 de enero de 2019 presentó sus alegaciones el fiscal, quien, tras exponer los antecedentes del caso, procede a analizar el objeto del recurso y la doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a la jurisdicción y su aplicación a la legitimación respecto de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), examinando a continuación si la actora es titular de un interés legítimo a tenor de los textos convencionales y legales de aplicación. Del contenido del concierto de atención farmacéutica suscrito entre el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña destaca que regula el marco de relación entre los firmantes en lo que afecta a la forma y condiciones en que la población asistida por el sistema nacional de salud obtendrá la atención farmacéutica a que tiene derecho por ley en las oficinas de farmacia de Cataluña. Entre las obligaciones asumidas por el Servicio Catalán de Salud se contiene la de tramitar puntualmente las órdenes de pago de las facturas correspondientes a los servicios de atención farmacéutica presentadas en los términos fijados con el procedimiento establecido en los anexos. Por su parte, el Consejo se comprometía a prestar la atención farmacéutica mediante los profesionales de las oficinas de farmacia y bajo su dirección y responsabilidad. En el anexo se señala que su objeto es establecer la forma y condiciones en que las oficinas de farmacia dispensarán los medicamentos y los productos sanitarios financiados por el sistema nacional de salud a sus usuarios, regulando en su apartado 4 el procedimiento de facturación y pago, con establecimiento de normas sobre la presentación de facturas por el consejo general hasta el día 12 del mes siguiente al que corresponde la facturación, comprometiéndose el Servicio Catalán de Salud al abono de las mismas el día 5 del mes siguiente al de su presentación.

A continuación, procede el fiscal a la exposición de la legislación del Estado y de la comunidad autónoma de Cataluña en la materia en cuanto al derecho de los usuarios del sistema de salud a la obtención de los medicamentos y productos sanitarios, y a las funciones y responsabilidades que en tal sentido corresponden a las oficinas de farmacia y a los farmacéuticos, en cuanto a la dispensación de medicamentos, como colaboradores con el sistema nacional de salud, mencionando lo que sobre el particular se dijo en la STC 137/2013.

A partir de dichas consideraciones, afirma el fiscal que, aunque la recurrente no intervino en la suscripción del convenio de asistencia farmacéutica, no cabe duda de que las obligaciones que constituyen el núcleo esencial del mismo se realizan precisamente por las oficinas de farmacia, bajo la supervisión y responsabilidad del profesional farmacéutico, que es a lo que se compromete el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña frente al Servicio Catalán de Salud, ya que, legalmente, son aquellas las que tienen atribuida la adquisición, custodia, conservación y dispensación de medicamentos y productos sanitarios. En coherencia con dicha prestación del servicio, el convenio establece la obligación de pago a cargo del Servicio Catalán de Salud y en favor de los farmacéuticos titulares de las oficinas de farmacia. Por tanto, es la oficina de farmacia quien asume la dispensación de medicamentos, la responsabilidad por la misma, y la que efectúa el desembolso económico que permite tener la disponibilidad necesaria para facilitar los medicamentos a que está obligada para colaborar con el sistema de salud. En tales circunstancias, estima el fiscal que no resulta una interpretación adecuada al art. 24.1 CE denegar la condición de legitimado a la demandante que, a su juicio, ostenta un interés legítimo evidente. En efecto, es la oficina de farmacia la que ha facilitado la disponibilidad y entrega de los medicamentos, y es acreedora a la contraprestación económica que, correlativamente, debe percibir a cargo del Servicio Catalán de Salud, con las consecuencias a su favor que pudieran derivarse del incumplimiento o retraso en aquel pago. Y del éxito o no de la pretensión ejercitada se deriva, sin duda, un efecto que tiene para la actora una trascendencia, ventaja o utilidad jurídica, tanto de carácter económico —por el importe de los intereses moratorios—, como profesional, al constituir un elemento estructural del ejercicio profesional farmacéutico disponer de fondos para el cumplimiento de sus legales y convencionales obligaciones, primordialmente, la adquisición de medicamentos para su dispensación a la población en las condiciones establecidas. A ello no es óbice la reclamación eventualmente efectuada por el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña, pues las funciones que le atribuye el convenio se asimilan más a las de gestión y coordinación en la recogida, control y presentación al cobro de las facturas de sus colegiados, pero sin incluir la prestación directa del servicio que se erige en determinante de la obligación de pago. Además, esa función de tramitación y gestión no puede enervar la capacidad procesal y autónoma para efectuar la reclamación de sus derechos a las oficinas de farmacia, sin que exista cobertura que le otorgue su representación en exclusiva para dicha reclamación, y sin que el hecho de que el propio consejo general haya reclamado el abono de facturas en nombre de otros farmacéuticos excluya, con carácter general, la reclamación individual de los afectados.

En definitiva, en las resoluciones recurridas se produciría una confusión entre el significado o alcance del antiguo interés directo y el actual concepto constitucional de interés legítimo del art. 19.1 a) LJCA a la luz de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, siendo desproporcionadamente rigurosa y reducida la interpretación que vincula el concepto de “parte contractual” con interés legítimo. La función que se desarrolla por la oficina de farmacia queda afectada por el éxito o no de la pretensión que se pretende ejercitar, pues el cobro o no de los intereses moratorios supondría, en caso positivo, una ventaja o utilidad jurídica, o un perjuicio en el caso negativo, de no prosperar la pretensión ejercitada, lo que dota de contenido la legitimación de la recurrente.

Por todo ello, concluye el fiscal, la interpretación del art. 19.1 a) LJCA de forma que identifica persona interviniente/contratante con persona legitimada para reclamar el abono de los intereses derivados del retraso en el pago por parte del Servicio Catalán de Salud en relación con las oficinas de farmacia, que son las que prestan directamente el servicio de atención y dispensación farmacéutica y soportan los perjuicios por la demora en el pago de las facturas, supone una interpretación basada en criterios que, por su rigorismo y formalismo excesivo, revelan una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que se sacrifican, trasmutando la concurrencia del presupuesto en cuestión en arbitrario o irrazonable, en sentido constitucional y, por tanto, contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional. Esta conclusión le lleva a solicitar el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, en su manifestación de acceso a la jurisdicción.

9. La representación de la demandante de amparo no ha formulado alegaciones.

10. Por providencia de 25 de febrero de 2020 y, conforme establece el art. 10.1 n), a propuesta de la Sala Primera, el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo núm. 1771-2018.

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

II. Fundamentos jurídicos

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

La demandante dirige su recurso contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, de 16 de noviembre de 2017, que apreció la inadmisibilidad, por falta de legitimación, del recurso interpuesto contra la resolución del Servicio Catalán de Salud que desestimó su reclamación de abono de intereses de demora, por el retraso en el pago de las facturas por suministro de medicamentos a pacientes del sistema público de salud, correspondientes a determinado período. Asimismo, impugna el auto de 13 de febrero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la referida sentencia.

El recurso denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la actora por las resoluciones judiciales impugnadas, al haberle negado el juzgado legitimación para reclamar al Servicio Catalán de Salud el abono de los intereses de demora por el retraso en el pago de la factura de los medicamentos suministrados, por no ser parte en el convenio de atención farmacéutica suscrito entre el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña.

Por su parte, la representación del Servicio Catalán de Salud ha solicitado la inadmisión del recurso de amparo, por la concurrencia de determinados óbices, y, subsidiariamente, su desestimación. En cambio, el fiscal ha interesado la estimación del amparo, al entender que, tal como sostiene la actora, las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del acceso a la jurisdicción, al denegarle la legitimación para reclamar el abono de los intereses de demora en vía contencioso-administrativa.

2. *Examen de los óbices procesales*.

Antes de proceder al examen de la queja articulada por la demandante de amparo, es necesario dar respuesta a los tres óbices procesales opuestos por la representación del Servicio Catalán de Salud, en los que apoya su solicitud de inadmisión del recurso de amparo.

a) A través del primer óbice procesal se denuncia la extemporaneidad del recurso de amparo, por considerar que el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la actora resultaba manifiestamente improcedente. Alega la representación del Servicio Catalán de Salud que la vulneración de derechos fundamentales que sirvió de motivo al planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones descansaba sobre la cuestión relativa a la legitimación activa para recurrir, que había sido el objeto central del recurso contencioso-administrativo y del consiguiente pronunciamiento judicial.

Es cierto que, como nos recuerda la STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2 b), este tribunal ha declarado en distintas ocasiones que la indebida prolongación de la vía judicial previa por causa de la interposición de un recurso no autorizado por la ley puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo por prórroga indebida del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC. Pero, por otra parte, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, recogida, entre otras, en la STC 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 2, la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que se constate que la parte ha tenido la intención de prolongar artificialmente la vía judicial previa, o cuando tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos no absolutamente indiscutibles [por todas, SSTC 186/2014, de 17 de noviembre, FJ 2 a); 145/2015, de 25 de junio, FJ 2, y 3/2018, de 22 de enero, FJ 2 a)]. El respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa (entre otras muchas, STC 135/2007, de 4 de junio, FJ 4, y las que en ella se citan). De este modo, es doctrina consagrada que debe permitirse la utilización de cuantos recursos se consideren útiles para la defensa de los intereses de las partes, “siempre que no se vislumbre en ello una intención meramente dilatoria o defraudadora del carácter preclusivo y perentorio del plazo para demandar en amparo” (entre otras, SSTC 131/2004, de 19 de julio, FJ 2; 77/2005, de 4 de abril, FJ 2; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 2, y 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 4). Por tal razón, ha concluido este tribunal que los medios de impugnación, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo para recurrir en amparo cuando de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio.

En particular, tenemos declarado (por todos, ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2) que el incidente de nulidad de actuaciones, a partir de la reforma introducida en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, constituye un instrumento procesal idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas en resolución judicial, cuando no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” [art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3), por lo que se incluye entre los recursos y remedios procesales exigibles para cumplir el requisito previsto del art. 44.1 a) LOTC [SSTC 9/2014, de 27 de enero, FJ 2, y 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 2 a)].

Además, este Tribunal ha afirmado que cuando el incidente de nulidad de actuaciones es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, aunque pudiera resultar dudosa su utilización, debe rechazarse el óbice procesal si la demanda de amparo se presenta ante este tribunal dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 68/2014, de 5 de mayo, FJ 2; 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 4; 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2; 81/2018, de 16 de julio, FJ 2, y las que en ellas se citan).

La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso nos lleva a concluir que la formulación por la actora del incidente de nulidad de actuaciones no puede considerarse como un recurso manifiestamente improcedente cuya interposición haya supuesto un alargamiento indebido de la vía judicial previa al recurso de amparo. En primer lugar, porque el propio órgano judicial ante el que se promovió el incidente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, lo admitió a trámite, dio traslado de la pretensión anulatoria a la otra parte, entró a conocer sobre el fondo de la queja formulada por la demandante de amparo, y desestimó la vulneración atribuida a la resolución impugnada. En segundo lugar, no se puede ignorar el pronunciamiento de la sentencia de 16 de noviembre de 2017, aquí impugnada, que niega a la actora legitimación para la interposición del recurso contencioso-administrativo, y declara éste inadmisible en aplicación del art. 69 b), en relación con el art. 19.1 a), ambos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello implica rechazar un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, siendo el objeto del incidente de nulidad de actuaciones, precisamente, intentar remediar ese extremo, pues se denunció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la actora producido por dicha resolución, como consecuencia de que el órgano judicial, al no reconocerle legitimación, no hubiera entrado a pronunciarse sobre su pretensión de fondo, frente a lo que se solicitaba la reparación del derecho fundamental vulnerado y la consiguiente retroacción de actuaciones para que el juzgado emitiera una nueva sentencia que fuera respetuosa con aquel derecho. A la vista de estos datos, no podemos sino concluir que el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandante de amparo se ajustó a los presupuestos del art. 241.1 LOPJ y que no puede ser considerado manifiestamente improcedente, por lo que se ha de rechazar el óbice formulado por el Servicio Catalán de Salud.

b) Las anteriores consideraciones sirven también para descartar el segundo de los óbices opuestos a la admisibilidad de la demanda, pues no cabe apreciar una utilización fraudulenta por parte de la recurrente del incidente de nulidad de actuaciones, y mucho menos del recurso de amparo, con el fin de reabrir una segunda instancia de revisión no prevista por la ley, como se afirma en el escrito de alegaciones de la demandada. Ya se ha indicado que se cumplían los requisitos del art. 241.1 LOPJ, por lo que el incidente no solo estaba justificado, sino que era requisito necesario para poder combatir en amparo la decisión judicial que inadmitió la pretensión de la actora, en aplicación del art. 69 b) LJCA, por no reconocerle legitimación, lo que, de ser fundada la queja de la demanda de amparo, determinaría la vulneración de un derecho fundamental. Y no está de más recordar que la solicitud de declaración de nulidad puede basarse en la vulneración de cualquier derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE (art. 241.1 LOPJ), sin que quede restringida tal posibilidad a la existencia de un defecto de forma causante de indefensión, como parece inferirse de la argumentación que sustenta el óbice que aquí rechazamos.

c) Por último, considera la representación del Servicio Catalán de Salud que el recurso de amparo debe inadmitirse por carecer de especial trascendencia constitucional, al no tener encaje en ninguno de los supuestos enunciados por este tribunal. Este óbice también ha de ser rechazado.

En puridad, no sería necesario examinar la objeción, que no es procesal, sino referida al fondo del asunto, toda vez que esta fue una cuestión objeto de especial examen por parte de este tribunal en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC. En relación con el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, hemos declarado, entre otras muchas, en las SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 22/2017, de 13 de febrero, FJ 2, que corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Pues bien, en el presente caso, este tribunal ha apreciado en la providencia de admisión a trámite del recurso que el mismo cuenta con especial trascendencia constitucional porque la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)], tal y como revela la argumentación de la demanda de amparo, en la que se ha puesto de relieve que, ante las reclamaciones de farmacéuticos solicitando el abono de intereses de demora, unos órganos jurisdiccionales están considerando que cuentan con legitimación para el ejercicio de esa pretensión y otros no. Así, se aportan no solo la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, que estimó una pretensión igual de la actora, sino también resoluciones de otros juzgados y tribunales superiores de justicia manteniendo posiciones contrapuestas sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción para reclamar los intereses de demora por parte de los farmacéuticos que dispensan medicamentos a pacientes del servicio público de salud. Es evidente, por consiguiente, y así lo entendió este tribunal al admitirlo a trámite, que el recurso presenta especial trascendencia constitucional por tener encaje en uno de los supuestos de la relación de casos en los que un recurso de amparo puede tener especial trascendencia constitucional, que, con carácter abierto, se recogió en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

Por lo demás, las anteriores precisiones se formulan “en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que, conforme a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, dictada en el asunto *Arribas Antón c. España*, § 46, exige explicitar no solamente los criterios de definición del requisito de la especial trascendencia constitucional (a tal efecto, esencialmente, la precitada STC 155/2009), sino también su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia” (STC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 2).

3. *Pretensión ejercitada y doctrina constitucional en la materia*.

Una vez descartados los óbices procesales opuestos al recurso de amparo, procede adentrarse ya en el examen de la queja articulada por la actora. El asunto central que plantea la presente demanda se concreta en la determinación de si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo, en su vertiente del derecho a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al haber inadmitido, por falta de legitimación activa, la pretensión objeto del recurso contencioso-administrativo que interpuso contra resolución del Servicio Catalán de Salud, que, a su vez, había desestimado la reclamación formulada en solicitud del abono de los intereses de demora producidos como consecuencia del retraso en el pago de las facturas emitidas en determinado período, por el suministro de medicamentos a pacientes del sistema público de salud por la oficina de farmacia de la que es titular la demandante de amparo. El examen de la vulneración constitucional denunciada hace precisa la exposición, de modo sumario y en lo pertinente, de la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, y dentro de ella, de modo más concreto, de la alusiva a la posible apreciación jurisdiccional de la falta de legitimación activa.

Constituye doctrina consolidada de este tribunal [por todas, SSTC 25/2008, de 11 de febrero, FJ 4; 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4, y 121/2019, de 28 de octubre, FJ 3 a)], que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no “como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan”, sino como “la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” [entre otras muchas, SSTC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 5; 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3, y 60/2017, de 22 de mayo, FJ 3 a)].

En lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. Asimismo, se ha de significar que la apreciación de cuándo concurre legitimación activa para recurrir es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex* art. 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3, y 148/2014, de 22 de septiembre, FJ 3), si bien este tribunal tiene declarado que el art. 24.1 CE, al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, impone a los jueces y tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa, no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione* (entre otras, STC 67/2010, de 18 de octubre, FJ 3). Ello no significa una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes (STC 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2), ni que el principio *pro actione* deba entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles que la regulan (por todas, SSTC 3/2001, de 15 de enero, FJ 5, y 78/2002, de 8 de abril, FJ 2).

Correlativamente este tribunal tiene la función de controlar que las decisiones judiciales de falta de legitimación tengan base legal y no supongan una interpretación restrictiva de la disposición legal aplicable al caso y, por ello, contraria a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Y, aunque no puede imponer su juicio al de los órganos judiciales, sí puede, velando ex art. 24.1 CE por que las normas procesales que la regulan sean interpretadas y aplicadas conforme a las exigencias reseñadas del principio *pro actione*, estimar que el razonamiento concreto que sustenta una precisa decisión de inadmisión por falta de legitimación lesiona el citado derecho fundamental (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4, y 219/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

En concreto, por lo que hace a la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ha precisado este tribunal que el interés legítimo, que es el concepto que usa el art. 19.1 a) LJCA para delimitarla, se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta (por todas, STC 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4). Interés legítimo, “real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración” (STC 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 4).

4. *Análisis de la pretensión de amparo: apreciación de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE*.

A la luz de la doctrina constitucional expuesta, procede abordar el examen de los razonamientos utilizados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona para argumentar su decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo de que trae causa el recurso de amparo que nos ocupa.

La sentencia de 16 de noviembre de 2019 declaró inadmisible el recurso, en aplicación del art. 69 b) LJCA, en relación con el art. 19.1 a) de la misma Ley, negando legitimación a la actora para la interposición del recurso con fundamento en dos argumentos. En primer lugar, que el propio órgano ya había resuelto la cuestión planteada en un caso similar, por lo que, en aras del principio de igualdad y no discriminación, y ante la inexistencia de doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre el problema debatido, procedía adoptar la misma solución tomada en su día en el pronunciamiento previo. Sobre este argumento insiste el auto que, posteriormente, desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, señalando que la parte actora ya conocía la existencia de sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo con distintos resultados, debiendo estarse a la imparcialidad de cada órgano judicial, y que un mismo juzgador, sin cambiar sustancialmente las circunstancias, lo varíe inmotivadamente, por lo que, habiendo seguido la línea adoptada en el pronunciamiento anterior, “no cabe tal variación de criterio sin lesionar otro derecho fundamental cual es el principio de igualdad del art. 14 CE”. El otro razonamiento parte de considerar que el objeto de la *litis* es un incumplimiento contractual entre dos personas jurídicas, el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña, que suscribieron el concierto de atención farmacéutica de 1995, refundido en 2010, contrato en el que no es parte directa la actora, sino, a lo sumo, indirectamente, sin perjuicio de las acciones que pueda, en su caso, deducir contra el citado consejo. Para el juzgador es evidente que la actora no puede accionar *motu proprio* individualmente, sin venir amparada o apoyada en su acción de la propia corporación suscriptora del concierto, pues, de lo contrario, se conculcaría lo previsto en el art. 107.4 del Decreto 2065/74, de 30 de mayo. Por ello, la recurrente no puede actuar en relación con el concreto objeto litigioso sin venir apoyada por un acuerdo de la junta general al respecto, máxime cuando es notorio que el consejo de colegios farmacéuticos ha reclamado intereses de demora en nombre y representación de múltiples farmacias del territorio catalán, pues no en vano la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de diciembre de 1999 atribuye al reiterado consejo la representatividad legal de todos los colegiados a los efectos de concertar con la administración sanitaria los convenios de que se trate. En síntesis, el órgano judicial rechaza la pretensión de la actora y le niega legitimación, por un lado, porque el principio de igualdad y no discriminación le impide alterar su criterio y, por otro, porque no es parte firmante del concierto de atención farmacéutica en ejecución del cual se habría producido la reclamación de los intereses de demora por el retraso del Servicio Catalán de Salud en el pago de unas facturas.

A la vista de tales argumentos, podemos adelantar que la inadmisión frente a la que se alza la demandante de amparo supone una interpretación irrazonable y una decisión lesiva del derecho a la tutela judicial en acceso a la jurisdicción, por desproporcionada.

a) Ante todo, el entendimiento del principio de igualdad del art. 14 CE por parte del órgano judicial, como obstáculo para reconocer legitimación a la actora, no resulta razonable, pues conduce al ilógico silogismo de que el derecho a la igualdad y no discriminación de la propia recurrente le impediría apreciar su legitimación, en la medida en que ello supondría alterar el criterio sustentado en una resolución dictada en un procedimiento anterior, ya firme, de forma que se lesionaría ese derecho de la actora. No cabe entender que se realizara ese juicio en abstracto, sin ser referido a ningún sujeto determinado, porque el juicio de igualdad es de carácter relacional, siendo preciso comparar el trato recibido ante la misma situación por dos sujetos distintos. Tampoco puede entenderse referido el argumento de las resoluciones judiciales al Servicio Catalán de Salud, que ha intervenido en los dos procedimientos en la misma posición, pues la discriminación en la aplicación de la ley exige la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, excluyendo la comparación consigo mismo, que es lo que se haría en este caso de tomar como sujeto titular del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley a la administración sanitaria. Por tanto, al ser la única alternativa posible, llegaríamos a la absurda conclusión de que, para el órgano judicial, es el derecho a la igualdad en la aplicación en la ley de la propia actora el que no permite reconocerle la legitimación.

La explicación del órgano judicial merece una precisión más. El derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que es el aquí concernido, no obliga a un órgano judicial a mantenerse necesariamente en el criterio sustentado en una resolución ni le impide reconsiderar ese criterio posteriormente. Como este Tribunal ha señalado (por todas, SSTC 115/2006, de 24 de abril, FJ 3, y 13/2011, de 28 de febrero, FJ 3), para estimar que se ha producido una violación de ese derecho no es suficiente, sin más, que exista una divergencia entre resoluciones judiciales, sino que es necesario que concurran distintos requisitos, particularmente, la acreditación de un *tertium comparationis* adecuado, la identidad del órgano judicial, la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de “la referencia a otro” exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley y, finalmente, la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició. La razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales, sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta *ad personam*, singularizada. Lo que negativamente significa —y esto es lo que aquí importa— “que no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que lo motivan o porque así se deduzca de otros elementos de juicio externos, como pueden ser significativamente posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso” [STC 120/2019, de 28 de octubre, FJ 3 d)].

Es decir, que, desde la perspectiva del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, un órgano judicial no se encuentra condicionado necesariamente por un pronunciamiento previo, sino que puede alterarlo, siempre que justifique razonada y razonablemente el cambio de criterio. No es, por consiguiente, el principio de igualdad lo que impedía al órgano judicial alterar su criterio previo y admitir la legitimación de la recurrente. Otra cosa es que, en el ejercicio de su exclusiva potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), el órgano judicial no quiera alterar su opinión previa, postura que es totalmente legítima, pero que no puede escudarse en que, de no hacerlo así, se estaría lesionando el derecho a la igualdad y a la no discriminación, porque ese argumento no es constitucionalmente sostenible, como ya se ha comprobado.

b) Hemos adelantado anteriormente que la sentencia impugnada niega a la actora legitimación porque, discutiéndose un incumplimiento contractual derivado de la ejecución del concierto de atención farmacéutica suscrito entre el Servicio Catalán de Salud y el CCFC, aquella no es parte directa en el contrato y no puede ejercitar ninguna acción judicial si no es amparada por la corporación firmante, en virtud de un acuerdo de la junta general al respecto. Para dar una adecuada respuesta a la queja que se nos plantea, es preciso partir de la regulación del servicio prestado por la actora de conformidad con el mencionado concierto de atención farmacéutica y con la legislación aplicable a esa actividad prestacional.

En relación con el régimen de los conciertos con las oficinas de farmacia ha señalado este tribunal en su STC 137/2013, de 6 de junio, FJ 5, que no solo no está vedado, sino que forma parte del ámbito de colaboración público-privado en el que se desenvuelve la prestación del servicio farmacéutico en el sistema nacional de salud, pues, “de acuerdo con el art. 103.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, las oficinas de farmacia abiertas al público se consideran establecimientos sanitarios a los efectos previstos en su título IV, en el que está expresamente contemplado el régimen de concierto para la prestación de servicios sanitarios (art. 90.1). Esta apreciación se corrobora mediante la lectura del art. 97.2 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, que dispone que, con independencia de las obligaciones legal y reglamentariamente establecidas, las oficinas de farmacia podrán ser objeto de concertación en el sistema nacional de salud”. Se destacaba aquí, por consiguiente, la legitimidad y la relevancia de la intervención de las oficinas de farmacia, vía concierto, en la prestación del servicio farmacéutico dentro del sistema público de salud.

En este caso, el texto refundido del concierto de atención farmacéutica suscrito por el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña, de 26 de julio de 2010, establece en su cláusula 1.1 que el concierto tiene por objeto establecer y regular el marco de relación entre ambos, en lo que afecta a la forma y las condiciones en que la población asistida por el sistema nacional de salud obtendrá la atención farmacéutica a que tiene derecho por ley en las oficinas de farmacia de Cataluña. En cuanto a las obligaciones asumidas por el consejo colegial, la cláusula 3.1 dispone que se compromete a prestar la atención farmacéutica a la población asistida por el sistema nacional de salud a través de los servicios profesionales farmacéuticos establecidos en los anexos, mediante los farmacéuticos o farmacéuticas de las oficinas de farmacia legalmente establecidas, o que se establezcan, en el ámbito territorial de Cataluña, siempre que no estén sometidos a una sanción que lo impida, y, en todo caso, bajo la dirección y la responsabilidad de un farmacéutico o farmacéutica. Es decir, que el compromiso adquirido por el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña implica la imposición a las oficinas de farmacia y a los farmacéuticos que las dirijan de una obligación, en concreto, la de prestar atención farmacéutica a los pacientes del sistema público de salud. Por su parte, el Servicio Catalán de Salud, en lógica contrapartida, se compromete a tramitar puntualmente a la tesorería de la Generalitat las órdenes de pago de las facturas correspondientes a los servicios de atención farmacéutica pactados en el concierto, presentadas en los términos fijados, de conformidad con el procedimiento que se establece en los anexos (cláusula 4.2). El anexo sobre la prestación farmacéutica en las oficinas de farmacia tiene por objeto, según se recoge en su cláusula 1.1, establecer la forma y las condiciones en la que las oficinas de farmacia dispensaran los medicamentos y los productos sanitarios financiados por el sistema nacional de salud a sus usuarios, para hacer efectiva la prestación farmacéutica a la cual tienen derecho por ley, de acuerdo con la normativa vigente aplicable. Esto es, viene a plasmar la forma en la que las oficinas de farmacia y los farmacéuticos han de llevar a cabo la prestación farmacéutica o, dicho en otros términos, se regula detalladamente el contenido de las obligaciones que a los farmacéuticos y oficinas de farmacia impone el concierto. Así, después de que las cláusulas 2.1 y 3.1 reiteren las obligaciones asumidas, respectivamente, por el consejo de colegios farmacéuticos y por el Servicio Catalán de Salud, se añade en la cláusula 2.2 que los farmacéuticos o farmacéuticas están obligados, dentro de los horarios reglamentariamente establecidos, a atender las prescripciones siempre que se presente una receta oficial que reúna los requisitos de validez que se señalen en el anexo y que se abone la aportación correspondiente, si procede. Las normas sobre la dispensación que se establecen en el anexo se entenderán sometidas a la normativa general que regula la prestación farmacéutica del sistema nacional de salud, realizándose la dispensación de medicamentos y de productos sanitarios a cargo del Servicio Catalán de Salud en las oficinas de farmacia únicamente mediante la recetas oficiales del sistema nacional de salud (cláusula 4.1 y 3). Por último, el procedimiento de facturación y pago se realizará según lo indicado en el apartado 4 (cláusula 6), debiendo ser único y uniforme, y realizado por el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña mediante sus colegios oficiales, corporación que se compromete a presentar la factura de la prestación farmacéutica (individual por farmacia, resumen por provincia y resumen general por provincia) a cargo del Servicio Catalán de Salud hasta el día 12 del mes siguiente al cual corresponda la facturación, y obligándose el Servicio Catalán de Salud, por su parte, a abonar la factura el día 5 del mes siguiente al de su presentación (si bien este procedimiento de facturación y pago se regula nuevamente en un apartado suscrito el 30 de junio de 2011, tras la implantación de la receta electrónica, aunque sin alterar lo relativo a las fechas de presentación y pago de las facturas).

Las anteriores previsiones del concierto han de ser puestas en conexión con la regulación normativa en la materia, de la que se puede destacar el importante papel de las oficinas de farmacia y de los farmacéuticos para la efectividad del derecho de todos a obtener los medicamentos y productos sanitarios necesarios para promover, conservar o restablecer su salud, en condiciones de igualdad en todo el sistema nacional de salud (art. 10.14 Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y art. 91.1 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio). En efecto, a las oficinas de farmacia legalmente autorizadas, que se consideran establecimientos sanitarios privados de interés público, les corresponde “la custodia, conservación y dispensación de medicamentos” [art. 103.1 y 2 de la Ley general de sanidad, y arts. 3.6 a) y 86.6 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios]. Por otro lado, los farmacéuticos son los responsables de la dispensación de medicamentos a los ciudadanos en las oficinas de farmacia, estando éstas obligadas a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el sistema nacional de salud en las condiciones reglamentarias establecidas (art. 86.1 y 3 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios). En definitiva, la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, impone a las oficinas de farmacia, en tanto que establecimientos sanitarios, el deber de colaborar a los fines de dicha ley para garantizar el uso racional de los medicamentos en la atención primaria a la salud, previendo también, al margen de las obligaciones establecidas en la ley, que puedan ser objeto de concertación en el sistema nacional de salud, de acuerdo con el sistema general de contratación administrativa y conforme a los criterios generales a que se refiere el artículo 91.6 (art. 105 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios).

Por su parte, la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de ordenación farmacéutica de Cataluña, en la misma línea que la legislación estatal, establece en su art. 1 que la atención farmacéutica debe prestarse en todos los niveles del sistema sanitario mediante los establecimientos y servicios que se refieren, entre ellos, las oficinas de farmacia en el nivel de atención primaria, y que la custodia, conservación y dispensación de medicamentos debe realizarse en los establecimientos y servicios contemplados en el artículo 103 de la Ley general de sanidad. Entre estos, como ya se ha visto, se encuentran las oficinas de farmacia, que se definen en la ley catalana como establecimientos sanitarios en los que, bajo la dirección de uno o más farmacéuticos, se llevan a cabo, entre otras funciones, la adquisición, custodia, conservación y dispensación de medicamentos y productos sanitarios [art. 2.1 a)].

Del conjunto convencional y normativo expuesto se desprende que, a pesar de no ser los farmacéuticos o las oficinas de farmacia parte firmante en el concierto de atención farmacéutica suscrito por el consejo colegial con el Servicio Catalán de Salud, lo cierto es que la prestación de esa atención no la efectúa el citado consejo, sino que se hace recaer plenamente sobre aquellos, imponiéndoles un detallado conjunto de obligaciones para el adecuado desarrollo de la misma. El concierto viene a establecer y regular en su contenido, en realidad, una relación entre los farmacéuticos y oficinas de farmacia, por un lado, y la administración sanitaria catalana, por el otro. La intervención del Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña parece desenvolverse, más bien, en el ejercicio de su función de representar los intereses generales de la profesión en Cataluña, especialmente en sus relaciones con las administraciones públicas de cualquier ámbito [art. 4 c) de sus estatutos], para simplificar la concertación que, en otro caso, habría de realizarse con cada una de las oficinas de farmacia. Pero, al margen de ello, la obligación de llevar a cabo la atención farmacéutica y la asunción de todo el contenido prestacional y de gestión de la actividad que ello implica recae individualmente sobre cada una de las oficinas de farmacia y de los farmacéuticos que se encuentran al frente de las mismas, en cuanto corresponde a tales oficinas, legal y convencionalmente, la dispensación de medicamentos y productos sanitarios a los pacientes del sistema nacional de salud. En particular, las oficinas de farmacia deben asumir el coste de la adquisición de los medicamentos necesarios con objeto de tener la disponibilidad suficiente que les permita cumplir con la obligación de dispensar los medicamentos y productos sanitarios a los pacientes del sistema público de salud que presenten la preceptiva prescripción médica. Lógicamente, esa actividad genera el correlativo derecho de los farmacéuticos titulares de las oficinas de farmacia a percibir el pago de lo dispensado, como contraprestación a cargo del Servicio Catalán de Salud, sin que en el concierto se contemple obligación alguna del consejo de colegios farmacéuticos en orden a reembolsar a los titulares de las oficinas de farmacia las facturas por los medicamentos suministrados por éstas a pacientes del sistema nacional de salud, o a hacer frente a las consecuencias por el retraso en el abono de las mismas. De la misma forma, son las oficinas de farmacia las que sufren las consecuencias por los defectos en el proceso de facturación. Así, en el apartado 1 sobre características y condiciones generales de la prescripción y dispensación, y procedimiento de facturación y pago, suscrito el 30 de junio de 2011, se contemplan, dentro de la cláusula 7.3 (control de calidad del proceso de facturación de la receta electrónica), las penalizaciones que se impondrán a las oficinas de farmacia en los casos en los que la calidad del proceso de facturación no sea correcto (cláusula 7.3.3).

Si, como antes hemos señalado respecto de la legitimación activa ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo, actual o futuro pero cierto, siendo incluso suficiente ser titular potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica no necesariamente de contenido patrimonial, resulta patente que en el presente caso la demandante de amparo, que es una farmacéutica titular de una oficina de farmacia, posee un interés propio, directo y cierto en relación con la pretensión ejercitada. Su oficina de farmacia ha adquirido medicamentos y productos sanitarios para poder cumplir con sus obligaciones, y los ha dispensado a pacientes del sistema nacional de salud, por lo que es acreedora a percibir la contraprestación económica por ese servicio, que debe correr a cargo del Servicio Catalán de Salud, y, además, a percibirla en el plazo determinado en el concierto. En efecto, a la demandante no le es indiferente que esa contraprestación se abone con retraso, porque ello incide estructuralmente —como señala acertadamente el fiscal— en el propio funcionamiento de la oficina de farmacia, pues la disposición de los fondos precisos resulta indispensable para el cumplimiento de las obligaciones que le incumben: la adquisición de medicamentos, que han de ser debidamente custodiados y conservados, y su dispensación a la población perteneciente al sistema nacional de salud. De esta forma, entra dentro de la lógica de esa relación prestacional que, en el caso de retraso en el pago de la contraprestación, puedan generarse las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico, y, entre ellas, la reclamación de intereses de demora; reclamación respecto de la que la demandante de amparo tendrá un innegable interés propio y directo, porque es la verdaderamente afectada en su esfera económica por ese retraso.

Atendidas estas consideraciones, ha de considerarse que el órgano judicial ha lesionado el derecho al acceso a la jurisdicción de manera desproporcionada, contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa. Si la actora está obligada en virtud del concierto a efectuar una prestación, y si tiene derecho al pago por sus servicios, debe poder también reclamar el cumplimiento de esa contraprestación así como las consecuencias que se deriven de su incumplimiento temporáneo; consecuencias que suponen una evidente ventaja o utilidad jurídica para la actora, en este caso con un contenido económico, y que la hacen merecedora de ostentar un interés legítimo, y de defenderlo, sin necesidad de canalizar su acción a través del Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña. Y, mucho menos, se le puede requerir un acuerdo previo de la junta general de aquella corporación para poder ejercitarla, como se afirma en la sentencia impugnada. La denegación de la legitimación para actuar por sí misma y la imposición de que encauce la reclamación a través del consejo colegial no se cohonesta, en definitiva, con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, de modo que la decisión judicial se ha de considerar lesiva del derecho de la recurrente en amparo.

5. *Conclusión: otorgamiento del amparo*.

Como corolario de todo lo hasta aquí expuesto, se ha de concluir afirmando que la sentencia de 16 de noviembre de 2017, en cuanto inadmitió la pretensión de la actora, negándole un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por considerar que carecía de legitimación activa, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. La apreciación de esa vulneración conlleva la estimación de la pretensión de amparo y la anulación de las resoluciones recurridas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, para que por este se pronuncie nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María del Carmen Domínguez Gaya y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la actora a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona de 16 de noviembre de 2017, así como del Auto de 13 de febrero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior, recaídos ambos en el procedimiento abreviado núm. 65-2017.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de dichas resoluciones, para que el órgano judicial pronuncie una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 81/2020, de 15 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:81

Recurso de inconstitucionalidad 1203-2019. Interpuesto por más de cincuenta senadores del grupo parlamentario Popular del Senado en relación con diversos preceptos de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Competencias sobre protección ambiental, sanidad, legislación civil, investigación científica y técnica y ordenación de la actividad económica; principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, dignidad de los seres humanos y libertad ideológica, derechos a la legalidad sancionadora, a la inviolabilidad domiciliaria y a la libertad de expresión y creación artística: nulidad del precepto legal autonómico que prohíbe la donación, filmación, venta y cesión de animales, inciden sobre el objeto y capacidad para contratar; inadmisión de la solicitud de adhesión del Gobierno de La Rioja (STC 176/2019). Votos particulares.

1. El poder ejecutivo autonómico carece de legitimación activa para interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes aprobadas por la asamblea legislativa de su propia comunidad autónoma, *ex* art. 32.2 LOTC [FJ 1].

2. La protección o bienestar de los animales es un ámbito de entrecruzamiento o concurrencia competencial de títulos habilitantes estatales y autonómicos y la atribución estatutaria de una determinada competencia con carácter exclusivo a la comunidad autónoma no puede afectar a las competencias reservadas por la Constitución al Estado *ex* art. 149.1 CE; competencias que se proyectarán cuando materialmente corresponda, sin necesidad de que el estatuto de autonomía incorpore cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales [FJ 3].

3. Doctrina sobre la insuficiencia que supone postular la inconstitucionalidad de una norma legal mediante la mera invocación de preceptos del bloque de la constitucionalidad; el incumplimiento de la carga argumentativa por el recurrente exime al Tribunal Constitucional de examinar la concreta impugnación (SSTC 11/1981, 36/1994, 138/2010, 119/2014 y 140/2018) [FJ 4].

4. Tanto el objeto de los contratos (arts. 1261.2 y 1271 a 1273 del Código civil), como la capacidad para contratar (arts. 1261.1, 1262 y ss. del Código civil), constituyen bases de las obligaciones contractuales, de competencia estatal exclusiva *ex* art. 149.1.8 CE, por lo que la regulación por una comunidad autónoma que carece de derecho civil propio invade la competencia estatal en materia de legislación civil y además afecta a las bases de las obligaciones contractuales, cuya regulación queda reservada al legislador estatal (SSTC 71/1982 y 132/2019) [FJ 10].

5. El ejercicio de las competencias autonómicas para legislar en materia de protección animal exige respetar la competencia exclusiva que, en materia de legislación civil, atribuye al Estado el art. 149.1.8.CE [FJ 10].

6. El control que se lleva a cabo por este tribunal en el recurso de inconstitucionalidad es un control jurídico, no político ni de oportunidad, calidad técnica o idoneidad, de modo que las intenciones o finalidades del autor de la ley, su estrategia política o su propósito último no constituyen objeto de nuestro enjuiciamiento, que ha de circunscribirse a contrastar los concretos preceptos impugnados y las normas o principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control (SSTC 86/1982, 222/2006, 45/2007, 90/2017 y 158/2019) [FJ 11].

7. En la previsión legal de alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales, fundamentalmente los de compañía y los que se encuentren bajo la responsabilidad de las personas, no cabe ver un propósito de relativizar la dignidad de la persona, valor jurídico fundamental; no puede haber equivalencia entre la dignidad humana, reconocida por el art. 10.1 CE, y la protección y el bienestar de los animales, que es un bien de rango infraconstitucional [FJ 11].

8. Procurar, a través de disposiciones normativas, que se dispense buen trato a los animales de compañía y que se eviten o minimicen, en lo posible, sufrimientos innecesarios, injustificados o evitables a los animales de producción en las actividades ganaderas y comerciales, son medidas legítimas que el legislador estatal y autonómico pueden adoptar [FJ 11].

9. El establecimiento de obligaciones y restricciones para los dueños y poseedores de animales, con el propósito de alcanzar el mayor nivel de protección y bienestar de los animales —en particular los de compañía—, no perturba ni impide la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento (SSTC 137/1990 y 177/2015; ATC 19/1992), lo que descarta la vulneración de las libertades ideológica y de creencias que garantiza el art. 16.1 CE [FJ 12].

10. La ausencia de pretensión de hacer de la “ideología animalista” una confesión o ideología de carácter estatal e imponerla a los propietarios y poseedores de animales descarta la vulneración del primer inciso del art. 16.3 CE, conforme al cual ninguna confesión tendrá carácter estatal [FJ 12].

11. La facultad que otorga a los funcionarios el acceso a los terrenos de propiedad privada en que hubieren de realizarse las comprobaciones y actuaciones precisas de inspección y vigilancia para hacer guardar lo dispuesto en la ley es constitucionalmente legítima, siempre y cuando se atempere al respeto a los derechos fundamentales, entre los que se incluye la inviolabilidad del domicilio, en los términos previstos por el art. 18.2 CE (STC 149/1991) [FJ 15].

12. La regulación sobre utilización de animales en la filmación de escenas artísticas o publicitarias para el cine, la televisión u otros medios de difusión no es un supuesto de censura previa, si se atiende al fin legítimo de evitar el maltrato animal y no compromete la libertad de producción y creación artística [FJ 16].

13. No cabe identificar las filmaciones artísticas, tanto de ficción como documentales o publicitarias, con aquellos otros reportajes gráficos en los que se difunde una noticia referida a la muerte o sufrimiento de un animal, o las retrasmisiones por televisión u otros medios de difusión audiovisual de espectáculos y actividades autorizados en los que, por su propia naturaleza, los animales sufren daños o incluso la muerte, como sucede en las actividades cinegéticas o las corridas de toros [FJ 16].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1203-2019, promovido por más de cincuenta senadores del grupo parlamentario Popular del Senado, contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Ha intervenido el letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en representación y defensa del Consejo de Gobierno de La Rioja. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad presentado por más de cincuenta senadores del grupo parlamentario Popular del Senado contra los siguientes artículos de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, publicada en el “Boletín Oficial de La Rioja” de 30 de noviembre de 2018: 1; 2.1; 2.2 g); 5 e); 5 i); 5 o); 6.1; 6.2, letras a), b), c), d), e), f), g), h) y l); 7, apartados 3, 4, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 28; 11.l; 11.2; 12.2, letras a) y b); 15; 39.1 a); 45.1 e); 54, apartados 6 y 19; 55.1; 56.1, letras b) y c); y 56.4, letras b), c), d), e) y f).

2. El recurso se fundamenta en las alegaciones que seguidamente se resumen.

a) La ley autonómica impugnada vulnera el sistema de valores recogido en el art. 10.1 CE, así como el principio de proporcionalidad en la finalidad de la ley y en el establecimiento de obligaciones de los propietarios y poseedores de animales, al imponer como obligatoria una ideología animalista que establece una peligrosa equiparación entre la dignidad de la persona, valor constitucional supremo, y la protección de los animales. La Ley 6/2018 recoge el principio de “máximo nivel de protección y bienestar de los animales” (art. 2.1) y esa protección máxima en nuestro derecho solo corresponde a las personas y no a los animales. Establece obligaciones para los propietarios y poseedores de animales (art. 6) que ni siquiera están previstas para los seres humanos (dos paseos al día, una dieta equilibrada, evitarles estados de ansiedad, etc.). No hay objeciones al establecimiento de recomendaciones para el cuidado de los animales, pero el máximo de protección solo compete a la persona, en función de la dignidad que le es intrínseca, tal y como determinan la Constitución y los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos.

En ningún caso puede hablarse de dignidad de los animales. La utilización del concepto de dignidad animal para apoyar la protección de los animales a la larga conduce a relativizar la dignidad humana. Los animales no pueden disponer nunca del máximo nivel de protección y bienestar, reservado a los humanos, sino de protección y bienestar proporcionados, teniendo en cuenta la necesaria atención de otros bienes jurídicos y, especialmente, del necesario respeto de los derechos constitucionales de las personas. Lo contrario implicaría aceptar una jerarquía de valores trastocada, donde lo más importante sería la protección del bienestar de los animales, despreciando la dignidad de la persona, lo que vulnera el art. 10.1 CE.

b) La ley impugnada vulnera la libertad ideológica y la libertad religiosa (art. 16.1 CE), así como la prohibición de que existan confesiones de carácter estatal (art. 16.3 CE).

La Ley 6/2018 se inspira en una ideología animalista incompatible con la Constitución. La ideología animalista es una convicción filosófica que legítimamente puede defenderse, pero que no puede imponerse a todos los ciudadanos a través de una ley como creencia obligatoria, porque esto supondría una vulneración de la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), así como de la prohibición de que existan confesiones de carácter estatal (art. 16.3 CE). La pretensión de que la ideología animalista se convierta en una confesión o una ideología de carácter estatal y de imponerla a través de leyes se pone de manifiesto en la exposición de motivos de la Ley 6/2018, cuyo propósito es establecer obligaciones morales para los ciudadanos en relación con la protección y el bienestar de los animales.

c) La Ley 6/2018 infringe el principio de legalidad en materia sancionadora (arts. 9.3 y 25.1 CE), por la indeterminación de las infracciones que establece.

El principio de legalidad obliga a que la potestad sancionadora de la administración pública cumpla la necesaria predeterminación normativa de la infracción, lo que exige la determinación de la conducta prohibida de manera previa (*lex previa*) y clara (*lex certa*), estando vedados los tipos de infracciones administrativas amplios que permitan una interpretación expansiva de la capacidad punitiva del Estado. Así, el concepto de maltrato que incluye la Ley 6/2018 no puede ser aplicable a todos los animales, tal y como pretende su exposición de motivos. La definición que hace esta ley de la infracción de maltrato animal en su art. 5 o) es tan amplia que vulnera el principio de tipicidad y la predeterminación de las infracciones administrativas, porque afectaría a la práctica totalidad de conductas con los animales. Sería incompatible, por ejemplo, con la producción de animales para la alimentación humana o con ciertas prácticas veterinarias, con la experimentación para fines científicos y con otras prácticas humanas como la caza o la tauromaquia.

Además, la definición de maltrato de la Ley 6/2018 se aparta de la noción generalmente admitida de maltrato animal, que implica que este se haga dolosamente o de manera injustificada, causando sufrimientos o daños inútiles o innecesarios, y que obliga a reducir al mínimo cualquier posible dolor, sufrimiento, angustia o daño duradero a los animales. La definición del maltrato animal realizada por la Ley 6/2018 se aparta de la contenida en la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, así como de lo dispuesto en el Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas, e incluso de lo previsto para el delito de maltrato a los animales en el art. 337 del Código penal.

Se añade a lo anterior que la regulación de las sanciones en el art. 56 de la Ley 6/2018 vulnera el principio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora por las administraciones públicas, garantizado asimismo por el art. 25.1 CE.

d) La Ley 6/2018 vulnera también, según los recurrentes, los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

La Ley 6/2018 incurre deliberadamente en una mala técnica legislativa que amplía su objeto y ámbito de aplicación, vulnerando con ello la seguridad jurídica y la confianza legítima de sus destinatarios. Infringe asimismo la prohibición constitucional de arbitrariedad, porque muchos de sus preceptos carecen de explicación racional. Así, los arts. 1 y 2 infringen el principio de seguridad jurídica porque no ofrecen certidumbre acerca de a qué animales (además de los de compañía) se extienden la protección de la ley y las obligaciones de los dueños (art. 6). Otro tanto acontece con la imprecisa y contradictoria definición de tipos de animales y de establecimientos que se contiene en el art. 5. También vulnera el principio de seguridad jurídica la regulación contenida en el art. 12 sobre el traslado de animales. Otro tanto sucede con algunas de las prohibiciones enumeradas en el art. 7.

e) La Ley 6/2018 vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), así como los derechos a la libertad de expresión y de producción y creación literaria y artística [art. 20.1 a) y b) CE].

La inviolabilidad domiciliaria de los propietarios y poseedores de animales se infringe por el art. 39.1 a) de la Ley 6/2018, conforme al cual los funcionarios que desarrollen las funciones de inspección y vigilancia recogidas en esta ley están autorizados para acceder libremente, sin previo aviso, a todo establecimiento, instalación, vehículo o medio de transporte, o lugar en general, con la finalidad de comprobar el grado de cumplimiento de lo establecido en esta ley. No se exige, por tanto, ni el consentimiento del titular ni la autorización judicial para la entrada en domicilio, ni que medie flagrante delito, lo que supone una clara lesión del derecho garantizado por el art. 18.2 CE, según los recurrentes.

Por otra parte, la prohibición y la limitación de utilizar animales para filmación de escenas que se contienen respectivamente en los art. 7.12 y 15 de la Ley 6/2018 vulneran los derechos a la libertad de expresión y de producción y creación literaria y artística [art. 20.1 a) y b) CE] de los propietarios y poseedores de animales.

f) Por último, los senadores recurrentes entienden que la Ley 6/2018 incurre en extralimitación competencial, al invadir las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), bases y coordinación general de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE), bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

La protección animal no aparece en la Constitución como un ámbito material específico de la acción de los poderes públicos. El Estatuto de Autonomía de La Rioja tampoco contiene previsión alguna respecto de la protección o del bienestar de los animales. Ello no quiere decir que esta comunidad autónoma no pueda aprobar legislación con incidencia en esta materia, a través de otros títulos competenciales de su estatuto, pero siempre con respeto de las competencias estatales que puedan afectar a la protección de los animales.

La Ley 6/2018 se aparta en varios de los preceptos impugnados de la legislación básica aprobada al amparo de las competencias estatales en materia de bases y coordinación general de la planificación general de la actividad económica, de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medio ambiente. A tal efecto se señalan en el recurso distintos preceptos que tendrían carácter básico, contenidos en la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio; el Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas; el Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia; el Real Decreto 542/2016, de 25 de noviembre, sobre normas de sanidad y protección animal durante el transporte; el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el catálogo español de especies exóticas invasoras; el Real Decreto 3/2002, de 11 de enero, por el que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras; y el Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos.

En particular, el art. 7.28 de la Ley 6/2018, que establece la prohibición de usar perros como barrera para impedir el paso del ganado, puede interpretarse como un obstáculo al uso de perros para la protección de rebaños contra el ataque de depredadores, lo que no solo no se encuentra amparado en la legislación básica sino que además supone una restricción de las actividades ganaderas tradicionales.

Por otra parte, la obligación de esterilizar los animales de compañía [arts. 2.2 g), 11, 45.1 e) y 54.19 de la Ley 6/2018] excede también de la legislación básica, que no establece la obligación de esterilización sistemática de estos animales. Además, una esterilización sistemática puede afectar al derecho a la propiedad privada reconocido en el art. 33 CE.

Las prohibiciones de donación, venta y cesión de animales, así como de filmación, establecidas en los apartados 8, 10, 11, 12 y 14 del art. 7 de la Ley 6/2018, vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), al regular relaciones jurídicas entre particulares, para lo que la Comunidad Autónoma de La Rioja carece de competencia.

En fin, la Ley 6/2018 se aparta de la legislación estatal sobre protección de los animales aprobada en aplicación del Derecho de la Unión Europea, en particular del Reglamento (CE) núm. 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas.

3. Por providencia de 26 de marzo de 2019 el Pleno del tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno de la Nación, y al Gobierno y al Parlamento de La Rioja, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (publicación que tuvo lugar en el núm. 80, de 3 de abril de 2019), así como en el “Boletín Oficial de La Rioja”.

4. Por escrito que tuvo entrada en este tribunal el 5 de abril de 2019, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Otro tanto hizo la presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de abril de 2019.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de abril de 2019, se personó el abogado del Estado en la representación que ostenta, exclusivamente a los efectos de que se le notifiquen las resoluciones que se dicten en este proceso constitucional.

6. Por escrito que tuvo entrada en este tribunal el 29 de abril de 2019, el letrado mayor del Parlamento de La Rioja comunicó el acuerdo de la mesa de dicha cámara de personarse en el proceso constitucional a los solos efectos de recepción de las notificaciones a que haya lugar.

7. El letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, actuando en representación y defensa del Consejo de Gobierno de La Rioja, se personó mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de abril de 2019, por el que se adhiere al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular y formula, a mayor abundamiento, las alegaciones que seguidamente se resumen.

Los arts. 6.2 c), 7.4, y 7.28 de la Ley 6/2018, que imponen determinadas obligaciones a los dueños de animales, inciden de modo directo sobre el ejercicio de actividades económicas y quebrantan la garantía de unidad de mercado, de suerte que tales preceptos incurren en infracción del art. 149.1.13 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. En virtud de esta competencia el Estado puede actuar como garante de la unidad del mercado español para la protección de la libertad de empresa (art. 38 CE) y para asegurar la libre circulación de bienes en territorio español, impidiendo los obstáculos a la misma por parte de los poderes públicos (art. 139.2 CE) y garantizando la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado.

Los arts. 11.1 y 2 y 45.1 e) de la Ley 6/2018 imponen la esterilización forzosa de todos los animales de compañía sin excepción, lo que se considera inconstitucional por invadir las competencias estatales de establecimiento de las normas básicas y de coordinación, previstas en la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, al amparo de los arts. 149.1.13 y 149.1.16 CE. El art. 45.1 e) de la Ley 6/2018, que impone a los centros de venta de animales la carga de vender los animales domésticos ya esterilizados, vulnera además los arts. 3 y 5 de la Ley estatal 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, pues discrimina a los operadores riojanos frente a los de otras comunidades autónomas, con la consiguiente infracción del art. 149.1.13 CE.

El art. 12.2 b) de la Ley 6/2018, que establece para el traslado de animales de compañía la obligación de indicar la presencia de animales vivos de manera visible, incurre en una doble infracción: por un lado, la de los arts. 149.1.13 y 149.1.16 CE, pues la regulación básica (art. 47 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, y art. 5 del Real Decreto 542/2016, de 25 de noviembre, sobre normas de sanidad y protección animal durante el transporte, que incorporan la normativa de la Unión Europea) limita esta indicación al transporte de animales vivos cuando lo sea en ejercicio de una actividad económica; por otro, la del art. 149.1.21 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, que comprende no solo el establecimiento de las condiciones atinentes a la circulación, sino también las que deben cumplir los vehículos (STC 183/1996, de 14 de noviembre).

La inviolabilidad domiciliaria de los propietarios y poseedores de animales se infringe por el art. 39.1 a) de la Ley 6/2018, que autoriza a los inspectores a acceder libremente, sin previo aviso, a todos los recintos en que se hallen animales, con la finalidad de comprobar el grado de cumplimiento de lo establecido en esta ley, sin necesidad de contar con el consentimiento del titular ni de autorización judicial para la entrada en domicilio, lo que supone una vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria garantizado por el art. 18.2 CE.

Los arts. 54.6 y 55.1 de la Ley 6/2018 tipifican como falta grave y muy grave, respectivamente, determinadas conductas de maltrato animal, llevando aparejada la sanción pecuniaria correspondiente (art. 56). Esas conductas son susceptibles de ser consideras también como delito, conforme a los arts. 337 y 337 *bis* del Código penal (delitos relativos a la protección de la fauna y los animales domésticos). La decisión sobre qué conductas puedan ser consideradas como delito corresponde en exclusiva al legislador (orgánico) estatal, de acuerdo con el art. 149.1.6 CE. Este resulta infringido por la regulación autonómica impugnada, en cuanto procede a despenalizar determinadas conductas, lo que escapa por completo a la competencia del legislador autonómico. Tal despenalización, introducida por la ley impugnada vulnera también los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). También el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), toda vez que conductas que tienen cabida en delitos contra la fauna (arts. 337 y 337 *bis* del Código penal) parecen convertirse en la Comunidad Autónoma de La Rioja, tras la entrada en vigor de la Ley 6/2018, en infracciones administrativas de carácter grave o muy grave. Esto provocará inseguridad jurídica no solo al aplicador del Derecho, que encontrará problemas a la hora de calificar una actuación concreta como delito o infracción administrativa, sino también a los ciudadanos, que desconocerán el alcance de su conducta infractora.

8. Durante la pendencia del presente recurso de inconstitucionalidad fue aprobada la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero, de medidas fiscales y administrativas para el año 2020 (publicada en el “Boletín Oficial de La Rioja” núm. 12, de 31 de enero de 2020, así como en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 36, de 11 de febrero de 2020), que modifica parcialmente la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

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

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto del recurso*.

a) El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por más de cincuenta senadores del grupo parlamentario Popular del Senado contra los siguientes artículos de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja: 1; 2.1; 2.2 g); 5 e); 5 i); 5 o); 6.1; 6.2, letras a), b), c), d), e), f), g), h) y l); 7, apartados 3, 4, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 28; 11, apartados l y 2; 12.2, letras a) y b); 15; 39.1 a); 45.1 e); 54, apartados 6 y 19; 55.1; 56.1, letras b) y c); y 56.4, letras b), c), d), e) y f).

Sostienen los senadores recurrentes, como ha quedado indicado con mayor detalle en el relato de antecedentes de esta sentencia, al que procede remitirse, que los preceptos impugnados de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, incurren en diversas vulneraciones de la Constitución, tanto de carácter material o sustantivo, como del orden de distribución de competencias.

Así, en lo que atañe a las infracciones constitucionales de carácter material, se alega, en síntesis, que la ley impugnada impone una ideología animalista que establece una peligrosa equiparación entre la dignidad de la persona y la protección de los animales, vulnerando así el art. 10.1 CE. La imposición de esa ideología animalista vulnera asimismo la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), así como la prohibición de que existan confesiones de carácter estatal (art. 16.3 CE). La ley impugnada infringe los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora (arts. 9.3 y 25.1 CE), por la indeterminación de las infracciones que establece; infracción que se predica también de la regulación de las sanciones, por ser contraria al principio de proporcionalidad. Atenta también la ley contra los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Vulnera, en fin, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), así como los derechos a la libertad de expresión y de producción y creación literaria y artística [art. 20.1 a) y b) CE].

Por lo que se refiere a las infracciones constitucionales de carácter competencial, se aduce que la Ley 6/2018 invade las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), bases y coordinación general de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE), bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

El letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en representación y defensa del Consejo de Gobierno de La Rioja, se adhiere al recurso de inconstitucionalidad e interesa por ello su estimación, conforme ha quedado reflejado en los antecedentes de la presente sentencia. Careciendo, conforme al art. 32.2 LOTC, de legitimación activa el ejecutivo de La Rioja para interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes aprobadas por la asamblea legislativa de su propia comunidad autónoma (STC 176/2019, de 18 de diciembre, FJ único), no procede admitir su solicitud de adhesión al recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja. De admitirse esa intervención adhesiva, vendrían a aparecer como autor (el Parlamento) y denunciante (el Consejo de Gobierno) de las infracciones constitucionales aducidas por este. Todo ello con el resultado de que “el recurso abstracto de inconstitucionalidad canalizaría, en realidad, un conflicto interno entre órganos autonómicos, cuya resolución no ha sido atribuida al Tribunal Constitucional por el ordenamiento jurídico vigente” (STC 176/2019, FJ único). El ejecutivo autonómico puede personarse en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una ley de la comunidad autónoma para formular alegaciones (art. 34.1 LOTC).

b) Por otra parte, para la adecuada delimitación del objeto del recurso de inconstitucionalidad ha de tenerse en cuenta que durante la pendencia del mismo algunos de los preceptos impugnados de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, han sido modificados por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero, de medidas fiscales y administrativas para el año 2020. En concreto, en lo que aquí importa, esa reforma legal, en vigor desde el 1 de febrero de 2020, afecta directamente a los arts. 2.1; 2.2 g); 5 e) y o); 6.1 y 2; 7.4 y 28; y 12.2 b). Pero además, como más adelante se verá, otras modificaciones introducidas por la Ley 2/2020 en la Ley 6/2018 también tienen incidencia en el presente recurso, aunque se refieran a preceptos no impugnados.

Conforme a la conocida doctrina constitucional sobre los efectos que para la resolución de un recurso de inconstitucionalidad pueda tener la modificación, derogación o pérdida de vigencia sobrevenida de las disposiciones legales recurridas, es preciso tener en cuenta si en el recurso se plantean motivos sustantivos o de carácter competencial.

En los recursos que no tienen contenido competencial se aplica generalmente el criterio conforme al cual el recurso se extingue por pérdida de objeto en caso de derogación o modificación del precepto legal impugnado (se exceptúan supuestos tales como los referidos a la impugnación de normas con vigencia temporal o los de preceptos con efectos ultraactivos). Dado que el recurso de inconstitucionalidad es de carácter abstracto, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido, por regla general, que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de normas que el legislador ha expulsado ya del ordenamiento, por su derogación o por la modificación del enunciado del texto legal que motivó la impugnación (STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2; 216/2012, de 14 de noviembre, FJ 2, y 86/2017, de 4 de julio, FJ 2, por todas).

En cuanto a las modificaciones normativas en recursos de naturaleza competencial es asimismo doctrina reiterada de este tribunal que la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso constitucional dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de las normas legales impugnadas y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos. Lo relevante no es tanto la expulsión del ordenamiento de las concretas normas impugnadas cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el objetivo último al que sirven tales procesos (por todas, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3; 16/2003, de 30 de enero, FJ 2; 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3; 143/2014, de 22 de septiembre, FJ 2, y 14/2018, de 20 de febrero, FJ 3).

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta examinaremos la incidencia que pueda tener para la resolución del presente recurso la modificación de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, por la Ley 2/2020, de medidas fiscales y administrativas para el año 2020, al enjuiciar los concretos preceptos impugnados que resultan afectados por esa reforma legal.

2. *Orden de examen de los motivos de inconstitucionalidad*.

Como se ha dicho, el presente recurso de inconstitucionalidad se plantea desde dos perspectivas diferenciadas. Por una parte, se impugna la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, por entender que invade distintas competencias que el art. 149.1 CE atribuye al Estado. Por otra, se imputa a la Ley 6/2018 la vulneración de diversos principios constitucionales y de libertades y derechos fundamentales.

Siguiendo el criterio habitual para los recursos de inconstitucionalidad en los que se plantean tanto infracciones sustantivas como competenciales, iniciaremos nuestro enjuiciamiento por el examen de estas últimas, en el orden en el que se plantean en el escrito de interposición del recurso.

Por otra parte debe precisarse que no le corresponde a este tribunal dilucidar si, como también alegan los recurrentes, la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, contradice la regulación establecida por la Unión Europea en materia de protección animal, en particular el Reglamento (CE) núm. 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas. Como hemos advertido en reiteradas ocasiones, el Derecho de la Unión Europea no es en sí mismo canon directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales, de modo que la eventual infracción de las normas de la Unión Europea por leyes estatales o autonómicas constituye un conflicto de normas que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y, en su caso, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 128/1999, de 1 de julio, FJ 9; 173/2005, de 23 de junio, FJ 9; 135/2012, de 19 de junio, FJ 2; 64/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3).

3. *La materia de protección de los animales como ámbito de concurrencia competencial de títulos habilitantes diferentes*.

Se afirma en el recurso, con cita del dictamen 85/2018 del Consejo Consultivo de La Rioja, que la Constitución no recoge expresamente la protección de los animales en el listado de materias que son competencia exclusiva del Estado (art. 149 CE), ni tampoco entre las materias sobre las que las comunidades autónomas pueden asumir competencias (art. 148 CE). No aparece en la Constitución la protección o el bienestar animal como un ámbito material específico de la acción de los poderes públicos. El Estatuto de Autonomía de La Rioja tampoco contiene previsión alguna respecto de esa materia específica. Ello no quiere decir, claro está, que esa comunidad autónoma no pueda aprobar legislación con incidencia en dicha materia, a través de otros títulos competenciales de su Estatuto (así, art. 8.1, apartados 4, 6, 13, 19, 21, 23, 24 y 29, y art. 9, apartados 1, 3, 5 y 8), siempre con respeto a las competencias estatales que puedan afectar a la protección y bienestar de los animales (en particular, arts. 149.1.6, 149.1.8, 149.1.13, 149.1.15, 149.1.16, 149.1.18, 149.1.23 y 149.1.29 CE). La protección animal conforma una “política transversal”, que resulta amparada por diversos títulos competenciales, tanto del Estado como de las comunidades autónomas, como también ha señalado el Consejo de Estado en su dictamen de 23 de noviembre de 2006, sobre el proyecto de ley luego convertido en Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio.

En consecuencia, tanto la legislación estatal como la autonómica sobre protección o bienestar animal tienen que ser aprobadas respetando las competencias que el Estado y las comunidades autónomas ostentan sobre esas otras materias, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los correspondientes estatutos de autonomía, que inciden en la materia de protección de los animales.

Nada cabe objetar al planteamiento del recurso que acaba de resumirse. La creciente preocupación en la sociedad actual por la protección o el bienestar animal se ha trasladado a las políticas públicas, dando lugar a la aparición de diferentes disposiciones normativas, estatales y de las comunidades autónomas, como es el caso de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Ahora bien, la protección de los animales no figura como título específico en ninguno de los apartados de los arts. 148 y 149 CE y tampoco se contempla de manera expresa en el estatuto de autonomía de esa comunidad autónoma. Se trata de una materia relativamente novedosa en la que pueden concurrir diversos títulos competenciales, tanto estatales como autonómicos. De este modo, la intervención del Estado en esta materia puede venir amparada en particular por títulos competenciales tales como —aunque no solo— los previstos en el art. 149.1.13 (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), el art. 149.1.16 (bases y coordinación general de la sanidad) y 149.1.23 (legislación básica sobre protección del medio ambiente). En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja son diversos también los títulos habilitantes de su estatuto de autonomía que podrían invocarse para dictar una ley como la parcialmente impugnada, si bien es cierto que la exposición de motivos de la Ley 6/2018 ninguna indicación competencial contiene al respecto. Se trata en especial de los previstos en el art. 8.1.4 (ordenación de la planificación económica de la comunidad autónoma), 8.1.6 (comercio interior), 8.1.19 (agricultura y ganadería), 8.1.21 (pesca fluvial y lacustre, acuicultura y caza) y 8.1.29 (espectáculos); y en el art. 9.1 (protección medioambiental y de los ecosistemas), 9.3 (defensa de consumidores y usuarios) y 9.5 (sanidad e higiene).

En suma, en la materia de protección o bienestar de los animales nos encontramos ante un ámbito de entrecruzamiento o concurrencia competencial de títulos habilitantes diferentes, estatales y autonómicos, debiendo recordarse que la atribución estatutaria de una determinada competencia con carácter exclusivo a la comunidad autónoma no puede afectar a las competencias reservadas por la Constitución al Estado (art. 149.1 CE). Estas se proyectarán cuando materialmente corresponda, sin necesidad de que el estatuto de autonomía incorpore cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales.

Procede por ello examinar si la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, ha respetado la distribución competencial sobre las diversas materias que amparan las políticas públicas relativas a la protección y el bienestar animal y que resulta del bloque de la constitucionalidad.

4. *Precisiones sobre la primera tacha competencial alegada en el recurso. Inconstitucionalidad mediata o indirecta de la ley autonómica*.

Sostienen en primer lugar los senadores recurrentes que la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, se aparta de la legislación básica aprobada por el Estado al amparo de sus competencias exclusivas en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), de bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y de legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). A tal efecto se refieren a distintas normas estatales que tendrían carácter básico, formal y material. Fundamentalmente, la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, y la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio. Se trata, según el recurso, de normas elaboradas por el legislador estatal respetando el concepto material de norma básica, para garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales, a partir del cual puede cada comunidad autónoma, en atención a sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes, dentro del marco competencial que le asigne su estatuto, conforme tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 69/1988, de 19 de abril, FFJJ 5 y 6, y 248/1988, de 20 de diciembre, FJ 4).

También invocan como normas básicas en esta materia diversas disposiciones reglamentarias estatales (Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas; Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia; Real Decreto 542/2016, de 25 de noviembre, sobre normas de sanidad y protección animal durante el transporte; Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el catálogo español de especies exóticas invasoras; Real Decreto 3/2002, de 11 de enero, por el que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras, y Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos). Recuerdan al respecto la citada jurisprudencia constitucional sobre las bases, conforme a la cual es posible que el Gobierno regule mediante real decreto aspectos básicos de una materia cuando esa regulación resulte completamente indispensable para el ejercicio de sus competencias de desarrollo de la legislación básica.

Lo que plantean los recurrentes, en consecuencia, es un problema de posible inconstitucionalidad mediata o indirecta de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja. A su entender, esta ley sería inconstitucional por haber sido elaborada apartándose de la legislación básica del Estado que se cita en el recurso.

En relación con la inconstitucionalidad mediata o indirecta, este tribunal ha venido elaborando una consolidada doctrina, conforme a la cual para que dicha infracción constitucional exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal supuestamente infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (por todas, SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 3; 162/2014, de 7 de octubre, FJ 3; 214/2015, de 22 de octubre, FJ 2, y 104/2018, de 4 de octubre, FJ 3).

Por otra parte, corresponde al recurrente la carga de justificar tanto el carácter básico de la norma estatal con la que se pone en contraste la norma autonómica impugnada, como la efectiva e insalvable contradicción de esta con la norma básica. A tal efecto procede recordar que la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente del recurrente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento que las sustente (SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 1; 87/2017, de 4 de julio, FJ 2, y 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 2, por todas). En consecuencia, no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma legal mediante la mera invocación de una serie de preceptos del bloque de la constitucionalidad, sino que es preciso que la demanda contenga la argumentación específica que fundamente la presunta infracción constitucional. El incumplimiento de esta carga argumentativa por el recurrente exime al Tribunal Constitucional de examinar la concreta impugnación (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1; 138/2010, de 16 de diciembre, FJ 1; 119/2014, de 16 de julio, FJ 2, y 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas).

Esta carga argumentativa se cumple en el presente recurso respecto de los siguientes preceptos de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja: arts. 2.2 g), 5 e) y o), 7.4 y 28, 11.1 y 2, 12.2 b), 45.1 e), 54.6 y 19, y 55.1. Sobre ellos por tanto (algunos de los cuales han resultado modificados por la Ley 2/2020, de 30 de enero, como se ha dicho), habrá de recaer nuestro enjuiciamiento, para determinar si existe o no la infracción de la normativa básica estatal que denuncian los recurrentes.

5. *Examen de la tacha referida a la inconstitucionalidad mediata de los arts. 5 o), 54.6 y 55.1 de la Ley* 6/2018.

Entrando a examinar las alegadas contradicciones de los referidos preceptos de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, con la normativa básica estatal invocada en el recurso, hemos de comenzar por la relativa a la definición de maltrato animal y su punición. Sostienen los senadores recurrentes que el art. 5 o) de la Ley 6/2018 emplea una noción de maltrato incompatible con la legislación básica. Esta incompatibilidad afectaría también a la infracción grave tipificada por el art. 54.6 (“maltratar o agredir a un animal, siempre que no sea constitutivo de una infracción muy grave”) y a la infracción muy grave prevista en el art. 55.1 (“maltratar o agredir físicamente a los animales, o someterlos a cualquier práctica que les suponga sufrimientos, daños graves o la muerte”).

En su redacción inicial, que es la impugnada, el art. 5 o) de la Ley 6/2018 establecía que a efectos de esta ley, se entenderá por maltrato “toda conducta, tanto por acción como por omisión, mediante la cual se inflige a un animal dolor o sufrimiento”. El art. 17.3 de la Ley 2/2020, de 30 de enero, modifica ese precepto, añadiendo que ese dolor o sufrimiento ha de ser “inútil” para caer bajo la definición de maltrato animal. Esta definición ha de ponerse en relación con la finalidad de la Ley 6/2018, contenida en su art. 2.1, modificado a su vez por el art. 17.1 de la Ley 2/2020, que no es otra que “alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales”, y con el art. 2.2 c), que establece que una de las acciones encaminadas a lograr esa finalidad es la consistente en “luchar contra el maltrato y abandono”. A su vez, el no impugnado art. 7.1, modificado por el art. 17.7 de la Ley 2/2020, prohíbe a los propietarios o poseedores de animales “maltratar, agredir físicamente a los animales, así como someterlos a cualquier práctica que les pueda producir sufrimientos o daños físicos inútiles”.

Los recurrentes consideran que la noción de maltrato animal del art. 5 o) de la Ley 6/2018 (en su redacción inicial, se insiste) contradice la legislación básica, señalando al efecto como tal los arts. 4 y 5 de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio; el art. 3 a) del Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas; y el art. 4 del Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia. Se argumenta en el recurso, tras reproducir el contenido de los citados preceptos, que la legislación estatal básica sobre bienestar animal acepta que diversas prácticas legítimas con animales (explotaciones ganaderas, sacrificio para el consumo humano, experimentación científica, etc.), que pueden suponer un sufrimiento o dolor para estos, son aceptables cuando el fin lo justifica. El concepto básico de maltrato exige que este se haga dolosamente, de manera injustificada, causando sufrimientos o daños inútiles, innecesarios o evitables, lo que obliga a reducir al mínimo cualquier dolor, sufrimiento, angustia o daño duradero a los animales, en la medida de lo posible. La norma autonómica impugnada entraría en contradicción con la legislación básica, al definir (y sancionar) como maltrato cualquier conducta mediante la cual se inflige dolor o sufrimiento a un animal, sin ningún matiz.

Las dudas de constitucionalidad que pudiera plantear la noción de maltrato animal contenida en la redacción inicial del art. 5 o) la Ley 6/2018 quedan despejadas tras la reforma de este precepto introducida por el art. 17.3 de la Ley 2/2020, lo que hace desaparecer la controversia competencial suscitada en este punto.

En efecto, como ya se ha señalado, tras esa reforma legal el art. 5 o) de la Ley 6/2018 establece que se entenderá por maltrato animal “toda conducta, tanto por acción como por omisión, mediante la cual se inflige a un animal dolor o sufrimiento inútil”. A su vez, el art. 7.1 la Ley 6/2018, modificado también por la Ley 2/2020, prohíbe “maltratar, agredir físicamente a los animales, así como someterlos a cualquier práctica que les pueda producir sufrimientos o daños físicos inútiles”.

De ello resulta que la noción de maltrato animal contenida en el art. 5 o) de la Ley 6/2018, pensada fundamentalmente para los animales de compañía, es plenamente compatible con la establecida por la legislación básica. Al precisar ahora la norma autonómica que el dolor o sufrimiento ocasionado al animal ha de ser “inútil” para tener la consideración legal de maltrato no existe contradicción alguna con la normativa básica. Valga advertir que esa noción básica de maltrato animal es coincidente con la establecida en el art. 3.1 del Convenio europeo sobre protección de animales de compañía de 13 de noviembre de 1987 (que entró en vigor para España el 1 de febrero de 2018), a cuyo tenor “nadie deberá infligir innecesariamente dolor, sufrimiento o angustia a un animal de compañía”.

Es claro que la actual definición de maltrato animal del art. 5 o) de la Ley 6/2018, coincidente con la que se contiene en la normativa básica, no concierne a los supuestos de actividades legítimas en relación con los animales de producción: reproducción, crianza y sacrificio para el consumo humano, obtención de alimentos o productos de origen animal, utilización para el trabajo agropecuario, o para cualquier otro uso industrial o fin comercial o lucrativo; tampoco respecto de animales utilizados para experimentación y otros fines científicos, incluida la docencia, que puedan suponer algún tipo de daño, sufrimiento o dolor para estos animales. Esas actividades lícitas, tal como señalan las normas básicas y la propia ley autonómica impugnada, deberán llevarse a cabo de modo que se evite, en la medida de lo posible, causar sufrimientos o daños inútiles o injustificados a los animales. En consecuencia, tales actividades no podrán ser consideradas como infracciones graves del art. 54.6 de la Ley 6/2018 o muy graves del art. 55.1 de la misma ley.

En suma, la controversia competencial suscitada en el recurso sobre el art. 5 o) de la Ley 6/2018 ha perdido su objeto, por cuanto el Parlamento de La Rioja ha modificado ese precepto de suerte que la noción de maltrato animal que contiene viene ahora a coincidir con el establecido por la legislación básica estatal.

6. *Examen de la alegada inconstitucionalidad mediata del art. 5 e) de la Ley* 6/2018.

Se afirma también en el recurso la inconstitucionalidad mediata del art. 5 e) de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, porque la definición de animal asilvestrado que contiene ese precepto no se corresponde con la prevista en el art. 2 del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el catálogo español de especies exóticas invasoras, norma básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), conforme a su disposición final primera.

El art. 2 del Real Decreto 630/2013, que tiene carácter materialmente básico *ex* art. 149.1.23 CE, conforme a la doctrina resultante de la STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 25, a la que procede remitirse, considera como animal asilvestrado el “espécimen animal de procedencia doméstica, que está establecido y se mueve libremente en el medio natural y no vive ni se cría bajo tutela, manejo ni supervisión de las personas”. Por su parte, el art. 5 e) de la Ley 6/2018, en su redacción originaria (que es la impugnada), consideraba como animales asilvestrados “todos aquellos que pierden las condiciones que los hacen aptos para la convivencia con las personas”. Ahora el art. 17.3 de la Ley 2/2020 da nueva redacción al art. 5 e) de la Ley 6/2018, de modo que la definición de animal asilvestrado coincide con la establecida en el art. 2 del Real Decreto 630/2013. En consecuencia, debe declararse que ha desaparecido la controversia competencial suscitada en el recurso sobre el art. 5 e) de la Ley 6/2018, al haber modificado el legislador autonómico este precepto. El recurso ha perdido pues su objeto en cuanto a esta tacha competencial.

7. *Examen de la alegada inconstitucionalidad mediata de los arts. 2.2 g), 11, 45.1 e) y 54.19 de la Ley* 6/2018.

Se alega asimismo en el recurso la inconstitucionalidad indirecta o mediata de varios preceptos de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja referidos a la esterilización de los animales de compañía, en concreto de los arts. 2.2 g), 11, 45.1 e) y 54.19. Los arts. 2.2 g) y 11.2 han sido reformados por el art. 17 de la Ley 2/2020, pero se trata de modificaciones que no determinan la desaparición de la controversia competencial suscitada, por lo que el objeto del recurso pervive en este punto.

Señalan los senadores recurrentes que el art. 2.2 g) de la Ley 6/2018 establece como una de las acciones para alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales la de “garantizar la esterilización […] para evitar la superpoblación y en última instancia el abandono”. El art. 11, apartados 1 y 2, impone la esterilización forzosa, bajo control veterinario, de determinados animales de compañía (perros, gatos y hurones), salvo que exista un certificado veterinario que desaconseje por motivos de salud del animal la esterilización. Además, el art. 45.1 a) impone a los establecimientos de venta de animales la obligación de vender los perros, gatos y hurones previamente “esterilizados, conforme a lo previsto en esta ley, excepto aquellos destinados a centros de cría autorizados”. El incumplimiento de las obligaciones de esterilizar a los animales de compañía en los supuestos determinados por la Ley 6/2018 se tipifica como infracción grave en su art. 54.19. Según los recurrentes, esta regulación sobre la esterilización forzosa de los animales de compañía sería inconstitucional porque “excede de la legislación básica, que no establece la obligación de esterilización sistemática de estos animales”.

Para descartar la infracción competencial alegada bastaría con constatar que los recurrentes no cumplen la carga de identificar la concreta norma básica con la que la regulación contenida en los arts. 2.2 g), 11, 45.1 e) y 54.19 de la Ley 6/2018, referidos a la esterilización forzosa de ciertos animales de compañía (perros, gatos y hurones), entraría en contradicción insalvable. En consecuencia, esta queja competencial debe ser rechazada.

Por otra parte procede advertir que en el recurso se alega también, al hilo de la antedicha tacha competencial, que la esterilización sistemática de los animales de compañía “puede afectar al derecho de propiedad privada reconocido en el art. 33 CE”. Se trata de una aseveración a todas luces insuficiente para fundamentar la presunta contradicción constitucional material que apuntan los recurrentes, lo que exime a este tribunal de examinar esa tacha. En cualquier caso conviene señalar que la obligación de esterilizar, bajo estricto control veterinario y limitada a determinados animales de compañía (perros, gatos y hurones), salvo en los casos que la propia Ley 6/2018 determina, responde al propósito, según determina el art. 2.2 g), de evitar la superpoblación y en última instancia el abandono de animales. Este propósito, que cabe considerar constitucionalmente legítimo, se halla, por otra parte, en sintonía con los compromisos internacionales asumidos por España, debiendo indicarse al efecto que el citado Convenio europeo sobre protección de animales de compañía de 1987 permite expresamente las intervenciones quirúrgicas sobre animales de compañía “para impedir la reproducción” [art. 10.2 b)] y determina, con el fin de evitar el abandono de estos animales, que las partes firmantes se comprometen a tratar de “reducir la reproducción no planificada de perros y gatos, estimulando su esterilización” [art. 12 b) ii)].

8. *Examen de la alegada inconstitucionalidad mediata de los apartados 4 y 28 del art. 7 de la Ley* 6/2018.

Según los senadores recurrentes, algunas de las prohibiciones a los propietarios o poseedores de animales establecidas en el art. 7 de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, incurren en inconstitucionalidad mediata, por ser incompatibles con la normativa básica.

a) Así sucedería según los recurrentes con el art. 7.4, que en su redacción inicial prohibía “mantener a los animales atados o encerrados permanentemente o en condiciones que provoquen un sufrimiento para el animal, debiendo habilitarse un cerramiento adecuado y regularse el tiempo de esparcimiento diario”, lo que entraría en contradicción con la normativa básica sobre animales de producción, aprobada al amparo de las competencias estatales del art. 149.1.13 y 16 CE, que impone determinadas obligaciones en las instalaciones para garantizar el bienestar de los animales, citándose al efecto en el recurso el Real Decreto 3/2002, de 11 de enero, por el que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras, y el Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos.

Sin embargo, el art. 7.4 de la Ley 6/2018 ha recibido nueva redacción en virtud del art. 17.7 de la Ley 2/2020, de modo que ahora la prohibición de mantener a los animales atados o encerrados permanentemente o en condiciones que les provoquen sufrimiento ya no atañe a todo tipo de animales, como pudiera entenderse que sucedía en la redacción inicial del precepto, sino que se ciñe a los animales de compañía que señala (gatos, perros y hurones). En consecuencia, sin necesidad de entrar a examinar si los reales decretos invocados en el recurso de inconstitucionalidad tienen carácter materialmente básico, cabe concluir que no subsiste la controversia competencial suscitada por los recurrentes sobre el art. 7.4, por lo que el recurso ha perdido su objeto en este punto.

En efecto, los recurrentes sostenían que la prohibición establecida por el art. 7.4 de la Ley 6/2018 en su redacción inicial, al referirse indistintamente a todos los animales, vulneraba la normativa básica, porque permitía entender incluidos en esa prohibición a los animales de producción. Conviene advertir que no era enteramente descartable que esa regulación autonómica pudiera ser interpretada como referida en exclusiva a los animales de compañía (en particular a los perros, gatos y hurones, conforme al inciso final del precepto), teniendo en cuenta que el impugnado art. 7.4 se corresponde con la obligación que establece el art. 6.2 d) para los dueños o poseedores de este tipo de animales (“adoptar las medidas necesarias, garantizando que los animales de compañía no permanezcan atados ni encerrados de forma permanente”), a cuya protección se dirige fundamentalmente la Ley 6/2018. En cualquier caso, tras la reforma introducida por el art. 17.7 de la Ley 2/2020 en el art. 7.4 de la Ley 6/2018 no existe ningún género de dudas en cuanto a que la prohibición que establece este precepto no incluye a los animales de producción, sino que se refiere en exclusiva a los gatos, perros y hurones, por lo que la controversia competencial suscitada sobre el art. 7.4 de la Ley 6/2018 no pervive y el recurso ha perdido su objeto en este punto.

b) El art. 7.28 de la Ley 6/2018, que establece la prohibición de “usar perros como barrera para impedir el paso del ganado”, puede interpretarse —afirman los recurrentes— como un obstáculo al uso de perros para la protección de rebaños contra el ataque de depredadores, lo que no solo no se encuentra amparado en la legislación básica sino que además supone una restricción de las actividades ganaderas tradicionales.

Para descartar la infracción competencial alegada bastaría de nuevo con constatar que los recurrentes no cumplen la carga de identificar la concreta norma básica con la que la regulación contenida en el art. 7.28 de la Ley 6/2018 entraría en contradicción. En todo caso, la modificación de este precepto por el art. 17.7 de la Ley 2/2020, que le añade un enunciado, permite descartar sin ningún género de dudas la interpretación que realizaban los recurrentes en cuanto que la norma autonómica suponía una restricción de las actividades ganaderas tradicionales (uso de perros pastores). En efecto, en su redacción actual el art. 7.28 prohíbe “usar perros como barrera para impedir el paso del ganado, ello sin perjuicio de su uso tradicional para el cuidado y manejo del ganado, así como para la protección de rebaños contra el ataque de depredadores”.

Debe pues declararse, conforme a la doctrina constitucional citada en el fundamento jurídico primero de la presente sentencia, que ha desaparecido la controversia competencial suscitada en torno al art. 7.28 de la Ley 6/2018. Al haber dado el legislador autonómico una nueva redacción a este precepto, se desvanece la pretendida y no fundamentada infracción de la normativa básica. El recurso ha perdido, por tanto, su objeto en cuanto a esta tacha competencial.

9. *Examen de la alegada inconstitucionalidad mediata* del *art. 12.2 a) y b) de la Ley* 6/2018.

Se aduce asimismo en el recurso la inconstitucionalidad mediata o indirecta del art. 12.2 a) y b) de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, que regula el transporte de animales de compañía.

Procede advertir que en la redacción inicial del art. 12 de la Ley 6/2018 se utilizaba el término “traslado”, en lugar del término “transporte”, que es el empleado por la normativa básica. Tras la reforma introducida por el art. 17.10 de la Ley 2/2020 en aquel precepto, la norma autonómica emplea también ahora el término “transporte”, por lo que cualquier reparo que pudiera entenderse dirigido en el recurso contra el sintagma “traslado de animales” utilizado en la inicial redacción del parcialmente impugnado art. 12 de la Ley 6/2018, por apartarse de la denominación utilizada por la legislación básica (“transporte de animales”) debe entenderse desaparecido como consecuencia de esa reforma legal.

Con carácter previo al examen de esta queja debe indicarse que en el recurso se argumenta también que si bien el art. 12.1 de la Ley 6/2018 establece que en el transporte “de animales destinados a la producción, se estará a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea y la legislación sectorial vigente”, se puede interpretar que igualmente el transporte de animales de compañía queda sujeto a la normativa europea en la materia, lo que entraría en contradicción con lo dispuesto por la norma básica (art. 2 del Real Decreto 542/2016, de 25 de noviembre, sobre normas de sanidad y protección animal durante el transporte) que, siguiendo el Derecho de la Unión Europea, restringe su ámbito de aplicación al transporte de animales vertebrados vivos en relación con una actividad económica, excluyéndose expresamente el transporte de animales domésticos, siempre que no se efectúe en relación con tal actividad.

Pues bien, sin perjuicio de que el art. 12.1 de la Ley 6/2018 no aparece relacionado ni en el encabezamiento ni en el suplico del recurso entre los preceptos impugnados de esa ley, lo que nos exime de su enjuiciamiento, cabe con todo indicar que la interpretación que aventuran los recurrentes de este precepto carece en realidad de fundamento, pues el art. 12 de la Ley 6/2018 distingue claramente en sus dos apartados entre el transporte de animales de producción (art. 12.1), que se rige por lo dispuesto “en la normativa de la Unión Europea y la legislación sectorial vigente” (lo que implica el respeto a la normativa básica) y el transporte de animales de compañía, que deberá llevarse a cabo cumpliendo las condiciones que determina el art. 12.2.

Se impugna en el recurso, como se ha indicado, la regulación contenida en el art. 12.2 a) y b) de la Ley 6/2018. El art. 12.2 a) establece que en el transporte de animales de compañía se deberá “disponer de espacio suficiente en el interior del medio de transporte empleado que permita como mínimo que puedan levantarse y tumbarse, sin riesgo de lesiones o daño para el animal”. Ahora bien, como ya se anticipó, en este caso no se cumple la carga argumentativa exigible, pues no se indica la norma básica con la que supuestamente entraría en contradicción el art. 12.2 a) de la Ley 6/2018 y tampoco se ofrece un razonamiento en el que se pueda fundar la impugnación de este precepto, que queda por ello rechazada.

El art. 12.2 b) establecía en su redacción inicial (que es la impugnada) que en el transporte de animales de compañía se deberá “garantizar que los medios de transporte y remolques sean diseñados adecuadamente para proteger a los animales de golpes, inclemencias climatológicas acusadas, de la intemperie, entre otros, debiendo indicarse la presencia de animales vivos de manera visible”. Según el recurso, el requisito de que los medios de transporte y remolques indiquen la presencia de animales vivos de manera visible va más allá de lo establecido en el Derecho de la Unión Europea y en la legislación básica del Estado, que no establece esta obligación (art. 5 de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, cuyo contenido quedó transcrito en el fundamento jurídico quinto de la presente sentencia).

Pues bien, el art. 12.2 b) de la Ley 6/2018 ha recibido nueva redacción en virtud del citado art. 17.10 de la Ley 2/2020, de modo que ahora se dispone que en el transporte de animales de compañía se deberá “garantizar que los medios de transporte y remolques estén diseñados adecuadamente para proteger a los animales de golpes, inclemencias climatológicas acusadas, de la intemperie, entre otros”. Se ha suprimido, por tanto, la exigencia de indicar en el vehículo la presencia de animales vivos de manera visible, que era el enunciado sobre el que versaba la tacha competencial de los recurrentes, como se ha dicho. Por consiguiente debemos concluir que no pervive la controversia competencial suscitada sobre el art. 12.2 b) de la Ley 6/2018 y que el recurso ha perdido por ello su objeto en este punto.

10. *Examen del motivo de inconstitucionalidad referido a la infracción de la competencia estatal en materia de Derecho civil*.

Se alega asimismo en el recurso otra tacha competencial distinta, referida a la vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE). Como es sabido, esta competencia abarca por entero la legislación civil, sin más posible excepción que la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de sus derechos civiles especiales o forales, allí donde existan, y siempre que no se trate de las materias reservadas “en todo caso” al Estado por el propio art. 149.1.8 CE (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FFJJ 17 a 19; 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1; 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1, y 132/2019, de 13 de noviembre, FJ 6). La Comunidad Autónoma de La Rioja carece de Derecho civil especial o foral propio y por tanto de competencia en esta materia.

Efectuadas las precisiones que anteceden, procede examinar si concurre la denunciada infracción de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil. Sostienen los recurrentes que las prohibiciones de donación, venta y cesión de animales, así como de filmación de estos, establecidas en los apartados 8, 10, 11, 12 y 14 del art. 7 de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, vulneran esa competencia estatal, al regular relaciones jurídicas entre particulares, para lo que la Comunidad Autónoma de La Rioja carece de competencia. El ejercicio de las competencias autonómicas para legislar en materia de protección animal exige respetar la competencia exclusiva que, en materia de legislación civil, atribuye al Estado el art. 149.1.8.CE; esta competencia no permite regular las relaciones jurídicas entre particulares que, sometidas al Derecho privado, se suscitan en el ámbito de la realidad social que constituye el sustrato material de las competencias autonómicas específicas. La regulación autonómica se despliega en la relación jurídico-pública (vertical) que se entabla entre la administración y el ciudadano y solo puede anudar a su incumplimiento consecuencias de índole estrictamente jurídico-administrativa, como, por ejemplo, en este caso, la prohibición del ejercicio de ciertas actividades o la imposición de sanciones administrativas; pero no efectos propios de la relación horizontal, *inter privatos*, como la nulidad de un contrato o negocio jurídico.

Los preceptos impugnados aluden a determinados aspectos que conviene analizar. El art. 7.8 prohíbe “hacer donaciones de los animales como regalo, sorteo, rifa, promoción, entregarlos como premio, reclamo publicitario, recompensa”. El art. 7.10 prohíbe “venderlos, donarlos o cederlos a laboratorios o clínicas sin el cumplimiento de las garantías previstas en la normativa vigente”. El art. 7.11 prohíbe “venderlos, donarlos o cederlos a menores de dieciocho años o a incapacitados sin la autorización de quienes tengan la patria potestad o custodia de los mismos”. El art. 7.12 prohíbe “utilizar animales en filmación de escenas para cine, televisión o internet, artísticas o publicitarias, que conlleven muerte, maltrato, crueldad o sufrimiento, salvo que se trate de un simulacro”. En fin, el art. 7.14 prohíbe “comercializar con ellos, fuera de los certámenes u otras concentraciones de animales vivos y establecimientos de venta y cría debidamente autorizados; salvo las transacciones entre particulares cuando se limiten a sus animales, no tengan ánimo de lucro y se garantice el bienestar del animal”.

Los preceptos referidos, aplicables tanto a los animales de compañía como a los de producción, inciden directamente en la regulación de la estructura de determinados contratos, al prohibir que sean objeto de los mismos los animales (apartados 8, 10, 12 y 14 del art. 7) o regular la capacidad de las personas menores de edad o con capacidad limitada para ser donatarias o adquirentes en cualquier contrato que tenga por objeto un animal (apartado 11 del art. 7). Tanto el objeto de los contratos (arts. 1261.2 y 1271 a 1273 del Código civil), como la capacidad para contratar (arts. 1261.1, 1262 y ss. del Código civil), constituyen “bases de las obligaciones contractuales”, de competencia estatal exclusiva “en todo caso” (art. 149.1.8 CE). Por consiguiente, esta regulación, emanada de una comunidad autónoma que carece de derecho civil propio, invade la competencia estatal en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE) y además afecta a las bases de las obligaciones contractuales, cuya regulación queda reservada al legislador estatal (SSTC 71/1982, FFJJ 17 a 19, y 132/2019, FJ 6). En consecuencia, los apartados 8, 10, 11, 12 y 14 del art. 7 de la Ley 6/2018 deben ser declarados inconstitucionales y nulos.

11. *Examen de los motivos de inconstitucionalidad de carácter sustantivo. La dignidad de la persona como valor constitucional supremo*.

Procede entrar a continuación a examinar las quejas de carácter material o sustantivo que se aducen en el recurso de inconstitucionalidad. Las abordaremos siguiendo el orden en que se plantean en el recurso.

Sostienen en primer lugar los recurrentes, conforme ha quedado reseñado en los antecedentes de la presente sentencia, que la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, vulnera el sistema de valores recogido en el art. 10.1 CE, al imponer una ideología animalista que establece una peligrosa equiparación entre la dignidad de la persona, valor constitucional supremo, y la protección de los animales. La Ley 6/2018 recoge en su art. 2.1 el principio de “máximo nivel de protección y bienestar de los animales”, pero esa protección máxima en nuestro derecho solo corresponde a las personas, en función de la dignidad que les es intrínseca (por todas, SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8; 20/1990, de 27 de junio, FJ 4, y 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5), tal y como determinan el art. 10.1 CE, al igual que ocurre en el caso de la Constitución alemana (art. 1.1) y como lo proclaman también los tratados internacionales sobre derechos humanos (se citan expresamente los preámbulos de la Declaración universal de los derechos humanos de 1948 y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, así como el art. 1 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea).

Nuestra Constitución —prosiguen los senadores recurrentes— no contiene ninguna referencia a la protección o bienestar de los animales como valor constitucional. Ni siquiera entre los principios rectores de la política social y económica se encuentra ninguna previsión relativa a la protección de los animales, más allá de la genérica referencia a la protección del medio ambiente (art. 45). En ningún caso puede hablarse de dignidad de los animales para apoyar la protección de estos, pues este tipo de construcciones intelectuales a la postre conducen a relativizar la dignidad humana.

En suma, nada hay jurídicamente que objetar al establecimiento de directivas o recomendaciones a las administraciones públicas, como señala el Protocolo núm. 33 anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea sobre la protección y el bienestar de los animales, introducido por el Tratado de Ámsterdam; tampoco a los particulares, para que ofrezcan, dentro de sus recursos limitados, una protección a los animales. Cuestión distinta es establecer en una ley el principio jurídico de “máximo nivel de protección y bienestar de los animales”, como se hace en el art. 2.1 de la Ley 6/2018, pues ello supone, según los senadores recurrentes, una vulneración del sistema de valores de nuestra Constitución, que se fundamenta en la dignidad de la persona, en los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.l CE).

Antes de dar respuesta a esta primera tacha de inconstitucionalidad de carácter sustantivo conviene precisar que, si bien del planteamiento del recurso se infiere que se dirige contra la Ley 6/2018 en su integridad, lo cierto es que debe entenderse ceñida a los concretos preceptos de esta ley impugnados en el recurso, según se establece en el suplico y conforme a la voluntad impugnatoria expresada previamente por la agrupación de parlamentarios recurrentes en el acuerdo que documenta esa voluntad y que se acompaña al escrito del recurso. Tales preceptos son los relacionados en el primer antecedente y el primer fundamento jurídico de la presente sentencia. En particular, la queja de los recurrentes se centra de modo expreso en el citado art. 2.1 y, por conexión, en el art. 6.2, letras a), b), c), g) y l), en la medida que establecen ciertas obligaciones de los propietarios y poseedores de animales respecto de estos que “no están siempre garantizadas para los seres humanos”. También en el art. 7.3, en cuanto prohíbe mantener los animales en instalaciones inadecuadas desde el punto de vista higiénico-sanitario, precepto al que ya nos hemos referido desde la perspectiva competencial. Así como en el art. 12.2, letras a) y b), en lo que se refiere a los requisitos para el transporte de animales de compañía, preceptos de los que ya nos hemos ocupado también desde el punto de vista competencial. Como antes se advirtió, algunos de estos preceptos, concretamente los arts. 2.1, 6.2 y 12.2 b) han sido modificados por el art. 17 de la Ley 2/2020, por lo que ha de declararse, conforme a la doctrina constitucional recordada en el primer fundamento jurídico de la presente sentencia, que el recurso ha perdido objeto en cuanto a la impugnación de esos preceptos por motivos no competenciales.

Debe recordarse, por otra parte, que el control que se lleva a cabo por este tribunal en el recurso de inconstitucionalidad es un control jurídico, no político ni de oportunidad, calidad técnica o idoneidad. De modo que las intenciones o finalidades del autor de la ley, su estrategia política o su propósito último no constituyen, como es evidente, objeto de nuestro enjuiciamiento, que ha de circunscribirse a contrastar los concretos preceptos impugnados y las normas o principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 1; 222/2006, de 6 de julio, FJ 4; 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4; 90/2017, de 5 de julio, FJ 2, y 158/2019, de 12 de diciembre, FJ 2).

Habremos, pues, de examinar si los preceptos impugnados de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, han vulnerado lo dispuesto en el art. 10.1 CE, conforme al cual “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Como este tribunal ha tenido ocasión de señalar, “se encuentran afirmaciones parecidas en el derecho comparado y, en el plano internacional, la misma idea se expresa en la Declaración universal de los derechos humanos (preámbulo, párrafo primero) y en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa (preámbulo, párrafo cuarto)” (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5). También, cabe añadir, en el preámbulo y el art. 1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Ciertamente, nuestra Constitución ha elevado a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, “como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes” y vinculada íntimamente con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE); así, la dignidad “es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás” (STC 53/1985, de 11 de abril, FFJJ 3 y 8). La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad “suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales” (por todas, SSTC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4, y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8).

Ahora bien, la dignidad de la persona reconocida por el art. 10.1 CE “no significa ni que todo derecho le sea inherente —y por ello inviolable— ni que los que se califican de fundamentales sean *in toto* condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que de cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad […]. Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 CE implica que, en cuanto ‘valor espiritual y moral inherente a la persona’ (STC 53/1985, FJ 8), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre […], constituyendo, en consecuencia, un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona” [SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3 a), y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 7].

El examen de los preceptos impugnados de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, no permite compartir la tesis que se sostiene en el recurso según la cual esa regulación impone una “ideología animalista” que vulnera el sistema de valores establecido en el art. 10.1 CE. Procede advertir que, tras su reforma por el art. 17.1 de la Ley 2/2020, el art. 2.1 de Ley 6/2018 continúa proclamando que la finalidad de esta ley es “alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales” (“fundamentalmente los de compañía y los que se encuentren bajo la responsabilidad de las personas”, como se cuida el precepto de precisar en su actual redacción). No cabe ver en tal enunciado un propósito de relativizar la dignidad de la persona, valor jurídico fundamental; otro tanto cabe afirmar de los restantes preceptos impugnados de la Ley 6/2018 que no han sido modificados por la Ley 2/2020. No puede haber equivalencia entre la dignidad humana, reconocida por el art. 10.1 CE, y la protección y el bienestar de los animales, que es un bien de rango infraconstitucional, ni cabe entender que la Ley 6/2018 pretenda esa equiparación.

De la garantía constitucional de la dignidad de la persona deriva ciertamente un mandato de respeto dirigido principalmente a los órganos del Estado, que impide a estos emanar normas o actos que tengan un efecto degradante o envilecedor para la dignidad humana. Ahora bien, no se advierte que la Ley 6/2018 incurra en ese vicio de inconstitucionalidad. Procurar, a través de disposiciones normativas, que se dispense buen trato a los animales de compañía y que se eviten o minimicen, en lo posible, sufrimientos innecesarios, injustificados o evitables a los animales de producción en las actividades ganaderas y comerciales, son medidas legítimas que el legislador estatal y autonómico pueden adoptar en el marco de sus respectivas competencias que puedan proyectarse sobre esta materia y que no tienen por qué comprometer la dignidad inherente a la persona en modo alguno. Antes bien, la creciente preocupación por la protección de naturaleza, y en particular de los animales, constituye una tendencia generalizada en las sociedades más avanzadas, que es vista como una manifestación de progreso moral y como tal perfectamente acomodada a la dignidad del ser humano. En esta misma línea cabe recordar la ratificación por España del Convenio europeo sobre protección de animales de compañía de 1987, en cuyo preámbulo se señala que “el hombre tiene la obligación moral de respetar a todas las criaturas vivas”. Desde esta perspectiva cobran sentido las diversas prescripciones de la Ley 6/2018 a las que se hace mención en el recurso, en las que no cabe ver una preterición de la dignidad humana ni de los derechos inviolables que le son inherentes.

No se aprecia, en suma, que la regulación impugnada infrinja el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), lo que conduce a la desestimación del recurso en este punto.

12. *Sobre la alegada vulneración de las libertades ideológica y religiosa y del mandato de aconfesionalidad del Estado*.

Según los senadores recurrentes, la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, vulnera la libertad ideológica y la libertad religiosa (art. 16.1 CE), así como la prohibición de que existan confesiones de carácter estatal (art. 16.3 CE).

Se afirma en el recurso que la Ley 6/2018 se inspira en una “ideología animalista” que parte de una premisa incompatible con la Constitución. La ideología animalista, que equipara el bienestar de los animales con el de los seres humanos, es una convicción filosófica que legítimamente puede defenderse, pero que no puede imponerse a todos los ciudadanos a través de una ley como creencia obligatoria, porque esto supondría una vulneración de las libertades ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), que podría afectar a la prohibición de que existan confesiones de carácter estatal (art. 16.3 CE). La pretensión de que la ideología animalista se convierta en una confesión o una ideología de carácter estatal y de imponerla a través de leyes se pone de manifiesto en la exposición de motivos de la Ley 6/2018, cuyo contenido se transcribe en parte en el recurso.

Como en el caso de la tacha de inconstitucionalidad precedente, esta segunda tacha de carácter sustantivo debe entenderse referida a los concretos preceptos de la Ley 6/2018 impugnados en el recurso, relacionados en el primer antecedente y el primer fundamento jurídico de la presente sentencia, algunos modificados por el art. 17 de la Ley 2/2020, como ya se dijo, lo que determina respecto de estos la pérdida de objeto del recurso; se trata en concreto de los arts. 2.1, 6.2 y 12.2 b). En cuanto a la exposición de motivos de la Ley 6/2018, procede recordar que los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo, por lo que no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad, sin perjuicio de su valor interpretativo (por todas, SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 2; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; 31/2010, de 28 de junio, FJ 7; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 3, y 158/2019, de 12 de diciembre, FJ 4).

En estrecha relación con el pluralismo político, valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), y con el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), el art. 16.1 CE garantiza la libertad ideológica, al par que la libertad religiosa y de culto, “sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. Así lo ha recordado este tribunal, al señalar que la libertad ideológica es esencial para la efectividad de los valores superiores del ordenamiento jurídico que se proclaman en el art. 1.1 CE para constituir el Estado social y democrático de derecho, especialmente el pluralismo político (STC 20/1990, de 15 de febrero, FFJJ 3 y 4, cuya doctrina recuerda la STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 5).

La libertad ideológica implica, ante todo, la inmunidad del ciudadano frente a actuaciones ilícitas de los órganos del Estado; es decir, la garantía de no verse compelido por un poder público a participar de determinado ideario o a manifestar su adhesión al mismo, compulsión constitucionalmente prohibida incluso en sus formas indirectas o subrepticias (art. 16.3 CE: “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”). La libertad ideológica “no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas, sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos” (SSTC 120/1990, FJ 10, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 8; en análogo sentido, respecto de la libertad de creencias, SSTC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9; 141/2000, de 29 de mayo, FJ 4, y 101/2004, de 2 de junio, FJ 3, entre otras).

Teniendo en cuenta la referida doctrina constitucional, hemos de señalar que no advertimos que la regulación contenida en la Ley 6/2018 vulnere las libertades ideológica y de creencias que garantiza el art. 16.1 CE. Esta ley establece obligaciones y restricciones para los dueños y poseedores de animales, con el propósito de alcanzar el mayor nivel de protección y bienestar de los animales —en particular los de compañía—, lo que sin duda obedece a una determinada convicción filosófica, por lo demás perfectamente respetable. No se aprecia que los preceptos impugnados “perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento” (SSTC 137/1990, FJ 8, y 177/2015, FJ 5; ATC 19/1992, de 27 de enero, FJ 2) de sentido contrario a la que inspira al autor de la Ley 6/2018 —nada alegan los recurrentes al respecto—, por lo que desde esta perspectiva cabe descartar que la normativa impugnada incurra en infracción del art. 16.1 CE.

Tampoco cabe entender que la Ley 6/2018 obligue a los dueños y poseedores de animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja a participar de un pretendido ideario animalista o a manifestar su adhesión al mismo. El legislador autonómico, dentro de su legítimo margen de configuración, establece obligaciones y prohibiciones para los propietarios y poseedores de animales con el propósito de fomentar la tenencia responsable y evitar el maltrato animal. Acaso algunas de estas obligaciones y prohibiciones puedan ser consideradas excesivas o injustificadas por sus destinatarios, pero ello en modo alguno equivale a la imposición de una determinada ideología por parte del poder legislativo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por lo que también desde esta perspectiva ha de descartarse la vulneración de las libertades ideológica y de creencias que garantiza el art. 16.1 CE.

Lo expuesto permite asimismo descartar la alegada vulneración del primer inciso del art. 16.3 CE, conforme al cual “ninguna confesión tendrá carácter estatal”. Nada hay en el enunciado de los preceptos impugnados de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, que permita apreciar que el legislador autonómico ha pretendido hacer de la “ideología animalista” una confesión o ideología de carácter estatal e imponerla a los propietarios y poseedores de animales en esa comunidad autónoma.

13. *Acerca de la alegada vulneración del principio de legalidad sancionadora*.

Se denuncia también en el recurso que la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, infringe los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora (arts. 9.3 y 25.1 CE), por la indeterminación de las infracciones que establece.

El régimen sancionador que establece la Ley 6/2018 se contiene en su título VIII, arts. 52 a 63. El art. 53 enumera las conductas que tienen la consideración de infracciones leves; el art. 54 las que se consideran como infracciones graves, y el art. 55 las consideradas como muy graves. El art. 56 determina las sanciones que corresponde imponer a las infracciones tipificadas en los anteriores preceptos, para cuya graduación habrá de atenderse a los criterios establecidos por el art. 58. Las modificaciones parciales introducidas en los arts. 53, 54 y 55 de la Ley 6/2018 por el art. 17 de la Ley 2/2020 no afectan a ninguno de los concretos preceptos impugnados en el presente recurso.

Esta tacha de inconstitucionalidad, basada en la vulneración del principio de legalidad sancionadora, se dirige concretamente contra determinados preceptos de la Ley 6/2018 referidos al régimen sancionador, los arts. 54.6, 55.1 y 56.1.

En relación con el art. 54.6, que tipifica como infracción grave “maltratar o agredir a un animal, siempre que no sea constitutivo de una infracción muy grave”, y el art. 55.1, que tipifica como infracción muy grave “maltratar o agredir físicamente a los animales, o someterlos a cualquier práctica que les suponga sufrimientos, daños graves o la muerte”, alegan los recurrentes que el principio de legalidad obliga a que la potestad sancionadora de la administración pública cumpla la necesaria predeterminación normativa de la infracción, lo que exige la determinación de la conducta prohibida de manera previa (*lex previa*) y clara (*lex certa*), estando vedados los tipos de infracciones administrativas amplios que permitan una interpretación expansiva de la capacidad punitiva del Estado. La Ley 6/2018 no satisface, según los recurrentes, estas exigencias del principio de legalidad sancionadora, pues contiene en su art. 5 o) una definición de maltrato animal tan amplia que vulnera el principio de tipicidad y la predeterminación de las infracciones administrativas, porque afectaría a la práctica totalidad de conductas con los animales. Sería incompatible, por ejemplo, con la producción de animales para la alimentación humana, o con ciertas prácticas veterinarias, con la experimentación para fines científicos y con otras prácticas como la caza o la tauromaquia.

Además, la definición de maltrato de la Ley 6/2018 se aparta, según los recurrentes, de la noción generalmente admitida de maltrato animal, que implica que este se haga dolosamente o de manera injustificada, causando sufrimientos o daños inútiles o innecesarios, lo que obliga a reducir al mínimo cualquier posible dolor, sufrimiento, angustia o daño duradero a los animales, en la medida de lo posible. La definición del maltrato animal realizada por la Ley 6/2018 se aparta de la contenida en la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, así como de lo dispuesto en el Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas, e incluso de lo previsto para el delito de maltrato a los animales en el art. 337 del Código penal.

Para dar respuesta a este motivo de inconstitucionalidad procede recordar en primer lugar que el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) comprende en el plano normativo una doble garantía, formal y material. La garantía formal hace referencia al rango legal de las normas tipificadoras de infracciones y sanciones, aunque no cabe excluir la colaboración reglamentaria, subordinada a la ley (por todas, SSTC 166/2012, de 1 octubre, FJ 5; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, y 199/2014, de 15 de diciembre, FJ 3). La garantía material trae causa del mandato de taxatividad (*lex certa*) y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever así las consecuencias de sus acciones (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 4; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 7; 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 7, y 144/2011, de 26 de septiembre, entre otras muchas).

El recurso hace descansar la pretendida infracción de la exigencia de predeterminación normativa, como garantía material del principio de legalidad sancionadora, en el argumento de que la definición del maltrato animal en la Ley 6/2018 se aparta de la establecida por la legislación estatal básica. Ahora bien, ya hemos dejado sentado en el fundamento jurídico quinto de la presente sentencia, al que procede remitirse, que la definición de maltrato animal establecida en la redacción inicial del art. 5 o) de la Ley 6/2018 ha sido modificada por el art. 17.3 de la Ley 2/2020, de tal suerte que ahora esa noción se acomoda plenamente a la normativa básica, que entiende como maltrato animal la conducta intencional que cause sufrimientos o daños inútiles, innecesarios, injustificados y evitables. Las prácticas legítimas que puedan suponer para los animales algún tipo de sufrimiento o dolor, que deben evitarse o minimizarse en la medida de lo posible, no tienen la consideración de maltrato animal y no pueden ser consideradas, por tanto, infracciones graves o muy graves con arreglo a lo previsto en los arts. 54.6 y 55.1.

Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe apreciar que lo dispuesto por los arts. 54.6 y 55.1 de la Ley 6/2018 incurra en vulneración del principio de legalidad sancionadora, pues la tipificación del maltrato animal que en tales preceptos se contiene, por referencia a lo dispuesto en el art. 5 o), satisface la inexcusable exigencia de predeterminación normativa.

Los arts. 54.6 y 55.1 de la Ley 6/2018 cumplen las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan del principio de legalidad consagrado en los arts. 9.3 y 25.1 CE, así como del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), pues la imposición de las sanciones de multa (y accesorias, en su caso) previstas en el art. 56 de la Ley 6/2018 no depende de la mera discrecionalidad de la administración autonómica, cuya potestad sancionadora se encuentra condicionada, de una parte, por la existencia de una conducta de maltrato animal tipificada, bien como infracción grave (art. 54.6), bien como infracción muy grave (art. 55.1) y, por otra, por la concurrencia de los criterios establecidos en el art. 58 de la misma ley para graduar la cuantía de las multas y la imposición o no de las sanciones accesorias.

Alegan también los recurrentes que la regulación de las sanciones que se contiene en el art. 56 de la Ley 6/2018 vulnera el principio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora por las administraciones públicas, garantizado asimismo por el art. 25.1 CE. Esta tacha de inconstitucionalidad, conforme al suplico del recurso, debe entenderse referida a lo dispuesto en el apartado primero, letras b) y c), y en el apartado cuarto, letras b), c), d), e) y f), del art. 56 de la Ley 6/2018. De conformidad con el art. 56.1 b), las infracciones graves (art. 54) serán sancionadas con multa de 501 a 5000 €, mientras que las infracciones muy graves (art. 55) se sancionarán con multa de 5 001 a 100 000 €, según dispone el art. 56.1 c). Además de estas multas podrán ser impuestas al infractor las sanciones accesorias previstas en el art. 56.4 (decomiso de animales, clausura temporal de establecimientos, prohibición temporal de actividades, baja temporal en los registros autonómicos, prohibición temporal de tenencia de animales, retirada o denegación temporal de subvenciones y retirada del reconocimiento de veterinario colaborador). Para graduar la cuantía de las multas y determinar si procede o no la imposición de sanciones accesorias se tendrán en cuenta los criterios enumerados por el art. 58 (intencionalidad, trascendencia social o sanitaria y perjuicio causado, reincidencia, existencia de requerimiento previo al infractor, etc.).

En todo caso, los senadores recurrentes se limitan a afirmar que las sanciones reguladas en esos preceptos vulneran el principio de proporcionalidad en el ámbito sancionador administrativo, pero sin razonar de qué modo se produciría esa infracción. El incumplimiento de la carga argumentativa que incumbe al recurrente para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las leyes determina en este caso que deba también rechazarse la alegada vulneración del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) desde la perspectiva de la proporcionalidad de las sanciones.

14. *Los principios constitucionales de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*.

La Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, vulnera también los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), según los senadores recurrentes.

a) Se alega en el recurso que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, la exigencia de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa; debe procurar que, acerca de la materia sobre la que se legisle, sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, huyendo de provocar situaciones objetivamente confusas. La Ley 6/2018 incurre deliberadamente en una mala técnica legislativa que amplía su objeto y ámbito de aplicación, vulnerando con ello la seguridad jurídica y la confianza legítima de sus destinatarios. De igual modo vulnera la prohibición constitucional de arbitrariedad de las leyes, porque muchos de sus preceptos carecen de explicación racional. Así, el art. 1 de la Ley 6/2018, referido al “objeto” de la ley, deja este sin definir e infringe el principio de seguridad jurídica porque no ofrece certidumbre acerca de a qué animales —además de los de compañía— se extienden las obligaciones que la ley impone a los dueños y poseedores de animales en su art. 6.2. Esta infracción constitucional también se produce por la misma razón en el art. 2.1 de la Ley 6/2018 (“finalidad”) y otro tanto sucede con algunas de las prohibiciones enumeradas en el art. 7, en particular las establecidas en los apartados 3 y 4. Al no distinguir el legislador autonómico en muchas ocasiones el régimen jurídico aplicable a cada tipo de animal, todos se ven sujetos por igual a las previsiones de la Ley 6/2018, salvo en los preceptos en los que se mencione que esa regulación es específica para un tipo de animales.

El art. 6 de la Ley 6/2018 regula un conjunto de obligaciones de los propietarios y poseedores de animales que en muchas ocasiones no son suficientemente concretas ni materialmente posibles para toda clase de animales y tampoco son susceptibles de control, por lo que estas medidas debían haber sido incluidas como principios generales y no como obligaciones. Ello se predica en particular de las obligaciones enunciadas en las letras a), b), c), d), e), f), g), h) y l) del art. 6.2. La vulneración del principio de seguridad jurídica proviene en gran medida de que las obligaciones mencionadas se aplican no solo a los dueños de los animales de compañía sino también a los dueños de animales de producción, asilvestrados o de competición, al no distinguir el legislador autonómico las obligaciones aplicables a los propietarios y poseedores de cada tipo de animal.

Lo mismo acontece, según los recurrentes, con la imprecisa y contradictoria definición de tipos de animales y de establecimientos que se contiene en el art. 5. Como la Ley 6/2018 no diferencia debidamente las obligaciones aplicables a los dueños de cada tipo de animal, quedan sujetos al mismo régimen jurídico los animales de compañía (a cuya protección va dirigida fundamentalmente la Ley 6/2018, según su exposición de motivos) y el resto de animales (los de producción, los de competición o de carrera, los de la fauna silvestre, etc.). La definición de los tres tipos de establecimientos (núcleos zoológicos, instalaciones para el mantenimiento de animales y centros de cría) que establece el art. 5 de la Ley 6/2018 tampoco es clara. Teniendo en cuenta la definición de núcleo zoológico del art. 5 i), tanto la instalación para el mantenimiento de animales de compañía como los centros de cría de animales son subtipos de núcleos zoológicos, incluyéndose ambas instalaciones dentro de una categoría mayor, que son los núcleos zoológicos. De esta forma, un centro de cría de animales que está dedicada a la reproducción y venta de los animales es un núcleo zoológico. Sin embargo, tal definición excluye expresamente “las instalaciones que alojan animales de producción”. Además, la inclusión dentro de las instalaciones para el mantenimiento de animales de compañía de los centros de importación de animales conlleva que los requisitos de la Ley 6/2018 deban aplicarse también a todos los animales que lleguen de otros estados.

También vulnera el principio de seguridad jurídica, según los recurrentes, la regulación contenida en el art. 12 de la Ley 6/2018 sobre el transporte de animales. El concepto legal de transporte de animales que emplea (siguiendo la normativa de la Unión Europea) el Real Decreto 542/2016, de 25 de noviembre, sobre normas de sanidad y protección animal durante el transporte, excluye el transporte de animales vertebrados sin finalidad económica y el de invertebrados, con o sin finalidad económica. Este concepto de transporte de animales no se corresponde con la noción jurídica de transporte de animales del art. 12 de la Ley 6/2018, lo que deja en una situación de inseguridad jurídica a los propietarios y poseedores de animales.

b) El examen de este motivo de inconstitucionalidad de carácter material, referido a la vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), requiere precisar, en primer lugar, como en los motivos precedentes, que ha de entenderse referido a los concretos preceptos de la Ley 6/2018 que se impugnan y sobre los que se proyecta en el recurso una argumentación suficiente sobre esa concreta infracción constitucional. Esto es, sobre los arts. 1; 2.1; 5 i); 6.2, letras a), b), c), d), e), f), g), h) y l); 7.3 y 4; y 12.2 a) y b). Asimismo debe advertirse que, como se ha señalado antes, algunos de estos preceptos han recibido nueva redacción por el art. 17 de la Ley 2/2020; así sucede en el caso de los arts. 2.1, 6.2, 7.4 y 12.2 b). En consecuencia, procede declarar la pérdida de objeto del recurso respecto de la impugnación de estos preceptos, conforme a la doctrina constitucional recordada en el primer fundamento jurídico de la presente sentencia. De modo que la tacha no competencial que nos ocupa ha de entenderse referida a los arts. 1, 5 i), 7.3 y 12.2 a) de la Ley 6/2018.

Por otra parte cabe señalar que los razonamientos de los recurrentes giran fundamentalmente en torno a la pretendida infracción del principio constitucional de seguridad jurídica. En cuanto a la también alegada la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el recurso se limita a afirmar que se infringe ese principio constitucional porque muchos de los preceptos de la Ley 6/2018 “carecen de explicación racional”. Así planteado, el reproche de arbitrariedad que los recurrentes dirigen a la Ley 6/2018 (*rectius*, a los concretos preceptos impugnados de esta ley) carece de sustantividad propia que lo diferencie de la tacha de inconstitucionalidad basada en la infracción del principio de seguridad jurídica.

Para determinar si los referidos preceptos impugnados de la Ley 6/2018 vulneran el principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 CE ha de tomarse en consideración que, conforme a la doctrina de este tribunal (sintetizada en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y 243/2012, de 13 de diciembre, FJ 8, entre otras), la seguridad jurídica ha de entenderse como la “certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados” (STC 156/1986, de 31 de enero, FJ 1), procurando “la claridad y no la confusión normativa” (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). En definitiva, “solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica” (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; 93/2013, de 23 de abril, FJ 10, y 161/2019, de 12 de diciembre, FJ 4, por todas).

c) De acuerdo con esta doctrina constitucional, no cabe apreciar infracción del principio de seguridad jurídica en el art. 1 de la Ley 6/2018. Ciertamente, la protección y tenencia responsable de los animales que constituye el objeto de esta ley, según este precepto, se extiende a todos los que se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin distinción entre animales de compañía y el resto de animales. De la lectura del articulado de la Ley 6/2018 (en particular de sus art. 2.1 y 6, tras la reforma introducida por el art. 17 de la Ley 2/2020) se desprende que, tal como señala en su exposición de motivos, va dirigida fundamentalmente a la protección de los animales de compañía, sin perjuicio de que algunos preceptos se refieran a otros tipos de animales y de que en otros casos la regulación no distinga entre los diferentes tipos de animales que define el art. 5. Ahora bien, el enunciado del art. 1, referido a todo tipo de animales, no vulnera el principio de seguridad jurídica de sus dueños y poseedores. El objetivo genérico que proclama atañe sin lugar a dudas a todo tipo de animales, si bien de manera principal a los de compañía y los que se encuentran bajo la responsabilidad de las personas.

La definición de “núcleo zoológico” del art. 5 i) de la Ley 6/2018 tampoco puede considerarse lesiva del principio de seguridad jurídica. El precepto define como núcleos zoológicos, cuyos requisitos comunes de funcionamiento se determinan por el art. 43, las agrupaciones zoológicas para la exhibición de animales: su regulación específica, en el caso de la fauna salvaje, se establece en los arts. 49 y 50; las instalaciones para el mantenimiento de animales de compañía: su regulación específica se establece en el art. 44; los establecimientos de venta y los centros de cría de animales: su regulación específica se contiene en los arts. 45 a 48, y los centros de recogida o acogida de animales: su regulación específica se contiene en los arts. 22 a 27. Excluye de este concepto de núcleo zoológico las instalaciones que alojan animales de producción, animales de carga, los que se emplean en la agricultura y las instalaciones destinadas a la avicultura recreativa; por tanto, a estas instalaciones no les son de aplicación los requisitos de funcionamiento que establece el art. 43; ni tampoco, claro está, los requisitos y reglas adicionales que para cada núcleo zoológico en concreto establece la Ley 6/2018. Por tanto, la definición de núcleo zoológico del art. 5 i) de la Ley 6/2018 no genera inseguridad jurídica, pues enuncia claramente los tres tipos de establecimientos que tienen esa calificación legal, al tiempo que determina los excluidos de la misma. Solo a los primeros les son aplicables los requisitos comunes que señala el art. 43, así como los requisitos adicionales para cada tipo de establecimiento que tenga la calificación de núcleo zoológico que establece la propia Ley 6/2018, como se ha señalado.

Por lo que atañe a las obligaciones de los propietarios y poseedores de animales que establece el art. 6.2, letras a), b), c), d), e), f), g), h) y l), cabe señalar que el art. 6 (y su rúbrica) ha recibido nueva redacción por el art. 17.4 de la Ley 2/2020, lo que determina la pérdida de objeto de esta impugnación del recurso, como ya se indicó. En todo caso procede advertir que la nueva regulación del art. 6 de la Ley 6/2018 disipa las dudas de constitucionalidad planteadas en el recurso desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica. En particular, la modificación de la rúbrica del precepto determina que ya no exista duda alguna en cuanto a que las obligaciones se imponen a los dueños y poseedores de animales de compañía, exclusivamente; no atañen por tanto a los propietarios o poseedores de otro tipo de animales, como los de producción.

El art. 7.3 de la Ley 6/2018 prohíbe a los dueños y poseedores de animales “mantenerlos en instalaciones indebidas desde el punto de vista higiénico-sanitario que no les protejan de las inclemencias del tiempo, en dimensiones inadecuadas o cuyas características, distancias u otros motivos hagan imposible garantizar la adecuada atención, control y supervisión de los animales con la frecuencia al menos diaria de acuerdo a sus necesidades etológicas, según raza y especie”. El incumplimiento de esta obligación constituye una infracción grave, conforme al art. 54.5. La prohibición establecida en el art. 7.3 concierne a la tenencia de cualquier tipo de animales y no se advierte que genere inseguridad jurídica para los destinatarios de la norma.

El art. 7.4 de la Ley 6/2018 ha recibido nueva redacción por el art. 17.7 de la Ley 2/2020, lo que determina la pérdida de objeto del recurso en este punto, como ya se señaló. Procede advertir en cualquier caso que la nueva regulación del art. 7.4 de la Ley 6/2018 desvanece la duda sobre la supuesta infracción del principio de seguridad jurídica que plantean los recurrentes. En efecto, tras esa reforma legal, el art. 7.4 precisa que la prohibición de mantener a los animales atados o encerrados permanentemente o en condiciones que provoquen un sufrimiento para el animal se refiere a los animales de compañía que señala (perros, gatos y hurones), no a otro tipo de animales. Esa prohibición se corresponde con la obligación que se establece en el art. 6.2 d), modificado también por la Ley 2/2020, para los dueños o poseedores de esos animales de compañía (“adoptar las medidas necesarias, garantizando que los gatos, perros y hurones no permanezcan atados ni encerrados de forma permanente”).

En fin, el art. 12.2, letras a) y b), de la Ley 6/2018, del que ya nos hemos ocupado desde la perspectiva competencial, se refiere a los requisitos a los que debe ajustarse el transporte de animales de compañía en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Habiendo perdido objeto la impugnación del art. 12.2 b), por la modificación introducida por el art. 17.10 de la Ley 2/2020, solo resta señalar que la regulación establecida en el art. 12.2 a) no genera inseguridad jurídica para sus destinatarios (los propietarios o poseedores de un animal de compañía), pues determina con claridad los requisitos que estos han de cumplir en el caso de transporte de este tipo de animales en el ámbito de aplicación territorial de la Ley 6/2018 (art. 3). Cabe concluir, pues, que el art. 12.2 a) de la Ley 6/2018 no contraviene el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

15. *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*.

Sostienen asimismo los senadores recurrentes que el art. 39.1 a) de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) de los propietarios o poseedores de animales.

El art. 39.1 a) determina que los funcionarios que desarrollen las funciones de inspección y vigilancia recogidas en la Ley 6/2018 están autorizados para “acceder libremente, sin previa notificación, a todo establecimiento, instalación, vehículo o medio de transporte, o lugar en general, con la finalidad de comprobar el grado de cumplimiento de lo establecido en esta ley”. No se exige, por tanto, ni el consentimiento del titular ni la autorización judicial para la entrada en domicilio, ni que medie flagrante delito, lo que supone, según los recurrentes, una evidente vulneración del derecho garantizado por el art. 18.2 CE, conforme ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional (SSTC 137/1985, de 17 de octubre; 69/1999, de 26 de abril; 94/1999, de 31 de mayo, y 10/2002, de 17 de enero, entre otras). Contrasta así la norma autonómica impugnada —añaden los recurrentes— con lo dispuesto en la legislación estatal, que sí respeta la garantía de inviolabilidad domiciliaria, al establecer el art. 79.1 a) de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, que si la inspección se practicase en el domicilio de persona física los funcionarios inspectores deberán obtener el expreso consentimiento de esta o, en su defecto, la preceptiva autorización judicial previa.

A fin de dar respuesta a esta tacha de inconstitucionalidad procede recordar en primer término que, conforme a reiterada jurisprudencia de este tribunal, la protección constitucional del domicilio tiene carácter instrumental, pues defiende el ámbito en que se desarrolla la vida privada de la persona, excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio sin consentimiento del titular o autorización judicial (art. 18.2 CE) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 CE). El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima; por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FFJJ 2 y 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6; 10/2002, de 17 de enero, FJ 6; 209/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, y 188/2013, de 4 de noviembre, FJ 2, entre otras muchas).

En sentido similar el art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, al igual que el art. 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, reconoce el derecho de las personas al respeto de su vida privada y familiar, así como de su domicilio. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado también la conexión entre la protección del domicilio y el derecho a la vida privada (SSTEDH de 16 de diciembre de 1992, caso *Niemietz c. Alemania*; de 25 de febrero de 1993, caso *Funke c. Francia*; de 9 de diciembre de 1994, caso *López Ostra c. España*; de 25 de junio de 1997, caso *Halford c. Reino Unido*; de 24 de agosto de 1998, caso *Lambert c. Francia*; de 23 de septiembre de 1998, caso *McLeod c. Reino Unido*, y de 16 de noviembre de 2004, caso *Moreno Gómez c. España*, entre otras).

La entrada en domicilio sin el consentimiento de quien lo ocupa, ni estado de necesidad o flagrancia, solo puede hacerse si lo autoriza u ordena la autoridad judicial. La garantía judicial aparece como un instrumento preventivo, destinado a proteger el derecho y no, a diferencia de otras intervenciones judiciales constitucionalmente previstas, a reparar su vulneración cuando esta se hubiere producido (por todas, SSTC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 22/2003, de 10 de febrero, FJ 4, y 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 3). Por lo demás, una vez recaída una resolución judicial que dé lugar, por su naturaleza y contenido, a una entrada domiciliaria, tal resolución será título bastante para esa entrada y se habrá cumplido la garantía del art. 18.2 CE (SSTC 160/1991, de 18 de julio, FJ 9, y 199/1998, de 13 de octubre, FJ 2, por todas).

La facultad que el art. 39.1 a) de la Ley 6/2018 otorga a los funcionarios para acceder a los terrenos de propiedad privada en que hubieren de realizarse las comprobaciones y actuaciones precisas de inspección y vigilancia para hacer guardar lo dispuesto en esta ley es en sí misma constitucionalmente legítima, al igual que la establecida en sentido similar por el 79.1 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal. El reparo formulado por los recurrentes, por estimar que el art. 39.1 a) de la Ley 6/2018 conculca la inviolabilidad del domicilio que reconoce el art. 18.2 CE, se sustenta en una interpretación desmesurada de lo en él dispuesto, pues nada hay en su texto que regule el modo y manera en que debe ser ejercida por los funcionarios competentes la facultad que otorga, “cuya actuación deberá atemperarse —como es obvio— al respeto a los derechos fundamentales, entre los que se incluye la inviolabilidad del domicilio, en los términos previstos por el art. 18.2 CE” [STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 6 c)]. Solo forzando el sentido literal del art. 39.1 a) de la Ley 6/2018 cabría admitir que la simple habilitación que enuncia este precepto puede ser interpretada como una autorización para llevar a cabo actuaciones que la Constitución prohíbe. En todo caso, esa inaceptable interpretación queda descartada tras la reforma introducida por el art. 17.18 de la Ley 2/2020 en la redacción del art. 39.2 de la Ley 6/2018 (no impugnado), a cuyo tenor resulta que “[l]a actuación inspectora podrá llevarse a cabo en cualquier lugar en que pueda exigirse el cumplimiento de las condiciones previstas en esta ley, con observancia de la legalidad vigente en materia de inviolabilidad del domicilio”.

En consecuencia, debe ser desestimada la impugnación del art. 39.1 a) de la Ley 6/2018.

16. *Libertades de expresión y de producción y creación literaria y artística*.

Sostienen asimismo los senadores recurrentes que la prohibición y la limitación de utilizar animales para filmación de escenas que se contienen respectivamente en los arts. 7.12 y 15 de la Ley 6/2018, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, vulneran los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de producción y creación literaria y artística [art. 20.1 a) y b) CE] de los propietarios y poseedores de animales.

Las libertades de expresión y de producción y creación literaria y artística tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el título primero de la Constitución, en los preceptos de las leyes que las desarrollan y, especialmente, en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como en la protección de la juventud y la infancia, conforme determina el art. 20.4 CE. En consecuencia, la protección de los animales no es oponible a esas libertades fundamentales, que encuentran su límite exclusivamente en el respeto a los derechos de otras personas.

Además, el art. 20.2 CE establece una prohibición absoluta e incondicionada de cualquier tipo de censura previa, de suerte que el ejercicio de los derechos garantizados por el art. 20.1 CE no puede restringirse mediante censura, como tiene declarado la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 52/1983, de 17 de junio, FJ 5, y 13/1985, de 31 de enero, FJ 1). Contraviniendo esta prohibición constitucional, el art. 15 de la Ley 6/2018 introduce, según los recurrentes, un sistema de censura previa, al establecer que la filmación, para el cine, la televisión u otros medios de difusión, de escenas ficticias de crueldad, maltrato o sufrimiento de animales, requiere la autorización previa de la consejería competente en la materia.

En respuesta a este motivo de inconstitucionalidad procede precisar en primer lugar que, declarada ya la inconstitucionalidad y nulidad del art. 7.12 de la Ley 6/2018, por motivos competenciales, y expulsado así en consecuencia este precepto del ordenamiento jurídico, el examen de la tacha sustantiva que ahora nos ocupa se ciñe a su art. 15.

A tal efecto resulta pertinente recordar que el ejercicio de la libertad de expresión que proclama el art. 20.1 a) CE “no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás” (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5). Por otra parte, la libertad de producción y creación literaria y artística reconocida por el art. 20.1 b) CE es una concreción del derecho fundamental a la libertad de expresión, si bien con un ámbito de protección propio. En ambos casos se veda pues cualquier interferencia de los poderes públicos que no esté legalmente prevista y de modo especial, en este ámbito, la censura previa (art. 20.2 CE).

Por censura previa hay que entender, a efectos constitucionales, “la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales. La presión de ciudadanos o grupos de ellos para impedir esa difusión, aunque consiga obtener el mismo resultado, puede llegar a ser una intromisión en un derecho ajeno, con relevancia penal en más de un caso y desde más de un aspecto, pero no ‘censura’ en el sentido que le da la Constitución”. De este modo, “[l]a prohibición de todo tipo de censura previa, en el marco de la libertad de expresión, no es sino garantía con el fin de limitar al legislador y evitar que, amparado en las reservas de ley del art. 53.1 y art. 81.1 CE, pudiera tener la tentación de someter su ejercicio y disfrute a cualesquiera autorizaciones, sea cual fuere su tipo o su carácter” (STC 187/1999, FJ 5).

Atendiendo a esta doctrina constitucional debe descartarse que la regulación contenida en el art. 15 de la Ley 6/2018 vulnere la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y la libertad de producción y creación literaria y artística [art. 20.1 b) CE] de los propietarios y poseedores de animales.

El art. 15 de la Ley 6/2018 establece que “la filmación para el cine, la televisión u otros medios de difusión que reproduzca escenas ficticias de crueldad, maltrato o sufrimiento de animales requiere la autorización previa de la consejería competente en la materia, con el fin de garantizar que el daño sea simulado y los productos y los medios utilizados no provoquen perjuicio alguno al animal. El medio de difusión debe hacer constar que las situaciones son ficticias y hacer constar el número de autorización”.

No cabe apreciar que este precepto introduzca un supuesto de censura previa. La autorización previa de la consejería competente de la comunidad autónoma lo es a los exclusivos efectos de asegurar que las escenas que se pretenden filmar simulando que se da muerte o se inflige cualquier daño o sufrimiento a un animal son, en efecto, ficticias. Se trata de una norma que atiende al fin legítimo de evitar el maltrato animal y que no compromete la libertad de producción y creación artística cuando se utilizan animales en la filmación de escenas artísticas o publicitarias para el cine, la televisión u otros medios de difusión. Por otra parte, del tenor del precepto y del contexto se desprende sin dificultad que se refiere a las filmaciones artísticas, tanto de ficción como documentales o publicitarias; no a los reportajes gráficos en los que se difunda una noticia referida a la muerte o sufrimiento de un animal, ni a las retrasmisiones por televisión u otros medios de difusión audiovisual de espectáculos y actividades autorizados en los que, por su propia naturaleza, los animales sufren daños o incluso la muerte, como sucede en las actividades cinegéticas o las corridas de toros, que se regirán por lo dispuesto en su normativa específica, según establece la propia Ley 6/2018 (arts. 8.2 y 13).

En consecuencia, debe ser desestimado este motivo de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir la solicitud de adhesión del Consejo de Gobierno de La Rioja, en los términos señalados en el fundamento jurídico 1 de esta sentencia.

2º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los apartados 8, 10, 11, 12 y 14 del art. 7 de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

3º Declarar que la impugnación de los arts. 2.1, 5 e), 5 o), 6.2, letras a), b), c), d), e), f), g), h) y l), 7.4, 7.28 y 12.2 b) de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, ha perdido su objeto.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

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

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1203-2019

Comparto con la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia la fundamentación jurídica y el fallo sobre las cuestiones de fondo controvertidas en el presente recurso. Por el contrario, disiento con la argumentación utilizada para excluir la posibilidad de que el Consejo de Gobierno de La Rioja se adhiera al recurso de inconstitucionalidad, fundamentada en que esa es la conclusión que se deriva de los razonamientos desarrollados en la STC 176/2019, de 18 de diciembre, FJ único, sobre que los ejecutivos autonómicos carecen de legitimación activa para interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes aprobadas por la asamblea legislativa de sus propias comunidades autónomas. Los motivos de mi disentimiento con esta posición de partida ya los hice expresos en el voto particular que formulé a la citada STC 176/2019, al que me remito.

Madrid, a quince de julio de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 1203-2019

Los argumentos de la mayoría no han logrado persuadirme de su decisión de inadmitir la “solicitud de adhesión” del Gobierno de La Rioja, [fundamento jurídico 1 a) y apartado primero del fallo de la sentencia]. Parte esa decisión, trasladada al fallo, de una imprecisión técnica en el escrito de alegaciones del Gobierno de La Rioja.

En sus alegaciones, efectivamente, el Consejo de Gobierno de La Rioja manifiesta que “se adhiere” al recurso interpuesto por más de cincuenta diputados del Congreso contra la ley objeto de este recurso. Pero la adhesión —o “intervención”, como la denomina la Ley de enjuiciamiento civil (arts. 13 y ss.)— supone la admisión como parte en un proceso de alguien que no lo es, es decir, de un tercero, y así lo ha entendido siempre este tribunal desde el ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3: “La Ley Orgánica de este tribunal, al regular los recursos de inconstitucionalidad no conoce la figura de la intervención adhesiva de terceros, que no hayan sido recurrentes y que no hayan esgrimido la acción dentro del plazo específicamente establecido para ello”. Por tal razón, el tribunal rechazó en aquella ocasión la adhesión al recurso interpuesto por más de cincuenta diputados contra el proyecto de Ley Orgánica de libertad sindical de otros diputados diferentes que no se habían sumado inicialmente a los primeros y no habían ejercitado en su momento la acción de inconstitucionalidad. En idéntico sentido, las más recientes SSTC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 2; 31/2018, de 10 de abril, FJ 2, y 66/2018, de 21 de junio, FJ 3, inadmitieron la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra a los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, interpuestos por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, más de cincuenta diputados del Congreso y el Gobierno Canario, respectivamente. Incluso en el ATC 172/1995, de 6 de junio, citado (incorrectamente) por la propia sentencia de la que discrepo [fundamento jurídico 1 a)] se resuelve una cuestión análoga a las anteriores, y diferente a la de este caso. Se trataba entonces de resolver sobre la solicitud de intervención como “coadyuvante” de los demandados, presentada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en el recurso interpuesto por más de cincuenta diputados contra la Ley Orgánica del Poder Judicial, en defensa de sus competencias; un recurso en el que aquel no debía ser emplazado de conformidad con el art. 34.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Pero, el caso que aquí se resuelve es completamente diferente al de esos precedentes. Aquí, el Consejo de Gobierno de La Rioja no es un tercero que trata de “adherirse” o intervenir en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sino una parte necesaria en este proceso constitucional a la que este tribunal debe obligatoriamente emplazar, como efectivamente hizo, de conformidad con el art. 34.1 LOTC. De acuerdo con este precepto, en los recursos de inconstitucionalidad contra leyes o disposiciones con fuerza de ley de una comunidad autónoma el tribunal debe dar traslado de la demanda, además de al Congreso, al Senado y al Gobierno de la Nación, “a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas”. Por lo tanto, con independencia de los (imprecisos) términos empleados en el escrito de alegaciones del Gobierno de La Rioja, teniendo en cuenta que en ese escrito no se formulan alegaciones respecto de otros preceptos distintos a los recurridos por los diputados recurrentes, el tribunal debió calificar ese escrito como lo que verdaderamente era, es decir, sus alegaciones sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto presentadas al amparo del art. 34.1 LOTC, y consiguientemente admitir y valorar esas alegaciones.

La inadmisión acordada por la sentencia parte de que los llamados al proceso, de conformidad con el art. 34.1, solo pueden “coadyuvar en la defensa de la inconstitucionalidad de la norma […], no […] postular su inconstitucionalidad”, según dice expresamente [fundamento jurídico 1 a)], mas ello no es así. El art. 34.1 LOTC, antes transcrito, dispone literalmente que las partes emplazadas pueden comparecer ante el tribunal y formular las alegaciones “que estimen oportunas”, a favor o en contra de la constitucionalidad, por tanto. La mayoría del tribunal resolvió en la STC 176/2019, de 18 de diciembre, que el art. 32 LOTC no otorga legitimación a los gobiernos autonómicos para recurrir ante este tribunal leyes de su propio parlamento, y en consecuencia inadmitió el recurso interpuesto por este mismo Gobierno autonómico contra la misma ley aquí impugnada (aunque ahora por un sujeto distinto, más de cincuenta diputados). Pero ahora la cuestión es diferente, pues aunque se acepte la doctrina de aquella sentencia, de ella no puede seguirse una suerte de obligación de sostener ante este tribunal la constitucionalidad de esa misma ley cuando es impugnada por otros, de modo que sea “inadmisible” apoyar su inconstitucionalidad, como sostiene esta sentencia de la que discrepo.

Es enteramente lógico que el art. 34.1 LOTC otorgue plena libertad a los llamados a un recurso de inconstitucionalidad respecto al contenido de sus alegaciones. Desde luego lo es para el Congreso, el Senado y el Gobierno de la Nación, que son también emplazados en los recursos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas, como es el caso, y pueden tener —sobre todo el último— interés en personarse y defender la inconstitucionalidad de esa ley por ser contraria a la política general del Estado establecida por las Cortes o al programa político (y legislativo) del Gobierno. Pero también lo es para los órganos legislativo y ejecutivo autonómico, no solo porque el art. 34.1 LOTC no distingue, sino, sobre todo, porque al igual que en el caso anterior los órganos ejecutivo y legislativo autonómicos no son llamados al proceso para defender un interés propio, como un particular demandado en un proceso civil (por eso no pueden allanarse, por ejemplo); son llamados al proceso para defender el interés general y en atención a “la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido institucional” (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3, y 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, y muchas otras posteriores en el mismo sentido). Esta reiterada doctrina, establecida para la legitimación activa para interponer recursos de inconstitucionalidad, es enteramente trasladable a la legitimación pasiva del art. 34.1 LOTC, y su corolario es que, como literalmente dispone el citado precepto, en sus alegaciones al recurso las partes comparecidas pueden exponer lo que estimen oportuno, sea a favor o en contra de la inconstitucionalidad pretendida, en el bien entendido de que si apoyan la inconstitucionalidad, como aquí sucede, ello no convierte a esos órganos en nuevos y autónomos recurrentes de modo que puedan pedir la anulación de preceptos diferentes de los que fueron objeto de recurso, ni les otorga un derecho separado a que “su” recurso sea resuelto mediante sentencia en caso de desistimiento del único y auténtico recurrente. Simplemente les otorga el derecho a que sus alegaciones sean admitidas y valoradas por el tribunal, otorgándoles el valor que merecen al ser formuladas por órganos con legitimidad democrática, funciones de dirección política y gobierno y una perspectiva singular y propia de la que carece este tribunal. Más allá de posibles intereses partidistas, no es baladí que el órgano de gobierno de una comunidad autónoma aprecie vicios de inconstitucionalidad y falta de competencia en una ley aprobada por su propio parlamento y ofrezca a este tribunal argumentos al respecto.

No es la primera vez, de hecho, que partes comparecidas al amparo del art. 34.1 LOTC apoyan la declaración de inconstitucionalidad de una ley recurrida por otros. Así sucedió, por ejemplo, en el caso de la STC 71/1982, de 30 de noviembre, donde el gobierno vasco admitió la posible inconstitucionalidad de un precepto de la ley recurrida, de la misma comunidad autónoma, tal y como se refleja en su fundamento jurídico 19, donde se lee: “La uniformidad, en esta materia, a salvo el Derecho civil foral o especial, por lo demás, es algo explícitamente reconocido por las representaciones procesales del País Vasco, hasta el punto que quien lleva la del Gobierno vasco, admite que el art. 31 puede ser inconstitucional”. O más claramente aun, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados contra el Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre medidas urgentes de reforma administrativa, donde el propio abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación autor de la disposición impugnada, sostuvo la inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos por motivos además distintos de los alegados en el recurso, y el tribunal no solo no inadmitió esas alegaciones, sino que con base en ellas rechazó el desistimiento de los recurrentes (ATC 419/1986, de 13 de mayo, FJ 2) y luego las examinó en sentencia (véase la STC 60/1986, de 20 de mayo, resolutoria del recurso, en especial FFJJ 1 y 5). La mayoría no explica por qué se aparta de estos precedentes y se acoge a otros (ATC 172/1995 y STC 176/2019) que, como ya he explicado, se dictaron en supuestos completamente diferentes.

En definitiva, a la vista del contenido de las alegaciones del gobierno de La Rioja, y de conformidad con las posibilidades procesales que a este otorga el art. 34.1 LOTC, considero que en este caso ni hay verdadera “adhesión” o intervención del referido gobierno autonómico en este recurso de inconstitucionalidad ni, en consecuencia, debió inadmitirse esta, como hace la sentencia de la que discrepo. Por ello el tribunal debió haber examinado también, respecto de los preceptos impugnados por los recurrentes, las alegaciones deducidas por el Gobierno de La Rioja, incluso las que apoyan su inconstitucionalidad en motivos no advertidos por aquellos.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid a quince de julio de dos mil veinte.

Voto particular concurrente que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1203-2019

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, estando plenamente de acuerdo con el contenido de la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la consideración de negar la legitimación activa al Consejo de Gobierno de La Rioja en el presente procedimiento. De ahí mi remisión al voto particular emitido en su día a la STC 176/2019, de 18 de diciembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad núm. 1195-2019.

Madrid, a quince de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 82/2020, de 15 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:82

Recurso de inconstitucionalidad 3135-2019. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

Principio de autonomía local: nulidad de los preceptos legales autonómicos que especifican los porcentajes de financiación por las diputaciones provinciales de costes de personal y prestaciones municipales.

1. A la hora de asignar o suprimir competencias locales al amparo de sus atribuciones estatutarias, la comunidad autónoma debe respetar las bases del régimen local (SSTC 214/1989, 159/2001 y 121/2012), y además debe respetar la garantía constitucional de la autonomía local y la regulación sobre régimen local que pueda eventualmente incluir su propio estatuto de autonomía, salvo que esta última fuera incompatible con aquellas bases (SSTC 31/2010 y 103/2013) [FJ 5].

2. La previsión de una función autonómica de coordinación de las diputaciones provinciales por parte de la comunidad autónoma deberá someterse a condiciones: estar específicamente atribuida, suficientemente predeterminada y deberá responder a la protección de intereses generales o comunitarios [FJ 6].

3. Se graduará el alcance o intensidad de la coordinación de las diputaciones provinciales en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales o comunitarios; la coordinación se realizará a través de la adopción de planes sectoriales en cuya tramitación debe garantizarse la participación de los propios entes locales coordinados con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados [FJ 6].

4. La atribución por parte del legislador sectorial de una nueva competencia o de una nueva función a los entes locales deberá hacerse garantizando su suficiencia financiera [FJ 7].

5. La Constitución, junto a la suficiencia financiera de los entes locales reconocida en el art. 142 CE, impone en el art. 135 CE la estabilidad presupuestaria, lo que obliga al Estado, a las comunidades autónomas y a los entes locales, cada cual en el marco de sus competencias, a adoptar aquellas medidas que permitan realizar los principios de eficiencia (art. 31.2 CE) y eficacia (art. 103.1 CE) y alcanzar la situación presupuestaria de equilibrio o superávit que impone la Constitución *ex* art. 135 (STC 41/2016) [FJ 7].

6. La eventual vulneración de la autonomía provincial en la vertiente del gasto público no deriva del simple hecho de que una ley autonómica conlleve unas cargas económicas y unas obligaciones para las diputaciones provinciales, sino del hecho de que en la ley autonómica se determinen aquellas, sin tener en cuenta la relación existente entre los intereses locales y supralocales concurrentes [FJ 7].

7. El legislador autonómico al establecer directamente los porcentajes de financiación del coste total de las prestaciones, al margen de un plan en cuya tramitación participen las diputaciones provinciales y sin adecuarse a las exigencias recogidas en la normativa básica estatal, vulnera la garantía de autonomía local [FJ 19]

8. Infringe la autonomía local la falta de adecuación a las exigencias constitucionales para desarrollar la función de coordinación de las diputaciones provinciales; exigencias que se encuentran concretadas y desarrolladas en la normativa básica estatal cuando exige que la potestad de coordinación de la comunidad autónoma de la función provincial de asistencia económica a los ayuntamientos se realice a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados [FJ 21].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3135-2019 promovido por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra diversos preceptos de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana. Han intervenido los letrados de la Generalitat y de las Cortes Valencianas. Ha sido ponente don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Con fecha 20 de mayo de 2019, don Rafael Hernando Fraile y don Arturo García-Tizón López, diputados del Congreso de los Diputados y comisionados por más de cincuenta diputados pertenecientes al grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, publicada en el “Diario Oficial de la Generalitat Valenciana” núm. 8491, de 21 de febrero de 2019. Los preceptos impugnados son los arts. 27.5, 30, 104.1 b), 105.1, 106.2 y 3, 107.2 y 3, 108, 109 y 110, las disposiciones transitorias primera, cuarta (apartados 4 y 5) y quinta (apartados 2 y 3) y la disposición final segunda (apartados 2 y 3).

2. En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, una vez referidos el contenido de la ley impugnada y afirmada la concurrencia de los requisitos formales relativos a la presentación en plazo del recurso y a la legitimación de los recurrentes, incluso tras la disolución anticipada de las Cortes Generales (ATC 547/1989, de 15 de noviembre), se formulan diversos reproches de inconstitucionalidad, agrupados en dos apartados, que se sintetizan a continuación:

a) En un primer bloque de alegaciones se señala que toda la ley, al margen de los preceptos impugnados, conlleva cargas económicas y obligaciones para los poderes públicos cuyo sostenimiento se hace incorporando la capacidad financiera de las diputaciones, y que el establecimiento de una responsabilidad compartida respecto de los servicios sociales, con inclusión tajante de las diputaciones provinciales, supone la inconstitucionalidad de los arts. 27.5, 30, 104.1 b), 105.1, 106.2 y 3, 107.2 y 3, 108, 109 y 110 y las disposiciones transitorias primera, cuarta (apartados 3 y 4), y quinta (apartados 2 y 3) y la disposición final segunda (apartados 2 y 3). Se aduce que la nueva regulación contrasta con la anterior, contenida en la Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regulaba el sistema de servicios sociales: de ese marco legislativo se pasa a uno nuevo de responsabilidad financiera compartida, con la peculiaridad de que se disponen unas aportaciones mínimas pormenorizadas para las entidades locales.

Asimismo, los recurrentes se refieren a diversos aspectos contemplados en la memoria económica de la ley impugnada, como la estimación de la actual contribución de los diputaciones provinciales a la financiación de los servicios sociales, la justificación de por qué el umbral de población de los municipios a financiar por las diputaciones valencianas será diferente y concretamente superior para la de Alicante, el calendario de implantación de la ley y la participación de los ayuntamientos y las diputaciones en la financiación del personal y de las prestaciones para los cinco primeros ejercicios. Consideran que las previsiones estimativas de la memoria, puestas en conexión con los arts. 104 a 110, las disposiciones transitorias primera, cuarta y quinta y las disposiciones finales primera y segunda, permiten afirmar que la vulneración de la autonomía financiera es máxima. En particular se hace referencia pormenorizada a los gastos por servicios sociales que le correspondería asumir a la Diputación de Alicante, y se afirma que constituirá un compromiso del presupuesto total de la diputación del 10 por 100 en 2020 y superior al 13 por 100 en 2021, a lo que deberá añadirse la posible financiación de infraestructuras y equipamientos que la Generalitat pueda imputar a las diputaciones. Según los recurrentes, conforme a la ley las aportaciones de la Diputación de Alicante deben efectuarse de modo necesario e imperativo a partir del próximo ejercicio económico y, sin embargo, ni se prevé la transferencia de todos los servicios sociales, infraestructuras y equipamientos de titularidad de la diputación (sino solo de aquellos a que concretamente se hace mención en la disposición), y de los que se prevé no se establece una fecha cierta en la que la Generalitat se hará cargo de su financiación, lo cual implica una desviación económica importante de fondos de la diputación con base en la ley, de modo absolutamente al margen de la capacidad de decisión y gestión autónoma de la entidad. Con el ejemplo de la Diputación de Alicante los recurrentes afirman que pretenden demostrar el nivel extremo de intensidad intervencionista sobre la financiación de las diputaciones provinciales.

b) El segundo grupo de alegaciones versa sobre la infracción de la autonomía y la suficiencia financiera constitucionalmente reconocida en los arts. 137, 141 y 142 CE y 66.3 Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV) en relación con los arts. 7.2, 10.2, 26.1 c) y 3, 36.1, 58 y 59 Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL).

Los recurrentes afirman que los preceptos impugnados considerados en su conjunto contradicen las normas básicas del art. 36.1, apartados a) y b), LBRL, en relación con lo dispuesto en el art. 26, apartados 1 c) y 3, LBRL, ya que dichos preceptos establecen como competencia propia de las diputaciones provinciales la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, pero matizando que dicha asistencia deberá encaminarse de modo especial y preferente a los de menor capacidad económica y de gestión y respecto del establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos, sin que las prestaciones relativas a servicios mínimos se establezcan como servicios mínimos en los municipios con población superior a 20 000 habitantes. En cambio, la ley impugnada, al imponer a las diputaciones que canalicen la financiación destinada a los servicios sociales con las directrices que se establecen en los preceptos mencionados, estaría hurtando a las diputaciones la competencia que con carácter básico les ha atribuido la legislación básica estatal, sustituyéndola por otra regida por criterios radicalmente opuestos a los de prioridad o preferencia que el legislador básico estableció en las normas que integran el bloque de constitucionalidad. Igualmente, al dar prioridad para la fijación del umbral de población a prestar asistencia a criterios como la distribución y concentración de la población provincial, en lugar de la menor capacidad económica y de gestión, también se estarían sustituyendo los criterios establecidos por la legislación básica estatal por criterios distintos fijados *ex novo*.

Los recurrentes alegan también que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (art. 63.3) y la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de régimen local de la Comunidad Valenciana (art. 52) establecen como requisito previo necesario ineludible la aprobación de una ley de coordinación, para poder proceder de modo efectivo a la regulación de la coordinación de las funciones. En el mismo sentido se considera infringido el art. 58.2 LBRL, pues no ha existido la previa participación de las diputaciones respecto a la coordinación de competencias que se impone por la Generalitat. Y se alude a la Ley 2/1983, de 4 de octubre, por la que se declaran de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las diputaciones provinciales, ya analizada constitucionalmente (STC 27/1987, de 27 de febrero), y sobre la que diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (192/2017 y 196/2017, ambas de 24 de febrero; 913/2017, de 4 de octubre, y 948/2017, de 25 de octubre), con respecto a decretos del Consell que fijaban las directrices para la coordinación de funciones que gestionan las diputaciones en materia de turismo y deportes, han dejado claro que no puede servir de cobertura para la inmisión en las competencias provinciales, pues debe entenderse derogada a tenor de lo dispuesto en la disposición derogatoria 1.2 de la Ley 8/2010 y sin que hasta la fecha se haya dictado una ley que la sustituya.

Según los recurrentes, la coordinación mediante planes sectoriales y con el grado de detalle que se determina en los preceptos de la Ley de servicios sociales se concibe como una situación excepcional, una vez comprobada la inviabilidad de la coordinación determinada en el art. 10.2 LBRL, precisamente por el carácter coactivo de una y el voluntario de la otra. La ley impugnada no respeta la subsidiariedad establecida en los arts. 10.2 y 59 LBRL. A la luz de la STC 27/1987, que perfiló el contenido y alcance de la coordinación, se señala que no puede entenderse que los preceptos impugnados se hayan limitado a realizar una acción coordinadora, destinada a fijar medios y sistema de relación para hacer posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta para evitar contradicciones y reducir disfunciones, sino que, por el contrario, se efectúa una injerencia total en las competencias provinciales determinando al detalle del 90 por 100 de la inversión en los municipios de menos de 10 000 habitantes y del 85 por 100 de los de menos de 20 000 en el caso de la Diputación de Alicante, exactamente cómo y en qué deben destinar su asistencia y cooperación, es decir prácticamente el total de su asistencia y cooperación en materia de servicios sociales; condicionando, además, dada la importancia cuantitativa de la inversión, el resto de su acción de asistencia a los municipios de sus respectivas provincias que, igualmente, se verían afectados por la consiguiente detracción de fondos hacia la asistencia social.

Según los recurrentes, de los preceptos impugnados deriva un menoscabo importante de las competencias propias de las diputaciones provinciales valencianas, y se sitúa a las administraciones provinciales en una posición de dependencia cuasi jerárquica respecto de la autonómica, al dejarlas prácticamente sin autonomía para determinar cómo y de qué manera desarrollarán su competencia de asistencia a los municipios en materia de servicios sociales. De este modo se ha configurado exhaustivamente el contenido de su actividad agotando su ámbito de decisión autónoma, mermando sustancialmente su autonomía.

En definitiva, el juego de los arts. 27.5, 30, 104.1 b), 105.1, 106.2 y 3, 107.2 y 3, 108, 109 y 110, las disposiciones transitorias primera, cuarta (apartado 4 y 5) y quinta (apartados 2 y 3), y la disposición final segunda (apartados 2 y 3) produce una vulneración de los arts. 137 y 141 CE sobre la autonomía de las provincias y sus diputaciones, con afectación del art. 142 CE por atacar la suficiencia financiera, así como la vulneración de la exigencia estatutaria del art. 66.3 EAV en relación con los arts. 7.2, 10.2, 26.1 c) y 3 en conexión con el art. 36.1 b), 58 y 59 LBRL. Y se afirma que resulta imposible deslindar unos preceptos impugnados de otros, pues es el conjunto el que produce el efecto de invasión competencial sobre la autonomía y la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales.

3. Por providencia de 4 de junio de 2019, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, así como a la Generalitat Valenciana y a las Cortes Valencianas, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo se acordó publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”, lo que se verificó en el primero en el núm. 140, de 12 de junio de 2019.

4. Mediante escrito de 25 de junio de 2019, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, señaló que no haría alegaciones en el presente procedimiento y que se personaba exclusivamente a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten.

5. Por escrito de 23 de julio de 2019, el abogado de la abogacía general de la Generalitat Valenciana, en la representación que legalmente ostenta, solicitó prórroga del plazo concedido al Gobierno valenciano para personarse en este recurso. Mediante diligencia de ordenación de 24 de julio de 2019 de la secretaría de justicia, se tuvo por personado a la Generalitat y se prorrogó, según se había interesado, en ocho días el plazo concedido por providencia de 4 de junio de 2019.

6. Por escrito de 26 de julio de 2019, el letrado de las Cortes Valencianas, en la representación que ostenta de dicho Parlamento, se personó en el procedimiento y realizó alegaciones que se sintetizan a continuación:

a) Un primer apartado contiene diversas consideraciones de carácter general. Comienza con consideraciones relativas a la vía empleada para la defensa de la autonomía provincial. Se considera que el ámbito “natural” para encauzar esa pretensión debería ser el del planteamiento de un conflicto en defensa de la autonomía local contemplado en el art. 75 bis y sigs. LOTC, pues se afirma que una norma autonómica puede lesionar la autonomía local constitucionalmente garantizada. Lo que sucede es que solo una de las diputaciones provinciales de la Comunidad Valenciana (la de Alicante) parece entender vulnerada la autonomía provincial, con lo que no siendo destinataria única de la ley (art. 75 ter.1 LOTC) solo hubiera podido interponer dicho conflicto si al menos otra diputación provincial se hubiera unido a ella representando como mínimo la mitad de la población oficial [art. 75 ter.1 c) LOTC]. Esta es la razón por la que la Diputación Provincial de Alicante ha acudido a la vía del recurso de inconstitucionalidad. Asimismo se alega que en el procedimiento de elaboración de la norma impugnada participaron cuatro personas de la Diputación Provincial de Alicante, y que ni ellas ni tampoco la abogacía de la Generalitat, el Consejo Jurídico Consultivo o el Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana hicieron observación alguna sobre una eventual infracción de la autonomía municipal o provincial.

Por otro lado, se señala que muchos apartados de los preceptos impugnados no guardan relación alguna con las diputaciones provinciales ni con su autonomía, por lo que se interesa que queden fuera del objeto del recurso de inconstitucionalidad, por falta de conexión con las razones de la impugnación, los arts. 108.1, 109.2 y 110, apartados 3, 4 y 7, la disposición transitoria cuarta, apartado 4 a), c), d), e), f) y g), la disposición transitoria quinta, apartado 2 a), c), d) y e).

El apartado del escrito de alegaciones se completa con consideraciones sobre las competencias exclusivas de la Comunidad Valenciana en materia de servicios sociales (art. 49.1.24 y 27 EAV) y su desarrollo mediante la ley impugnada, las competencias locales en ámbitos propios de competencia autonómica de acuerdo con la Ley de bases de régimen local y la autonomía provincial con referencia a la STC 27/1987.

b) La primera impugnación que se analiza es la del art. 27.5. El letrado autonómico señala que no parece discutible que la Comunidad Valenciana se pueda comprometer a financiar con su presupuesto y con el de las diputaciones provinciales la actividad que los municipios desarrollen en materia de servicios sociales, máxime cuando se trata de que las corporaciones provinciales colaboren con los de menor número de habitantes y, por ello, normalmente de menor capacidad económica. Además, las corporaciones locales participan en el procedimiento de elaboración de la ley impugnada y del plan estratégico de servicios sociales, así como en el órgano de coordinación y colaboración interadministrativa en servicios sociales al que se refiere el art. 49 de la ley recurrida. Por otro lado, el precepto impugnado no detalla obligación alguna para las diputaciones, ya que solo hace referencia a que cada administración pública asumirá sus responsabilidades “en los términos en que se determine en esta ley y su desarrollo reglamentario”, por lo que una eventual extralimitación competencial sería predicable, en su caso, de la referida concreción y no de este precepto.

c) El letrado autonómico rechaza también la impugnación del art. 30, afirmando que su esquema obedece al diseñado por la normativa básica estatal y la jurisprudencia que la interpreta, por lo que rechaza tacha alguna de inconstitucionalidad.

d) Se rechaza igualmente la impugnación del art. 104.1 b), porque que el sistema público valenciano de servicios sociales se financie con los presupuestos de la Generalitat [art. 104.1 a)] y de los entes locales [art. 104.1 b)] y con las aportaciones finalistas de la administración del Estado y de la Unión Europea [art. 104.1 c)] obedece a la visión integradora del servicio público que se presta a los ciudadanos, algo perfectamente posible al amparo de la jurisprudencia constitucional (en particular, STC 109/1998).

e) Por idénticas razones a las anteriores se rechaza también la impugnación del art. 105, pues lo que dispone es consecuencia de la visión integradora del servicio público.

f) Asimismo se rechaza la impugnación de los apartados 2 y 3 del art. 106, porque este precepto se limita a recoger que la administración provincial colaborará en la financiación de dicho servicio público en la forma que concreta la ley en sus artículos siguientes, de forma que, de ser inconstitucionales, lo serían esos preceptos y en ningún caso el art. 106.2.

g) También se rechaza la impugnación de los apartados 2 y 3 del art. 107, porque contienen previsiones acordes con el marco normativo y jurisprudencial expuesto en las consideraciones generales. Con mayor razón se rebate la dirigida contra el apartado 3, que solo prevé que el resto del personal de servicios sociales (el que no es de atención primaria de carácter general) lo financiará la administración titular del servicio, que será, de ordinario, la Generalitat, salvo que la diputación provincial ya contara anteriormente con ese servicio o, voluntariamente, haya decidido crearlo (art. 30.4).

h) Del art. 108 se objetan sus tres apartados: la impugnación del apartado 1 debe permanecer fuera del objeto del proceso, pues como se indicó no guarda relación con la autonomía provincial que se reivindica; la del apartado 2 debe rechazarse porque articula un mecanismo análogo al de la financiación del personal de servicios sociales a que se refiere el art. 107 y cuya regularidad ya se afirmó; y la del apartado 3 también debe ser descartada porque, de modo correlativo al art. 107.3 para la financiación del personal, se contempla que la financiación de las prestaciones de atención secundaria (que mayoritariamente corresponde a la Generalitat) se hará con cargo a la administración titular del servicio, lo cual no vulnera la autonomía provincial.

i) En cuanto a la impugnación íntegra del art. 109, el letrado autonómico señala que la del apartado 2 debe permanecer fuera del objeto del proceso, por no guardar relación alguna con la autonomía provincial; la del apartado 1 debe ser rechazada, porque solo prevé un plan de infraestructuras de servicios sociales en el que participarán las administraciones valencianas (autonómica, provincial y municipal), sin obligaciones específicas, prescripción que no vulnera autonomía alguna; los apartados 3 y 4 tampoco merecen reproche alguno de infracción de la autonomía; el apartado 5, que contempla la participación de las diputaciones provinciales en la financiación del plan de infraestructuras y equipamientos de servicios sociales, tiene el mismo encaje competencial que el resto de la regulación, y debe tenerse en cuenta que dicho plan de infraestructuras tiene un diseño análogo al plan de obras y servicios de Cataluña; y, por último, el apartado 6 del art. 109 no contiene prescripción alguna que pueda afectar a la autonomía provincial, sino solo una norma de tarea, un mandato de contenido al futuro plan de infraestructuras y servicios sociales.

j) Del art. 110 impugnado en su totalidad, los apartados 3, 4 y 7 deben permanecer fuera del proceso, porque no guardan relación alguna con la autonomía provincial; el apartado 1 no es inconstitucional, porque contempla la financiación del sistema público valenciano de servicios sociales mediante formas de colaboración interadministrativa, partiendo por tanto de la premisa de la voluntariedad; el apartado 2 contiene una mera ordenación temporal de los convenios, con independencia de su contenido, por lo que no puede afectar a la autonomía; y, por último, los apartados 5 y 6 solo contienen una prescripción formal en cuanto al instrumento para hacer realidad la financiación de ayuntamientos y mancomunidades por la Generalitat y las diputaciones provinciales, también sin prejuzgar el contenido y alcance de dicha financiación.

k) La impugnación de la disposición transitoria primera debe ser rechazada porque su diseño competencial prevé la participación, entre otras, de las diputaciones provinciales en la elaboración del plan estratégico de servicios sociales y su previa consulta al órgano de coordinación y colaboración interadministrativa en servicios sociales del que también forman parte aquellas, y porque, dado su carácter transitorio, mientras se transfieren determinadas infraestructuras y equipamientos a la Generalitat, dispone que su financiación seguirá corriendo a cargo de la administración que es su titular, conforme al régimen vigente.

l) Se rechaza también la impugnación de la disposición transitoria cuarta, en sus apartados 4 y 5. Por lo que respecta a las letras a), c), d), e), f) y g) del apartado 4, su impugnación debe permanecer fuera del proceso, por no guardar relación con el motivo de impugnación. En cuanto al resto de los apartados impugnados, contienen las prescripciones relativas a la financiación del personal que ha de prestar la asistencia en materia de servicios sociales durante los primeros cinco primeros años tras la entrada en vigor, mediante módulos objetivos en los que participarán las diputaciones provinciales. Además de los argumentos anteriores, el letrado autonómico señala que la STC 109/1998 ya se pronunció sobre la existencia de módulos objetivos en relación con los presupuestos de los entes locales. Por último, el apartado 5 tan solo contempla que la administración titular del servicio de atención secundaria corra con los costes de su personal, lo que no puede ser inconstitucional como se ha indicado anteriormente.

m) Igualmente se descarta la inconstitucionalidad de la disposición transitoria quinta, impugnada en sus apartados 2 y 3. Las letras a), c), d) y e) del apartado 2 no guardan relación con el objeto del proceso, al no tener potencialidad alguna en una eventual infracción de la autonomía provincial. Por lo que respecta al resto del contenido del apartado 2, el esquema previsto es el mismo que con vocación de permanencia se contiene en el art. 108, cuya impugnación se ha rechazado, y también contiene la previsión de que el coste se financie de acuerdo con los porcentajes que contempla el art. 106, cuya regularidad ya ha sido afirmada. Y en cuanto al apartado 3, este contempla que la administración que ostente la titularidad del servicio sea quien lo financie, como hacen otros preceptos analizados.

n) Por último, no es inconstitucional la disposición final segunda, en sus apartados 2 y 3, pues es corolario de las prescripciones contenidas en la ley en relación con el personal que presta la atención en materia de servicios sociales, de forma que, habiéndose sostenido su regularidad constitucional, forzosamente habrá que concluir también en su legitimidad.

Por todo ello, el letrado autonómico suplica que se dicte sentencia que declare ajenos al objeto del recurso a los arts. 108.1, 109.2, 110.3, 4 y 7, la disposición transitoria cuarta, apartado 4, letras a), c), d), e), f) y g), y la disposición transitoria cuarta, apartado 2, letras a), c), d) y e), y desestimatoria en relación con los demás preceptos impugnados; o, alternativamente, una sentencia íntegramente desestimatoria.

7. Mediante escrito de 10 de septiembre de 2019, la abogacía general de la Generalitat Valenciana se opuso al recurso de inconstitucionalidad y formuló alegaciones que, después de referirse al contenido de la ley recurrida y al marco normativo en el ámbito de los servicios sociales y de las competencias locales, examinan los motivos de impugnación.

a) Como cuestión previa se señala que la demanda formulada, pese a su extensión, no llega a formular una argumentación específica que permita conocer los concretos motivos por los que, en cada caso, y respecto a cada uno de los artículos que cita, se produce la infracción constitucional invocada. Los recurrentes desarrollan dos bloques de alegaciones, planteando, de modo genérico y global, dos vulneraciones, sin una argumentación específica y razonada para cada precepto e infracción denunciada. Por ello, el letrado autonómico considera que debe aplicarse la doctrina plasmada en las SSTC 233/1999, de 16 de diciembre; 237/2007, de 8 de noviembre, y 103/2013, de 25 de abril (FJ 7).

b) A pesar de lo anterior, la representación procesal de la Generalitat Valenciana analiza de manera genérica lo que entiende que es el núcleo relativo a la autonomía financiera y la coordinación de las diputaciones. A tal fin se expone la configuración constitucional de la autonomía provincial de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 111/2016, de 9 de junio), afirmando que el núcleo de la actividad de la provincia es el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial.

Asimismo se recuerda que la autonomía económica de los entes locales presenta la vertiente de los ingresos y la de los gastos. Una de las exigencias de la autonomía local en la vertiente del gasto es “la plena disponibilidad” por las corporaciones locales de sus ingresos “sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias” (STC 109/1998). La autonomía local es dentro de la ley y la diputación tiene precisamente autonomía financiera constitucionalmente garantizada para alcanzar o administrar sus propios recursos y fuentes de financiación y tomar la decisión en sus presupuestos que le permita atender sus obligaciones competenciales. No comporta el derecho a la financiación completa garantizada de todos los servicios y competencias por la administración autonómica, sino la responsabilidad para ordenar sus fuentes de ingreso y cauces de gastos para salvaguardar el equilibrio presupuestario.

Con la entrada en vigor de la Ley 3/2019, las diputaciones provinciales no van a desarrollar una competencia que no estuvieran o debieran estar ejecutando. En el presente caso no se trata de obligaciones de competencias añadidas a las legalmente predeterminadas, sino sencillamente de las mismas competencias de asistencia que son propias e irrenunciables de las diputaciones, y cuya titularidad y ejercicio se tenían tanto antes como después de la vigencia de la ley recurrida. El propio escrito de recurso recuerda que la legislación anterior ya confería a los ayuntamientos competencias en materia de servicios sociales: así, en el art. 6 de la Ley 5/1997, de 25 de junio, de la Generalitat, por la cual se regula el sistema de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana, cuyo paralelo es el art. 29 de la ley recurrida, así como el art. 30 para las diputaciones. Es lógico, argumenta el letrado autonómico, que se pretenda disponer de una nueva regulación para mejorar la estructura del sistema de servicios sociales en beneficio de todos los ciudadanos: lo que no puede pretender una diputación es que se petrifique el ordenamiento jurídico.

Seguidamente se exponen algunos datos:

- La Diputación de Alicante, al financiar sus municipios de menos de 20 000 habitantes, está financiando un 22,54 por 100 de su población, mientras que la previsión para las provincias de Valencia y Castellón es de 25 y de 24,72 por 100, respectivamente: es decir, el esfuerzo económico será similar en las tres provincias de la comunidad. Por lo demás, la participación de las diputaciones provinciales en el conjunto del Estado en la financiación de servicios sociales está generalizada, y específicamente en el sostenimiento de los municipios pequeños.

- Tal como consta en la tabla 11 de la memoria económica, las Diputaciones de Alicante, Castellón y Valencia invirtieron en 2018, respectivamente, 3 380 000, 841 000 y 20 403 000 euros en subvenciones y transferencias a ayuntamientos y otras entidades locales en materia de servicios locales, lo que supone, respectivamente, el 1,72, el 0,62 y el 4,31 por 100 de su presupuesto, y un gasto por habitante total de la provincia de 1,9, 1,5 y 8 euros. Sin embargo, el presupuesto total de servicios sociales de las diputaciones provinciales en 2018 no mantiene esa proporción: el de la Diputación de Alicante es más elevado que el de las otras diputaciones provinciales, con un total de 33 096 397,95 euros, lo que supone una inversión por habitante de 18,13 euros frente a los 12,41 y 9,04 euros, respectivamente, de las Diputaciones de Valencia y Castellón. La gran diferencia entre el presupuesto total y el dedicado a las subvenciones a entidades locales en materia de servicios sociales, reside en que la Diputación de Alicante financia el Hogar Provincial y el Centro Dr. Esquerdo, en los que invirtió 23 028 634,47 euros: se trata de centros de atención secundaria que es competencia de la Generalitat, y que tienen que ser transferidos a la Generalitat y sostenidos por esta, por lo que el presupuesto de servicios sociales de la Diputación de Alicante no se verá afectado como consecuencia de la aplicación de la ley. La ley recurrida pretende que las entidades locales ejerzan las competencias que legalmente les corresponden, y no otras que puedan comprometer el ejercicio de aquellas o su estabilidad económica.

- También se resalta que la media de inversión por habitante en servicios sociales de las diputaciones a nivel estatal era, en 2018, de 38 euros por habitante (excluidas las diputaciones forales), mientras que era de 18, 12 y 9 para las diputaciones de Alicante, Valencia y Castellón, respectivamente.

Finalmente, se trae a colación la sentencia 5/2015 de 21 de enero de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que se pronunció sobre las mismas cuestiones aquí planteadas, pero con relación a una norma reglamentaria, y de la que se subraya la afirmación allí contenida de que “si la Xunta de Galicia asumiese un papel financiador preponderante de tales servicios [servicios de competencia municipal y que forman parte de la cartera prestacional mínima que deben asegurar los ayuntamientos con independencia de la población], pese a la existencia de diputaciones respecto de concellos de menos de 20 000 habitantes, se produciría una usurpación material competencial por la administración autonómica […]”.

c) Por lo que respecta al motivo segundo de impugnación, el letrado autonómico se refiere a la función de coordinación de las diputaciones provinciales, en particular a la alegación de que debe existir previamente a dicha coordinación una ley de coordinación aprobada por mayoría absoluta de las cortes, ley que no existe en la actualidad, pues la Ley 2/1983 ha sido derogada por la disposición derogatoria 1.2 de la Ley 8/2010 y así se afirma en diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que estimaron unos recursos contra unos decretos que establecían funciones de coordinación, por falta de cobertura en el art. 4 de la Ley 2/1983. El letrado autonómico objeta varios aspectos de esa argumentación: i) el Tribunal Constitucional no puede verse condicionado por un razonamiento *obiter dicta* de una sentencia, de la que solo es vinculante su parte dispositiva; ii) el referido razonamiento no conduce a la conclusión a la que llegan los recurrentes: todo lo más podría deducirse la no vigencia del art. 4 de la Ley 2/1983; iii) las sentencias a las que se hace alusión no son correctas, pues confunden la derogación por ley posterior con una posible incompatibilidad de la antigua norma con los requisitos exigidos para su aprobación o desarrollo en normas posteriores: una ley de coordinación posterior derogaría a una ley de coordinación anterior, pero el cambio legislativo en cuanto a los requisitos para aprobar una ley o sus condiciones no deroga la ley anterior; iv) la Ley 2/1983 está plenamente vigente; v) también lo está su art. 4, sobre cuya constitucionalidad se refirió la STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 6; vi) la redacción del precepto estatutario que regulaba entonces la coordinación (art. 47.3 EAV 1982) es prácticamente idéntica a la del que la regula ahora (art. 6.3 EAV 2006); vii) en cualquier caso, sería indiferente la no vigencia de la Ley 2/1983, ya que la Ley 3/2019 es una ley que declara que los servicios sociales son servicios públicos esenciales de interés general, y es una ley aprobada por mayoría absoluta, por lo que cumpliría con los requisitos previstos en el art. 66.3 EAV.

8. Mediante providencia de día 14 de julio de 2020 se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad*. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido formulado por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los siguientes preceptos de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana: los arts. 27.5, 30, 104.1 b), 105.1, 106.2 y 3, 107.2 y 3, 108, 109 y 110, las disposiciones transitorias primera, cuarta (apartados 4 y 5) y quinta (apartados 2 y 3) y la disposición final segunda (apartados 2 y 3).

Los diputados recurrentes consideran que la competencia autonómica en materia de servicios sociales se ha ejercido vulnerando la garantía constitucional de la autonomía provincial reconocida en los arts. 137 CE y 141 CE, así como la configuración legal que de esa autonomía ha realizado el legislador básico estatal en los arts. 7.2, 10.2, 26.1 c) y 3, 36.1, 58 y 59 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL). Igualmente consideran vulnerada la autonomía y la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales recogida en el art. 142 CE. Los representantes legales del Gobierno valenciano y de las Cortes Valencianas expresan su opinión divergente, suplicando la desestimación íntegra del recurso.

2. *Consideraciones previas*. Antes de abordar el examen de las concretas impugnaciones contenidas en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, debemos realizar una serie de observaciones preliminares.

a) Las primeras conciernen a las consideraciones que efectúan los representantes legales autonómicos y que parecen cuestionar el alcance o la pertinencia del presente recurso de inconstitucionalidad, si bien no se formulan estrictamente como causas de inadmisibilidad.

- Así, en efecto, aunque no se opone expresamente a la admisión a trámite del recurso ni cuestiona explícitamente en ningún momento el cumplimiento de sus requisitos procesales, el letrado de las Cortes Valencianas señala que el ámbito “natural” para encauzar la pretensión ejercitada en este recurso debería ser el planteamiento de un conflicto en defensa de la autonomía local contemplado en el art. 75 *bis* y ss. LOTC.

Sin embargo, de acuerdo con nuestra Ley Orgánica, no hay “ámbitos naturales” o vías preferentes para encauzar la defensa de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sino distintos tipos de procesos constitucionales con sus propios requisitos de legitimación y su propio objeto, que pueden solaparse en la práctica contra las mismas disposiciones (SSTC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 1, y 107/2017, de 21 de septiembre, FJ 1). Así, los diputados no pueden promover un conflicto en defensa de la autonomía local, en el que la legitimación queda restringida a los municipios y provincias, pero si pueden alegar la vulneración de la autonomía provincial a través de la promoción de un recurso de inconstitucionalidad por estar constitucionalmente legitimados para ello [art. 162.1 a) CE]. En consecuencia, la circunstancia de que existan otros tipos de procesos constitucionales en los que otros sujetos jurídico-públicos podrían también promover el control de constitucionalidad de una ley que se considera lesiva de la autonomía local, no condiciona la admisibilidad de este proceso ni determina la intensidad del escrutinio que deba aplicar este tribunal. Salvadas las diferencias procesales, no debe haber diferencias en cuanto a la intensidad de nuestro escrutinio en dichos tipos de procesos, y a la plena aplicabilidad de la doctrina resultante en ambos tipos de procesos [STC 107/2017, FJ 2 c)].

- El letrado de las Cortes Valencianas interesa que determinados preceptos impugnados, o parte de ellos, queden fuera del objeto del recurso, pues no guardan relación alguna con las diputaciones provinciales ni con su autonomía que es la exclusiva razón en la que se sustentaría la impugnación.

En este punto debemos recordar la doctrina de este tribunal, recogida por todas en las SSTC 233/1999, de 16 de diciembre y 54/2018, de 24 de mayo, y en virtud de la cual “no basta la mera invocación formal de los preceptos en la demanda (STC 98/1989, FJ 5) o incluso, como sucede en este caso, la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, sino que es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la norma fundamental [SSTC 146/1994, FJ 7 B); 214/1994, FJ 3; 195/1998, FJ 1]. Efectivamente, hemos de recordar aquí una vez más que la impugnación de las normas debe ir acompañada de la preceptiva fundamentación y precisión que permitan al abogado del Estado [o en este caso a los representantes legales autonómicos], al que asiste, como parte recurrida, el derecho de defensa, así como a este tribunal, que ha de pronunciar la sentencia, conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional (SSTC 118/1996, FJ 2, y 118/1998, FJ 4). Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, ‘es carga de los recurrentes no solo la de abrir la vía para que el tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar [...] de una carga del recurrente y en los casos en que aquélla no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar’ (STC 11/1981, FJ 3; reiterada en las SSTC 36/1994, FJ 1; 43/1996, FJ 3; 61/1997, FJ 13, y 118/1998,FJ 4). En particular, es claro que ‘la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada’ (STC 43/1996, FJ 5)” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2).

Y esto último sería, precisamente, lo que, como advierte el abogado de la Generalitat, ocurre parcialmente en el presente recurso en el que se impugnan en bloque una serie de artículos sin proceder, respecto de muchos de ellos, a delimitar los concretos apartados impugnados ni proceder a su examen singularizado, ni razonar, como resulta exigible, cuál es el motivo por el que se entiende que cada uno de ellos contradice la norma fundamental. Pues bien, dado que, como venimos diciendo, no corresponde a este tribunal reconstruir de oficio las demandas (SSTC 73/1988 y 7/1998; AATC 256/1991 y 291/1997), nuestro examen debe limitarse al de aquellos apartados acerca de cuya presunta inconstitucionalidad razona y se pronuncia explícitamente el escrito que formaliza el recurso de los diputados y, en su caso, a los preceptos y apartados impugnados a los que inequívocamente deba entenderse dirigida la única tacha de inconstitucionalidad que se opone a todos ellos en el recurso, que no es otra que la vulneración de la autonomía provincial como consecuencia de la afectación constitucionalmente reconocida de las provincias y de la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales.

Será al hilo de examinar la impugnación de cada precepto cuando procedamos, en su caso, a excluir de nuestro análisis aquellos apartados incluidos implícitamente en el suplico del recurso planteado pero ayunos de mayores referencias a lo largo de este, de modo que incumplida la carga de fundamentación; por ello, tal y como solicita el abogado de la Generalitat, habrá de rechazarse el recurso en relación con ellos.

b) En segundo lugar y antes de entrar a examinar las cuestiones de fondo planteadas en este proceso constitucional, hemos de analizar en qué medida las modificaciones de los preceptos impugnados durante su pendencia ha podido tener incidencia en la pervivencia del objeto.

En efecto, la Ley 9/2019, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, ha venido a alterar algunos de los preceptos impugnados en el presente recurso. Así, la referida norma ha añadido un nuevo apartado 7 al artículo 109, ha modificado los apartados 2 y 3 del artículo 110, ha añadido un apartado 3 a la disposición transitoria primera y ha modificado el apartado 1 de la disposición final segunda de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de la Generalitat, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

De acuerdo con la doctrina de este tribunal, la regla general es que en los procesos de inconstitucionalidad la modificación, derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre produce la extinción del proceso (por todas, SSTC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2; 216/2012, de 14 de noviembre, FJ 2, 9/2013, de 28 de enero, FJ 2, y 108/2015, de 28 de mayo, FJ 2), ya que la finalidad de este proceso abstracto no es otro que la depuración del ordenamiento jurídico, algo innecesario cuando el propio legislador ha expulsado la norma de dicho ordenamiento.

Dicha regla tiene como excepciones, entre otras, que el pleito tenga carácter competencial y que tal controversia no pueda entenderse resuelta con la modificación o derogación de la norma [por todas, SSTC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b); 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2 b); 133/2012, de 19 de junio, FJ 2; 26/2015, de 19 de febrero, FJ 3, y 108/2015, de 28 de mayo, FJ 2]. Así, en efecto, de acuerdo con la consolidada doctrina de este tribunal en procesos constitucionales de naturaleza competencial, “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” (por todas, STC 143/2014, de 22 de septiembre, FJ 2).

En el presente caso nos encontramos ante el supuesto de un proceso constitucional de naturaleza competencial, pues lo que se controvierte es la vulneración de la autonomía local provincial por los preceptos impugnados. Ello supone que al tener el pleito este carácter competencial se debe examinar si la controversia puede entenderse resuelta con la modificación que se ha producido de alguno de los preceptos impugnados. Examen que en el presente supuesto nos lleva a la conclusión de que los preceptos ya modificados no dejan de plantear similares problemas de constitucionalidad.

Así, en efecto, la Ley 9/2019, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat ha añadido nuevos apartados al artículo 109 y a la disposición transitoria primera de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de la Generalitat, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana. Sin embargo, estos nuevos apartados en nada alteran la controversia competencial suscitada, pues subsiste el resto del contenido de los mismos. Asimismo, las modificaciones de los apartados 2 y 3 del artículo 110 y del apartado primero de la disposición final segunda de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de la Generalitat, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, tampoco suponen el cese de la controversia competencial, suscitando la nueva redacción exactamente los mismos problemas competenciales que la previa.

En consecuencia, el presente proceso no ha perdido objeto por el hecho de que se hayan producido las modificaciones señaladas, subsistiendo los motivos impugnatorios.

3. *El contenido de la norma impugnada*. Hechas las consideraciones precedentes, procede ahora referirse brevemente al contenido de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

La Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, de acuerdo con su preámbulo, tiene como objetivo “blindar los servicios sociales declarándolos servicios públicos esenciales, en virtud de lo que se dispone en el artículo 128.2 de la Constitución Española, y de interés general, construyendo el sistema público valenciano de servicios sociales” y pretende “encuadrarse en las denominadas leyes de tercera generación de servicios sociales, las cuales se caracterizan por asegurar la protección jurisdiccional de los servicios sociales, consolidándolos como el cuarto pilar del estado del bienestar”. Así, la ley recurrida tiene por objeto configurar el marco jurídico de actuación de los poderes públicos valencianos en el ámbito de los servicios sociales.

El preámbulo de la Ley 3/2019 señala las disfuncionalidades del anterior sistema de servicios sociales de la Comunidad Valenciana, entre las cuales destaca la inexistencia de un sistema coherente y organizado, que habría dado lugar a una provisión inicua de los servicios sociales en función de la situación financiera, social y geográfica de cada municipio. La fragmentación del sistema anterior se habría traducido, señala el preámbulo de la norma, en una disparidad en la provisión de servicios sociales que impediría la coordinación y la evaluación conjunta de estos. El preámbulo continúa señalando que es fundamental la implicación de la Generalitat para garantizar, en concordancia con el principio de igualdad efectiva consagrado en el artículo 9.2 de la Constitución, que todas las personas tengan acceso a unos estándares mínimos de servicios sociales, independientemente de su lugar de residencia.

La ley diseña un “sistema público valenciano de servicios sociales” (arts. 14 a 20 de la ley) en torno a dos niveles: atención primaria, que puede ser de carácter básico (generalista y polivalente) o específico (de atención singularizada) y atención secundaria, para una intervención integral y sostenida en el tiempo.

Y para realizar dicha atención, el sistema público valenciano de servicios sociales se organiza territorialmente en torno a tres demarcaciones (arts. 21 y ss. de la ley): 1) Zonas básicas de servicios sociales, para la atención primaria de carácter básico. Estas zonas básicas se constituirán en municipios de más de 5 000 habitantes o agrupación de municipios de menor población. 2) Áreas de servicios sociales: para la atención primaria específica. Estarán integradas por una o varias zonas básicas que integren más de 20 000 habitantes. 3) Departamentos de servicios sociales: para la atención secundaria.

La provisión y la gestión de los servicios sociales de atención primaria de carácter básico se atribuye a los municipios [art. 29.1 b)], a los que se le atribuyen igualmente determinadas competencias con relación a la atención primaria de carácter específico [de acuerdo con el art. 29.1 d), “los servicios de infancia y adolescencia, violencia de género y machista, diversidad funcional o discapacidad y trastorno mental crónico de la atención primaria de carácter específico”].

La provisión y la gestión de los servicios sociales de atención secundaria se atribuyen a la Generalitat [art. 28.1 i)], que se reserva igualmente determinadas competencias en relación a la atención primaria de carácter específico [de acuerdo con el art. 28.1 h) “los servicios de atención diurna y nocturna, de atención ambulatoria de alojamiento alternativo de la atención primaria de carácter específico, sin perjuicio de la delegación que, en su caso, pueda efectuarse en las entidades locales”].

Por su parte las diputaciones provinciales, en el marco de la planificación de la Generalitat prestarán la asistencia técnica y económica y la supervisión que garantice a los ayuntamientos, especialmente a los de menor población, capacidad económica y/o de gestión, el ejercicio de sus competencias en materia de servicios sociales.

La ley se estructura en un título preliminar y en ocho títulos, con más de un centenar y medio de artículos y disposiciones adicionales, transitorias y finales, en los cuales se configura el marco jurídico de actuación de los poderes públicos valencianos en el ámbito de los servicios sociales, se ordenan y regulan los servicios sociales en la Comunidad Valenciana, y se planifica y se estructura el sistema público valenciano de servicios sociales. Sus títulos regulan los siguientes aspectos del sistema público: los elementos constitutivos, el catálogo de prestaciones, la planificación, la ordenación y la intervención de dicho sistema, la intervención de la iniciativa privada, la participación de la sociedad civil, la financiación, la mejora de la calidad en las prestaciones y recursos humanos y la inspección de las actividades en materia de servicios sociales y el régimen sancionador aplicable.

No obstante, el objeto del recurso es limitado, pues está únicamente referido a la vulneración de la autonomía provincial por los concretos preceptos impugnados y, específicamente la vulneración de la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales.

4. *Encuadre competencial y tacha de inconstitucionalidad alegada*. Los recurrentes no ponen en cuestión la titularidad autonómica de la competencia exclusiva en materia de servicios sociales.

En la materia asistencia social, en la que cabe encuadrar la norma autonómica impugnada en el presente proceso, la Comunidad Valenciana asumió la competencia en 1982, a través del artículo 31.24 del Estatuto de Autonomía en la redacción entonces vigente. Hoy, la competencia autonómica en materia servicios sociales se encuentra reconocida en el artículo 49.1.24 del Estatuto de Autonomía en vigor.

Lo que los recurrentes reprochan a la referida ley autonómica es que la competencia autonómica sobre servicios sociales se haya ejercido vulnerando la garantía constitucional de la autonomía provincial reconocida en los arts. 137 CE y 141 CE y la configuración legal que de esa autonomía ha realizado el legislador básico estatal. Igualmente consideran vulnerada la autonomía y la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales recogida en el art. 142 CE.

Acotado el problema constitucional que suscita el presente recurso de inconstitucionalidad, debemos recordar, en primer lugar, en los siguientes fundamentos jurídicos tanto la doctrina establecida por este tribunal sobre el significado y alcance de la garantía constitucional de la autonomía local, especialmente la provincial que se recoge constitucionalmente en los artículos 137 y 141 de la Constitución (fundamentos 5 y 6), como la doctrina de este tribunal sobre la autonomía y suficiencia financiera de las diputaciones provinciales que se recoge en el art. 142 CE (fundamento 7).

5. *La doctrina sobre la garantía constitucional de la autonomía local*. La doctrina establecida por este tribunal sobre el significado y alcance de la garantía constitucional de la autonomía local ha sido expuesta recientemente, entre otras, en las [SSTC 41/2016 FFJJ 9 y 11 b); 111/2016, de 9 de junio (FFJJ 11 y 12); 45/2017 FJ 3 b); 54/2017 FJ 4 b), y 101/2017 FJ 5 a)]. Sus principales líneas pueden resumirse en los términos siguientes.

La Constitución “no precisa las competencias que corresponden a los entes locales” [STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 6 a), citando la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3]. Distribuye todo el poder público entre el Estado (las competencias atribuidas por el art. 149 CE) y las comunidades autónomas (las competencias atribuidas por los estatutos de autonomía y las leyes previstas en los apartados 1 y 2 del art. 150 CE). A su vez, en consonancia con la estructura territorial compuesta que diseña el art. 137 CE (STC 82/1982, FJ 4), la Constitución no encomienda en exclusiva la regulación y la asignación de las competencias locales ni al Estado ni a las comunidades autónomas, pues cada cual en el marco de sus atribuciones ha de regular y atribuir las competencias de los entes locales, sin perjuicio de la autonomía asegurada en los arts. 137, 140 y 141 CE [STC 214/1989, FJ 3 a)].

No obstante corresponder al Estado y a las comunidades autónomas, cada cual en el marco de sus atribuciones, regular y atribuir las competencias de los entes locales, el art. 149.1.18 CE ampara una regulación estatal básica sobre competencias locales que, en cuanto tal, está llamada a condicionar al legislador autonómico. Así, en efecto, el Estado puede apoyarse en el art. 149.1.18 CE para establecer aquellas condiciones básicas conforme a las que la legislación sectorial de las comunidades autónomas ha de atribuir específicamente las competencias locales en un momento sucesivo. Así lo declaró la STC 214/1989, FJ 3 a), al pronunciarse sobre la ordenación básica original de las competencias locales: en “esa ulterior operación” que ha quedado “deferida al legislador competente por razón de la materia”, las comunidades autónomas no pueden “desconocer los criterios generales que los arts. 2.1, 25.2, 26 y 36 de la misma LBRL han establecido”.

Por tanto, a la hora de asignar o suprimir competencias locales al amparo de sus atribuciones estatutarias, la comunidad autónoma debe respetar las referidas bases del régimen local [SSTC 214/1989, FJ 3 a); 159/2001, FJ 4, y 121/2012, de 5 de junio, FJ 7], pero además debe respetar la garantía constitucional de la autonomía local y también la regulación sobre régimen local que pueda eventualmente incluir su propio estatuto de autonomía, salvo que esta última fuera incompatible con aquellas bases (SSTC 31/2010, FJ 36, y 103/2013, FJ 4).

6. Una vez recordado lo anterior, nos corresponde examinar cómo se han concretado en nuestra doctrina aquellos límites a los respectivos legisladores sectoriales que se derivan del reconocimiento constitucional de la autonomía local en los arts. 137, 140 y 141 CE [STC 214/1989, FJ 3 a)].

Tal y como hemos tenido oportunidad de señalar la autonomía local constitucionalmente garantizada se configura como una garantía con un contenido mínimo que el legislador debe respetar; “se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias, para lo que deben estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39). La autonomía local permite configuraciones legales diversas. La STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 11 b), lo recuerda cuando afirma que ‘al distribuir poder local, el Estado y las comunidades autónomas disponen de *libertad de configuración*, pero deben graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias [STC 154/2015, FJ 6 a), citando las SSTC 32/1981, FJ 4; 170/1989, FJ 9; 51/2004, FJ 9; 95/2014, FJ 5; 57/2015, FJ 6, y 92/2015, FJ 4]’” (STC 105/2019, de 19 de septiembre, FJ 4, comillas interiores suprimidas).

Así, refiriéndonos a los municipios, hemos señalado que las leyes sectoriales “deben ponderar los intereses locales y supralocales involucrados, asegurando ‘que los municipios tengan competencias *propias* en ámbitos de interés exclusiva o prevalentemente municipal’ y, en general, una capacidad de intervención en los asuntos que les afectan tanto más relevante y decisiva cuanto mayor sea el saldo favorable a los intereses municipales” [STC 107/2017, de 21 de septiembre, FJ 3 c) —comillas interiores suprimidas— citando la STC 41/2016, FFJJ 9 y 11 b), que a su vez cita las SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3; 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 170/1989, 19 de octubre, FJ 9, y 51/2004, de 13 de abril, FJ 9].

La doctrina referida, además de asumir que la capacidad de intervención de los distintos entes locales en los asuntos que les afectan debe ser tanto más relevante y decisiva cuanto mayor sea el saldo favorable a sus intereses en un determinado ámbito, supone asumir una segunda perspectiva —que no es sino el reverso de la misma idea—: la de que el legislador sectorial, atendiendo, en este caso, a intereses de alcance supralocal, pueda conferir a instancias políticas supramunicipales (por ejemplo, cabildos, consejos insulares, diputaciones o comunidades Autónomas) mecanismos de intervención sobre el ámbito competencial local que limiten la autonomía municipal [STC 107/2017, de 21 de septiembre, FJ 3 c)], —o en su caso que limiten la autonomía provincial cuando se trate de mecanismos de intervención autonómica que supongan una limitación de esta—, pero siempre que la previsión de tales mecanismos se condicione al cumplimiento de una serie de condiciones y requisitos.

En efecto, entre tales mecanismos de intervención que limitan la autonomía municipal —o la autonomía provincial— se encontraría, entre otros, la previsión de facultades de coordinación de la actividad de las corporaciones locales por el Estado o por las comunidades autónomas, según el régimen de distribución de competencias entre aquél y estas. Así, la facultad coordinación se orienta a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación.

En este sentido, la normativa básica estatal ha previsto la posibilidad de que las comunidades autónomas asuman potestades de coordinación de las diputaciones provinciales cuando tras disponer en el art. 10.2 LBRL que “procederá la coordinación de las competencias de las entidades locales entre sí y, especialmente, con las de las restantes administraciones públicas, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de estas”, ha dispuesto, en el art. 59.1 LBRL, que “a fin de asegurar la coherencia de la actuación de las administraciones públicas, en los supuestos previstos en el número 2 del artículo 10 y para el caso de que dicho fin no pueda alcanzarse por los procedimientos contemplados en los artículos anteriores o éstos resultaran manifiestamente inadecuados por razón de las características de la tarea pública de que se trate —se refiere en este punto a las técnicas de cooperación, o si se quiere, de ‘coordinación voluntaria’ contempladas en los artículos anteriores—, las leyes del Estado y las de las comunidades autónomas, reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, podrán atribuir al Gobierno de la Nación, o al Consejo de Gobierno, la facultad de coordinar la actividad de la administración local y, en especial, de las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias”. La LBRL ha reflejado, por tanto, la posibilidad de atribuir la facultad de coordinar la actividad de las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias a la comunidad autónoma.

En esta misma línea, el apartado 3 del artículo 66 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, dispone que “la Generalitat coordinará las funciones propias de las diputaciones provinciales que sean de interés general de la Comunidad Valenciana”, a estos efectos, el propio precepto estatutario, se remite a la legislación básica del Estado. Así, el referido precepto estatutario establece, en línea con lo previsto en la normativa básica, la posibilidad de coordinar a las diputaciones provinciales cuando concurra un interés general supralocal o comunitario, pues con la atribución de facultades de coordinación se pretende proteger intereses supralocales.

La coordinación tiene por objeto, naturalmente, competencias de titularidad local; pero no supone una sustracción de las competencias de las entidades sometidas a la misma, “antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada”. Esto implica que quien ejerza la competencia coordinada será siempre la propia entidad local. Sin embargo, tal y como ha señalado la STC 109/1998, de 21 de mayo, “las facultades de coordinación —a diferencia de las técnicas de colaboración, basadas en la participación voluntaria y, por ende, en una situación más nivelada de los entes cooperantes— conllevan ‘un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado’ [STC 214/1989, FJ 20 f)]. Y siendo, consiguientemente, la imposición una de las principales notas distintivas de la coordinación frente a la voluntariedad que caracteriza a las fórmulas cooperativas [cfr., además, STC 331/1993, FJ 5 A)], es claro que el que ostenta atribuciones de aquella índole está legitimado, en línea de principio, para establecer unilateralmente medidas armonizadoras destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de todos los entes involucrados. Desde esta perspectiva, puede en verdad afirmarse que la coordinación ‘constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las Corporaciones locales’ [STC 27/1987, FJ 2; asimismo STC 214/1989, FJ 20 f)]”.

Por lo tanto, la facultad de coordinación en la medida en que permite someter a los entes locales coordinados a “un cierto poder de dirección”, constituye un mecanismo de intervención que tiene una evidente afectación sobre la autonomía local. Es esta posibilidad de afectación de la autonomía constitucionalmente reconocida la que exige la existencia de límites a la función de coordinación. Límites que, tanto en la doctrina constitucional como en la propia legislación básica, han quedado concretados en una serie de exigencias sustantivas y procedimentales que se imponen a toda previsión de la referida facultad de coordinación.

En efecto, del reconocimiento que se realiza en los arts. 137, 140 y 141 CE de la autonomía local, y siguiendo lo razonado en la STC 111/2016, de 9 de junio —en aquella ocasión para el supuesto de la facultad de coordinación de los municipios por parte de las diputaciones provinciales—, cabe extraer también para el supuesto de la previsión de una facultad autonómica de coordinación sobre las diputaciones que la misma, además de estar específicamente atribuida y suficientemente predeterminada, debe responder a la protección de intereses generales o comunitarios. Se trata de una doble exigencia constitucional de predeterminación y proporcionalidad.

Así, en lo que se refiere a la predeterminación, señalábamos en la STC 111/2016 como una amplia indeterminación equivale a confiar a la propia entidad coordinadora la forma y alcance de su “cierto poder de dirección” sobre el ente coordinado; un poder que estaría, en realidad, autoatribuido en contra de la doctrina constitucional.

A su vez, en lo que se refiere a la proporcionalidad, y tal y como igualmente señalábamos, el legislador sectorial, dentro de los amplios márgenes con que cuenta para diseñar fórmulas de coordinación, debe asegurar que el grado de capacidad decisoria que conserve la provincia sea tendencialmente correlativo al nivel de interés presente en el asunto de que se trate. Tal como recuerda la STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 6 a), “se trata de que el legislador gradúe el alcance o intensidad de la intervención local ‘en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias’”. Por tanto, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, y a la luz de los art. 137, 140 y 141 CE, la autonomía de las entidades coordinadas exigirá que estas conserven aquel grado de capacidad decisoria que sea tendencialmente correlativo al nivel de interés presente en el asunto de que se trate.

La necesidad de imponer límites y condiciones a la facultad de coordinar derivados del reconocimiento constitucional de la autonomía local ha sido igualmente concretada y desarrollada en la normativa básica estatal. Así, el art. 59 LBRL que reconoce a la comunidad autónoma (o al Estado), la facultad de coordinar la actividad de la administración local y, en especial, de las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias, especifica el presupuesto y las condiciones a los que, en todo caso, deberá ajustarse el ejercicio de tal facultad coordinadora.

Así, en efecto, el presupuesto para que se pueda prever una facultad autonómica de coordinación sobre las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias sería doble, pues la normativa básica estatal, en el art. 59.1 LBRL que se remite al 10.2 LBRL, exige, por un lado, que “las actividades o los servicios locales transciendan el interés propio de las correspondientes entidades (locales), incidan o condicionen relevantemente los de dichas administraciones (el Estado y la comunidad autónoma) o sean concurrentes o complementarios de los de estas”, y por otro, que la coherencia de la actuación de las administraciones públicas no pueda alcanzarse por los procedimientos de cooperación voluntaria o éstos resultaran manifiestamente inadecuados por razón de las características de la tarea pública de que se trate. Doble presupuesto que no es sino una manifestación de la exigencia constitucional de proporcionalidad, entendida, como ya hemos visto, como la obligación de graduar el alcance o intensidad de la intervención de cada nivel territorial “en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias”, y que se deriva del reconocimiento constitucional de la autonomía local (*ex* arts. 137, 140 y 141 CE).

Cumplido el referido presupuesto, y en desarrollo de la exigencia constitucional de predeterminación, para que se pueda prever una facultad autonómica de coordinación sobre las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias, el apartado 1 del art. 59 LBRL, establece una serie de exigencias procedimentales que implican que los entes coordinados conozcan, con carácter previo, como se va a producir aquella. En efecto, el apartado primero del art. 59 dispone que tal coordinación debe realizarse “mediante la definición concreta y en relación con una materia, servicio o competencia determinados de los intereses generales o comunitarios, a través de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente”, lo que supone una exigencia de realizar la coordinación a través de un determinado y concreto instrumento como es el plan.

La razón para ello es que dichos planes deberán tramitarse —tal como dispone el art. 58.2 LBRL al que se remite el art. 59.1 de la propia LBRL—, con la participación de las administraciones afectadas, participación que tiene como propósito último la armonización de los intereses públicos en presencia; lo que ciertamente supone una garantía de la autonomía local, pues implica, por un lado, la participación de los entes locales en la tramitación del plan y, por otro, que cualquier desviación respecto de los intereses locales manifestados mediante su participación en la elaboración de aquel, solo podría justificarse en la armonización de los intereses públicos en presencia. Con ello se concretan y desarrollan en la normativa básica estatal las exigencias constitucionales de predeterminación y proporcionalidad en lo que se refiere a la previsión de facultades de coordinación.

Finalmente el apartado segundo del art. 59 LBRL dispone que las leyes reguladoras de los distintos sectores de la acción pública que prevean la coordinación deben precisar, “con el suficiente grado de detalle, las condiciones y los límites de la coordinación, así como las modalidades de control que se reserven las Cortes Generales o las correspondientes asambleas legislativas”, de nuevo se trata de una exigencia de predeterminación en cuando a las condiciones y los límites de la coordinación y en cuanto a las modalidades de control.

Recapitulando, de acuerdo con la doctrina reproducida, la previsión de una función autonómica de coordinación de las diputaciones provinciales por parte de la comunidad autónoma, que indudablemente es susceptible de suponer una afectación de su capacidad de decisión en un ámbito legalmente atribuido a aquellas, deberá someterse a las siguientes condiciones: además de estar específicamente atribuida y suficientemente predeterminada, tal previsión de coordinación deberá responder a la protección de intereses generales o comunitarios, de modo que se graduará el alcance o intensidad de la propia coordinación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales o comunitarios existente en tales asuntos o materias. Así, tal coordinación debe realizarse a través de la adopción de planes sectoriales en cuya tramitación debe garantizarse la participación de los propios entes locales coordinados con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados.

7. *La doctrina sobre la autonomía y la suficiencia financiera local*. Los diputados recurrentes consideran que —además de la autonomía local que garantizan los arts. 137 CE y 141 CE, y cuyos contornos han sido definidos por la doctrina de este tribunal sintetizada en los anteriores fundamentos jurídicos—, los preceptos impugnados vulneran, asimismo, el principio de suficiencia financiera recogido en el art. 142 CE al disponer que las “haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas”.

Este tribunal ha recordado que la autonomía de la que gozan los entes locales, en lo que al ámbito económico se refiere, tiene claramente dos aspectos: la vertiente de los ingresos y la de los gastos (STC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10).

a) *Autonomía financiera en la vertiente de los ingresos*. Por lo que a la primera de ellas respecta, en virtud del art. 142 CE, la autonomía local presupone la existencia de “medios suficientes” para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones locales. Ello no significa que se deba garantizar “a las Corporaciones locales autonomía económico-financiera en el sentido de que dispongan de medios propios —patrimoniales y tributarios— suficientes para el cumplimiento de sus funciones, sino que lo que dispone es únicamente la suficiencia de aquellos medios” (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7; en el mismo sentido, SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3, y 166/1998, de 15 de julio, FJ 10).

Es, pues, el principio de suficiencia de ingresos y no el de autonomía financiera el que garantiza la Constitución Española en relación con las haciendas locales, suficiencia de medios que, como hemos señalado también en reiteradas ocasiones, constituye el presupuesto indispensable “para posibilitar la consecución efectiva de la autonomía constitucionalmente garantizada” (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7). En efecto, el “principio de autonomía que preside la organización territorial del Estado (arts. 2 y 137) —hemos afirmado—, ofrece una vertiente económica importantísima, ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental, la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines” (STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6). “La autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas” (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 4); es decir, “para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido” en los arts. 137, 140 y 141 CE [STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2 b); en el mismo sentido, SSTC 96/1990, FJ 7; 171/1996, de 30 de octubre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 b), y 22; y 104/2000, FJ 4].

La doctrina de este tribunal ha subrayado que es al Estado, a tenor de la competencia exclusiva que en materia de hacienda general le otorga el art. 149.1.14 CE, a quien, a través de la actividad legislativa y en el marco de las disponibilidades presupuestarias, incumbe en última instancia hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las haciendas locales [SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6; 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2 b); 171/1996, de 30 de octubre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 22, y 104/2000, de 13 de abril, FJ 4], pero este tribunal ha subrayado igualmente la contribución que las comunidades autónomas pueden tener en la financiación de las haciendas locales, pues estas, en virtud del art. 142 CE, se nutrirán también, por ejemplo, de la participación en tributos de las comunidades autónomas.

Así, la comunidad autónoma, que tiene atribuida la capacidad de determinar el ámbito competencial local en el ámbito de sus competencias, es constitucionalmente responsable, junto con el Estado, de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales. Consecuentemente la atribución a los entes locales de nuevas tareas, o la ampliación de aquellas que ya venían desempeñando, debe tener como consecuencia, en su caso, la garantía de aquellos ingresos que le permitan hacer frente a la eventual necesidad de gasto que la nueva atribución de competencias pueda suponer, debiendo encargarse también aquel nivel de gobierno al que el bloque de constitucionalidad ha reservado la concreta competencia —y que decide atribuirla al ente local— de acordar aquellas medidas pertinentes al objeto de garantizar su suficiencia financiera. Por tanto, el nivel, estatal o autonómico, que atribuye a los entes locales determinadas competencias es, asimismo, constitucionalmente responsable de garantizar a dichos entes aquellos recursos financieros que les permitan acometer esas nuevas tareas.

Así, la responsabilidad autonómica en la tarea de dotar de recursos económicos suficientes a los entes locales se encuentra explicitada, en primer lugar, en el art. 142 CE cuando dispone que “las haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las comunidades autónomas”, del que cabe extraer un mandato cuyos destinatarios son tanto el Estado como las comunidades autónomas. Mandato que se encuentra, asimismo, recogido en la Carta europea de la autonomía local (“BOE” núm. 47, de 24 de febrero de 1989) cuando en su art. 9 referido a los recursos financieros de las entidades locales dispone en su apartado 1 que “las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias” y en su apartado 2 que “los recursos financieros de las entidades locales deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la ley”. Relacionándose igualmente en la referida carta europea las cargas financieras con el ámbito competencial local cuando establece, en el apartado 4 del referido art. 9, que “los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias” y, en el apartado 5 del referido art. 9, que los procedimientos de compensación financiera o de las medidas equivalentes destinadas a corregir los efectos del desigual reparto de las fuentes potenciales de financiación, “no deben reducir la libertad de opción de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia”.

La responsabilidad autonómica en la tarea de garantizar unos recursos económicos suficientes a los entes locales se encuentra explicitada, en segundo lugar, tanto en la normativa básica estatal como en el propio Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

En efecto, el apartado 4 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en la redacción que le ha dado la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la administración local, dispone la obligación de prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales al realizar la determinación legal de las competencias municipales en aquellas materias enunciadas en el propio precepto. La doctrina de este tribunal recogida en la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 10 c), ha extendido la exigencia de prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales también a aquellos ámbitos no incluidos en el listado del art. 25.2 LBRL, pues tal como tuvimos oportunidad de afirmar las “competencias propias” municipales no son solo las atribuidas dentro de los márgenes del art. 25.2 LBRL sino que resultan igualmente de previsiones generales de la Ley reguladora de las bases de régimen local (arts. 2.1 y 7.1 LBRL) que han permanecido inalteradas. También, por tanto, en aquellos ámbitos no incluidos en el listado del art. 25.2 LBRL “las comunidades autónomas pueden decidir si, y hasta qué punto, los municipios deben tener competencias propias, pero sujetándose a las exigencias de los apartados 3, 4 y 5 del art. 25 LBRL; además de a las garantías de autonomía local previstas en la Constitución y, en su caso, en los Estatutos de Autonomía” [STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 10 c)]. Ello supone que también en los supuestos en los que el legislador sectorial atribuya competencias a los entes locales fuera de las del listado del art. 25.2 LBRL deberá prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de aquellos.

Por su parte el artículo 64.2 del Estatuto de Autonomía de Valencia, tras disponer que mediante ley de las Cortes Valencianas se procederá a la descentralización en favor de los ayuntamientos de aquellas competencias que sean susceptibles de ello, atendiendo a la capacidad de gestión de los mismos, establece que “esta descentralización irá acompañada de los suficientes recursos económicos para que sea efectiva”.

La garantía de la suficiencia de recursos recogida en los preceptos básicos y en los preceptos estatutarios ciertamente se encuentra referida a los ayuntamientos, pero a través de la función provincial de asistencia y cooperación económica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, supone, en última instancia, una garantía de la suficiencia financiera de las propias diputaciones, órgano de gobierno de la provincia, que no es sino una entidad local “determinada por la agrupación de municipios” (art. 141.1 CE) que tiene reconocida entre aquellas funciones que constituyen el núcleo de su actividad la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión [según se dispone en el art. 36.1 b) LBRL]. A este respecto, hemos precisado que la provincia, en cuanto entidad local “determinada por la agrupación de municipios” (art. 141.1 CE), tiene como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 9); actividad que se traduce “en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial” (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2). Así, si bien es cierto que este tribunal ha señalado que el contenido de la garantía constitucional de la provincia no queda limitado única y exclusivamente a la función de cooperación económica a la realización de obras y servicios municipales, o al apoyo a los municipios, estas funciones sí forman parte de aquel contenido (STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5).

La caracterización constitucional de la provincia como “agrupación de municipios” (art. 141.1 CE) supone, precisamente, que unas y otros responden a un ámbito normalmente común de intereses, pues los municipios son los destinatarios principales o directos de las competencias que hemos denominado instrumentales de asistencia, cooperación y coordinación características de la provincia como entidad local “determinada por la agrupación de municipios” (art. 141.1 CE; STC 107/2017, de 21 de septiembre, FJ 4). Así, en efecto, la Constitución, al configurar la provincia como agrupación de municipios, está regulando el nivel local de gobierno como un sistema integrado por dos entidades, los municipios y la provincia. Dos entidades que forman parte de una misma comunidad política local que determina que no existan propiamente intereses provinciales opuestos a los municipales, pues precisamente la función de la provincia es garantizar la prestación integral de los servicios de competencia municipal y el ejercicio de las competencias municipales.

Por tanto, y de acuerdo con la doctrina reproducida, la atribución por parte del legislador sectorial de una nueva competencia o de una nueva función a los entes locales deberá hacerse garantizando su suficiencia financiera. Ello no es óbice para recordar como nuestra Constitución, junto a la suficiencia financiera de los entes locales, reconocida en el art. 142 CE, impone en el art. 135 CE, la estabilidad presupuestaria. Ello obliga al Estado, a las comunidades autónomas y a los entes locales, cada cual en el marco de sus competencias, a adoptar aquellas medidas que permitan realizar los principios de eficiencia (art. 31.2 CE) y eficacia (art. 103.1 CE) y alcanzar la situación presupuestaria de equilibrio o superávit que impone la Constitución (art. 135; STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3).

b) *Autonomía financiera en la vertiente de los gastos*. La suficiencia de medios o ingresos para cumplir sus funciones es, pues, el primero de los aspectos que conforman la autonomía de los entes locales en general y de las provincias en particular. Ahora bien, y como hemos subrayado, asimismo, en la STC 48/2004, de 25 de marzo, aunque la Constitución únicamente se refiere a la “suficiencia de medios” cuando alude a los entes locales, es evidente que la autonomía de éstos no se agota con la suficiencia de sus haciendas. Como señalamos en la STC 109/1998, de 21 de mayo, precisamente en relación con la autonomía, en su faceta económica, de las provincias, “si bien el art. 142 CE solo contempla de modo expreso la vertiente de los ingresos, no hay inconveniente alguno en admitir que tal precepto constitucional, implícitamente y en conexión con el art. 137 de la norma suprema consagra, además del principio de suficiencia de las haciendas locales, la autonomía en la vertiente del gasto público, entendiendo por tal la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias referidas” (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 10). De hecho, hemos señalado que, con respecto a los entes locales, “aunque el soporte material de la autonomía financiera son los ingresos y en tal sentido la Constitución configura como principio la suficiencia de recursos”, “la autonomía financiera está configurada más por relación a la vertiente del gasto ‘como capacidad para gastar [...]’ que con relación al ingreso —como capacidad para articular un sistema suficiente de ingresos—” (STC 104/2000, de 13 de abril, F 4).

Autonomía local en la vertiente del gasto que, como recordábamos en la citada STC 109/1998, de 21 de mayo entraña, al menos, dos exigencias. En primer lugar, “la plena disponibilidad” por las corporaciones locales de sus ingresos, “sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias”, doctrina esta que, vertida inicialmente en relación con la autonomía de gasto de las comunidades autónomas, venimos aplicando a los entes locales desde nuestra STC 237/1992, de 15 de diciembre.

Y, en segundo lugar, la capacidad de decisión sobre el destino de sus fondos, también sin condicionamientos indebidos. “Solamente así, en rigor, asegurando *prima facie* la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de los recursos, adquiere pleno sentido la garantía de la suficiencia de ingresos ‘para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones respectivas’, según la dicción literal del mencionado art. 142 CE” (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 10).

Así, la autonomía de gasto no entraña solo la libertad de los órganos de gobierno “en cuanto a la fijación del destino y orientación del gasto público”, sino también “para la cuantificación y distribución del mismo dentro del marco de sus competencias”.

Ciertamente, también señalamos en la ya referida STC 109/1998, que “bajo el prisma de los arts. 137 y 142 CE, el ámbito sobre el que se proyecta la autonomía de gasto provincial no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno”, dado que, en relación con la autonomía local —aquí en su concreta vertiente económica—, “lo que la Constitución veda de una forma terminante y sin excepciones no es sino el menoscabo del núcleo esencial o reducto indisponible de la institución, estrictamente”. De donde inferimos que la autonomía en el ámbito económico, y, concretamente, en la vertiente del gasto, de la que gozan los entes locales “puede ser restringida por el Estado y las comunidades autónomas”, pero siempre —es importante subrayarlo— que dicha restricción se lleve a cabo “dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad” (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 10), por ejemplo, en virtud de las facultades coordinadoras.

Sin embargo, como ya señalamos al referirnos a la garantía de la autonomía local reconocida en el art. 137 y 141 CE la facultad de coordinación tiene sus límites. Y en el caso de las facultades de coordinación en el ámbito de la autonomía económica, y, concretamente, en la vertiente del gasto, lo que se encuentra vedado al legislador, tanto estatal como autonómico, para preservar el reducto esencial e indisponible de la autonomía provincial en su vertiente presupuestaria, es la ausencia de graduación del alcance o intensidad de la coordinación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales o comunitarios dentro de tales asuntos o materias.

Así, la eventual vulneración de la autonomía provincial en la vertiente del gasto público, no derivaría del simple hecho de que una ley autonómica conllevara unas cargas económicas y unas obligaciones para las diputaciones provinciales, sino del hecho de que en la ley autonómica se determinasen aquellas, sin tener en cuenta la relación existente entre los intereses locales y supralocales concurrentes.

8. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional a las impugnaciones específicas*. Hechas las anteriores consideraciones, tanto en relación con la doctrina sobre el significado y alcance de la garantía constitucional de la autonomía local (fundamentos 5 y 6), como en relación con la doctrina sobre la autonomía y suficiencia financiera de las diputaciones provinciales (fundamento 7), nos encontramos ya en disposición de iniciar el enjuiciamiento de los concretos preceptos impugnados, comenzando por la impugnación del apartado 5 del artículo 27 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana cuando dispone:

“Para garantizar la gobernanza del sistema y el acceso universal a este en condiciones de igualdad, cada uno de los niveles de atención tendrá asignado un ámbito territorial de ejercicio, en el cual se especificarán las competencias de cada administración pública, junto con sus responsabilidades respectivas en materia de financiación, en los términos en los que se determine en esta ley y su desarrollo reglamentario”.

Se impugna el precepto, como el resto de preceptos, por vulnerar la garantía constitucional de la autonomía provincial reconocida en los arts. 137 CE y 141 CE, así como la configuración legal que de esa autonomía ha realizado el legislador básico estatal en los arts. 7.2, 10.2, 26.1 c) y 3, 36.1, 58 y 59 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL). Igualmente se considera vulnerada la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales recogida en el art. 142 CE.

En el supuesto que se examina, el precepto impugnado tras prever que cada uno de los niveles de atención previstos en la ley autonómica, primario y secundario, tenga asignado un ámbito territorial de ejercicio, dispone que en cada uno de dichos ámbitos se especificarán las competencias de cada administración pública, junto con sus responsabilidades respectivas en materia de financiación, en los términos en los que se determine en la propia ley autonómica y su desarrollo reglamentario.

La remisión que se hace en el apartado impugnado a “los términos en los que se determine en esta ley y su desarrollo reglamentario” fundamenta que deba rechazarse la impugnación planteada ya que la eventual vulneración competencial solo se produciría, en su caso, por aquellas disposiciones que realicen tal determinación sin cumplir con los requisitos establecidos por la doctrina de este tribunal, tal y como que han quedado reflejados en los anteriores fundamentos jurídicos. En definitiva, la disposición impugnada no resulta inconstitucional al no poder suponer, por si misma, un menoscabo de aquel reducto indisponible de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada. Será al examinar aquellos otros preceptos de la norma autonómica impugnada —o de su desarrollo reglamentario— que especifiquen las concretas competencias o funciones de cada administración pública, junto con sus responsabilidades respectivas en materia de financiación, donde habrá de analizarse si la vulneración de la autonomía provincial se produce, siendo en tal caso la inconstitucionalidad imputable a ese concreto precepto.

Procede, por tanto, desestimar la impugnación del apartado 5 del artículo 27 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

9. Se impugna, asimismo, el art. 30 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, que tras disponer en su apartado 1:

“Las diputaciones provinciales de la Comunidad Valenciana, en el marco de la planificación de la Generalitat que prevé esta ley y sus disposiciones de desarrollo, y de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre régimen local vigente, prestarán la asistencia técnica y económica y la supervisión que garantice a los ayuntamientos, especialmente a los de menor población, capacidad económica y/o de gestión, el ejercicio de sus competencias en materia de servicios sociales”,

establece en su apartado 2:

“La Generalitat, en el ejercicio de sus competencias, coordinará a las diputaciones provinciales en el ejercicio de las funciones a que se refiere el apartado anterior”,

y prosigue afirmando en los apartados 3 y 4:

“3. Las diputaciones provinciales se encargarán de la supervisión de casos, formación, asistencia técnica y orientación de las personas profesionales del sistema público valenciano de servicios sociales de su ámbito de referencia.

4. Sin perjuicio de lo anterior, las diputaciones provinciales podrán colaborar en la provisión de los servicios sociales, de acuerdo con la planificación estratégica de la Generalitat, en cuya coordinación por parte de la Generalitat se hará una definición concreta y en relación a las materias, servicios y actividades a desarrollar por las diputaciones en materia de servicios sociales, a través de las fórmulas de colaboración interadministrativa previstas en esta ley y en la legislación vigente sobre régimen local”.

Los motivos de impugnación son los mismos que los ya referidos para el caso del apartado 5 del art. 27.

En este caso, el apartado primero del art. 30 dispone que la competencia de las diputaciones provinciales sobre la prestación de asistencia técnica y económica a los ayuntamientos se hará “en el marco de la planificación de la Generalitat que prevé la propia ley autonómica y sus disposiciones de desarrollo”.

Por su parte el apartado segundo del art. 30 dispone que la Generalitat coordinará a las diputaciones provinciales en el ejercicio de su competencia sobre asistencia técnica y económica a los ayuntamientos a la que se refiere el apartado primero.

Y el apartado cuarto del art. 30 prevé que las diputaciones provinciales puedan colaborar en la provisión de los servicios sociales, de acuerdo con la planificación estratégica de la Generalitat adoptada en virtud de su potestad de coordinación.

Nos encontramos, por tanto ante una previsión legal de una potestad de coordinación de las diputaciones provinciales por parte de la comunidad autónoma; potestad a la que se le debe aplicar aquellos límites y condiciones a los que nos hemos referido en los fundamentos jurídicos previos.

Así, la potestad de coordinación de la comunidad autónoma de aquellas funciones atribuidas legalmente a las diputaciones provinciales —potestad que indudablemente es susceptible de suponer una afectación de la capacidad de decisión en un ámbito atribuido a estas, pues, en el presente supuesto, se trata tanto de la coordinación de las diputaciones provinciales en el ejercicio de su función de asistencia técnica y económica a los ayuntamientos [función prevista en el art. 36.1 b) LBRL] como de la coordinación de las diputaciones provinciales en el ejercicio de su función de colaboración en la provisión de los servicios sociales [función prevista en el art. 36.1 c) LBRL]—, deberá someterse, por exigencia tanto de los arts. 137 y 141 CE como de la normativa básica estatal (art. 59 LBRL) y del art. 66.3 del Estatuto de Autonomía, a las siguientes condiciones: además de estar específicamente atribuida, deberá estar suficientemente predeterminada, debiendo tal coordinación realizarse a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales en su tramitación, participación que se reconoce con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados; asimismo tal previsión de la facultad de coordinación deberá responder a la protección de intereses generales o comunitarios, de modo que el legislador gradúe el alcance o intensidad de la propia coordinación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales o comunitarios existente en tales asuntos o materias. Finalmente, la potestad de coordinar a las diputaciones en el ejercicio tanto de su función de asistencia técnica y económica a los ayuntamientos como de su función de colaboración en la provisión de los servicios sociales, deberá ser compatible, por exigencia del art. 142 CE, de la Carta de europea de la autonomía local, de la Ley de bases de régimen local (art. 25) y del Estatuto de Autonomía (art. 64.2), con la responsabilidad autonómica de garantizar a los entes locales, en su caso, aquellos recursos financieros que les permitan acometer sus tareas.

Ciertamente, en el presente supuesto se cumple el requisito de la atribución de la facultad de coordinación pues, la misma se encuentra dispuesta en el precepto impugnado y en el resto de la propia norma autonómica. En lo que se refiere al requisito de la predeterminación de la potestad de coordinación, si bien el precepto perfila algunos aspectos del poder de coordinación autonómico, no construye totalmente la facultad autonómica, sin embargo, se remite a la planificación estratégica de la Generalitat que se prevé en la propia ley autonómica (arts. 42 y ss.) y en sus disposiciones de desarrollo. Planificación en cuyo procedimiento de elaboración participan las entidades locales, tal y como dispone el art. 42 de la propia ley autonómica cuando establece que el procedimiento de elaboración de la planificación garantizará, a través del órgano de coordinación y colaboración interadministrativa en servicios sociales (regulado en el art. 49), la participación de las entidades locales.

Así, la función de coordinación de las diputaciones provinciales prevista en el art. 30 de la norma autonómica se lleva a cabo de acuerdo con lo previsto en la normativa básica estatal, pues la misma se produce a través de la aprobación de planes para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública (art. 59.2 LBRL). Asimismo, dichos planes se tramitan con la participación de las administraciones afectadas, a que se refiere el art. 58.2 de la LBRL, para armonizar los intereses públicos en presencia.

Igualmente, la existencia de fuertes intereses generales o comunitarios sobre la materia de servicios sociales avala la posibilidad de establecer una función de coordinación de la comunidad autónoma. En efecto, la competencia en materia de asistencia social es una competencia exclusiva autonómica que desde los propios inicios del Estado autonómico pudo ser asumida estatutariamente por todas las comunidades autónomas en virtud de la previsión recogida en el art. 148.1.20 CE. El propio preámbulo de la Ley 3/2019 justifica la implicación de la comunidad autónoma señalando las disfuncionalidades del anterior sistema de servicios sociales de la Comunidad Valenciana y considera que ha sido la necesidad de construir un sistema coherente y organizado, que no haga depender la provisión de los servicios sociales de la situación financiera, social y geográfica de cada municipio, lo que ha justificado la implicación de la Generalitat para garantizar, en concordancia con el principio de igualdad efectiva consagrado en el artículo 9.2 de la Constitución, que todas las personas tengan acceso a unos estándares mínimos de servicios sociales, independientemente de su lugar de residencia. Se trata, por tanto, de un ámbito, el de los servicios sociales, en que los importantes intereses supralocales o comunitarios en presencia permiten una incisiva potestad autonómica de coordinación.

Finalmente, y como veremos al examinar el art. 105.1 de la ley, también impugnado, la potestad de coordinación de la diputaciones provinciales recogida en la norma autonómica sería compatible con la responsabilidad autonómica, *ex* art. 142 CE, de garantizar a los entes locales, en su caso, aquellos recursos financieros que les permitan acometer sus tareas.

Naturalmente que frente a aquellos planes que pudieran vulnerar las exigencias que se derivan de los arts. 137, 141 o 142 CE —y que se concretan y desarrollan en la normativa básica estatal y en el estatuto de autonomía—, se podrán, en su caso, utilizar las vías procesales oportunas a fin de restablecer la garantía de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada.

En relación con la impugnación del apartado 3 que se refiere a la competencia de las diputaciones provinciales de supervisión, formación, asistencia técnica y orientación de las personas profesionales del sistema público valenciano de servicios sociales, no hay una argumentación específica que permita conocer las razones por las que los recurrentes entienden que se transgrede el orden constitucional, por lo que, de acuerdo con lo que se anticipó en el fundamento jurídico 2, debemos excluirlo de nuestro análisis.

Procede, por tanto, desestimar la impugnación del artículo 30 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

10. Se impugnan a continuación toda una serie de preceptos recogidos en el titulo VI —“Financiación”— de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana. Las razones para la impugnación de todos ellas son las mismas ya referidas.

Se impugna, en primer lugar, el art. 104.1 b) que dispone las “fuentes de financiación” estableciendo:

“1. El sistema público valenciano de servicios sociales se financiará con cargo a:

a) Los presupuestos de la Generalitat.

b) Los presupuestos de los ayuntamientos, las diputaciones provinciales y el resto de entidades locales de la Comunidad Valenciana

c) Las aportaciones finalistas de los presupuestos generales del Estado y de la Unión Europea”.

Las diputaciones provinciales tienen entre las funciones asignadas por la normativa básica [art. 36.1 b) LBRL] la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios. En ningún caso incurre una previsión como la recogida en el art. 104.1 b), que de forma genérica dispone que la financiación del sistema público valenciano de servicios sociales correrá a cargo —además de los presupuestos autonómicos, de los ayuntamientos y de las aportaciones del Estado y de la Unión Europea—, también de los presupuestos de las diputaciones provinciales, en vulneración de la autonomía provincial.

No obstante lo anterior, cabe recordar que la atribución a los entes locales de nuevas tareas, o la ampliación de aquellas que ya venían desempeñando, debe tener como consecuencia, en su caso, por exigencia constitucional (*ex* art. 142 CE) la garantía de la suficiencia para poder hacer frente a la eventual necesidad de gasto que la nueva atribución de competencias pueda suponer, debiendo encargarse también aquel nivel de gobierno al que el bloque de constitucionalidad ha reservado la concreta competencia —y que decide atribuirla al ente local— de acordar las medidas pertinentes al objeto de garantizar tal suficiencia financiera. Ha sido, precisamente, la necesidad de garantizar la suficiencia financiera del nuevo sistema de servicios sociales la que habría justificado la adopción de la nueva norma, pues tal y como hemos ya señalado, en el preámbulo de la Ley 3/2019 se dispone que se trata con ella de hacer frente a las disfuncionalidades del anterior sistema de servicios sociales que hacia depender la provisión de los servicios sociales de la situación financiera, social y geográfica de cada municipio. Frente a tal situación, la nueva norma, prosigue el preámbulo, implica a la Generalitat para garantizar, en concordancia con el principio de igualdad efectiva consagrado en el artículo 9.2 de la Constitución, que todas las personas tengan acceso a unos estándares mínimos de servicios sociales, independientemente de su lugar de residencia. Ello se ve reflejado en el articulado de la norma autonómica cuando el art. 105.1 dispone, como se examinará en el siguiente fundamento, que las administraciones públicas de la Comunidad Valenciana garantizarán la financiación necesaria “para asegurar el derecho de la ciudadanía a recibir las prestaciones reconocidas en el catálogo de prestaciones del sistema público valenciano de servicios sociales”.

En consecuencia, procede desestimar la impugnación del artículo 104.1 b) de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

11. Se impugna, igualmente, el 105.1 referido a las obligaciones de las administraciones públicas en materia de financiación en cuanto dispone:

“Las administraciones públicas de la Comunidad Valenciana garantizarán la financiación necesaria para asegurar el derecho de la ciudadanía a recibir las prestaciones reconocidas en el catálogo de prestaciones del sistema público valenciano de servicios sociales y el desarrollo adecuado de los servicios sociales de su respectiva competencia.”

El precepto dispone una obligación de financiación del sistema por parte de todas las administraciones públicas de la Comunidad Valenciana. Obligación que tiene una doble finalidad: asegurar el derecho de la ciudadanía a recibir las prestaciones reconocidas en el Catálogo de prestaciones del sistema público valenciano de servicios sociales y asegurar el desarrollo adecuado de los servicios sociales de su respectiva competencia. La comunidad autónoma se hace así responsable, en último término, de garantizar la financiación necesaria del sistema público valenciano de servicios sociales. Consecuentemente la asunción de tal responsabilidad, interpretada a la luz de la exigencia constitucional de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales *ex* art. 142 CE, debe tener como consecuencia, en su caso, la garantía de los ingresos de las administraciones públicas locales para poder hacer frente a la eventual necesidad de gasto que la atribución de las nuevas funciones realizada por el legislador sectorial pueda suponer.

Tal garantía de la suficiencia financiera deberá, en su caso, concretarse en la planificación estratégica a la que se remite la propia norma en el apartado 1 del art. 30 cuando tras disponer que “las diputaciones provinciales de la Comunidad Valenciana, en el marco de la planificación de la Generalitat […] prestarán la asistencia técnica y económica y la supervisión que garantice a los ayuntamientos […] el ejercicio de sus competencias en materia de servicios sociales”, establece en el apartado 2 del mismo artículo que “la Generalitat, en el ejercicio de sus competencias, coordinará a las diputaciones provinciales en el ejercicio de las funciones a que se refiere el apartado anterior”, coordinación que recordemos que de acuerdo con el art. 59 LBRL se realiza a través de planes sectoriales.

En consecuencia, procede asimismo desestimar la impugnación del artículo 105.1 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

12. Los recurrentes impugnan los apartados 2 y 3 del art. 106, precepto que se refiere al sistema de financiación y principios. Los apartados impugnados disponen:

“2. La cofinanciación de la Generalitat con las diputaciones provinciales, los ayuntamientos y otras formas de organización reconocidas, se efectuará conforme al principio de equidad territorial, con el objeto de garantizar que toda la ciudadanía reciba un nivel mínimo de prestaciones.

3. La distribución de la financiación de cada concepto para cada nivel funcional de atención será, con carácter general, la establecida en los artículos siguientes”.

El apartado 2 del artículo 106 establece el principio de equidad territorial como principio que debe regir la cofinanciación de la Generalitat con las diputaciones provinciales y los ayuntamientos. El establecimiento de tal principio general no es en sí mismo vulnerador de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada. Ninguna vulneración de la autonomía política y financiera supone la fijación por la ley autonómica de un principio como el de equidad territorial que no es sino un reflejo de principios que se encuentran recogidos en la Constitución misma, cuando, por ejemplo, se refiere en el art. 138 CE al establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español. En relación con el resto de los incisos, y del mismo modo que hemos desestimado las impugnaciones anteriores, se debe desestimar la presente impugnación, pues la remisión que se realiza en el apartado tercero de la distribución de la financiación de cada concepto para cada nivel funcional de atención a la establecida en los artículos siguientes, supone que en su caso la inconstitucionalidad se encontraría en aquellos preceptos y no en el presente que se remite a ellos.

Lo anterior entraña la desestimación de la impugnación de los apartados segundo y tercero del art. 106 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

13. Se impugnan, asimismo, los apartados segundo y tercero del art. 107 sobre financiación de personal, en virtud de los cuales:

“2. Para la financiación del personal de atención primaria de competencia de los municipios de conformidad con el artículo 29, la Generalitat, en el marco de la planificación estratégica, establecerá la distribución de la financiación entre la Generalitat y las entidades locales.

La Generalitat, en el ejercicio de las competencias de coordinación de las diputaciones provinciales referidas en el artículo 30 de esta ley, establecerá los porcentajes de participación de estas en la financiación para el desarrollo de sus funciones de asistencia técnica y económica a los municipios.

Con objeto de garantizar un esfuerzo económico proporcional y equitativo de las tres diputaciones provinciales, por ley autonómica se fijará el umbral de población de los municipios que debe financiar cada diputación provincial, en función de la diferente distribución y concentración de la población en cada una.

El esfuerzo económico mencionado no podrá suponer, en ningún caso, financiar el personal de poblaciones cuya suma de los habitantes represente más del 25 por 100 de la población total de su respectiva provincia.

La financiación por parte de las diputaciones provinciales no llegará a los municipios de más de 20 000 habitantes, conforme a lo que dispone la normativa de régimen local vigente.

Será obligación de las entidades locales la aplicación de los acuerdos o los convenios colectivos vigentes, independientemente de las cuantías de los módulos financiados.

3. La financiación del personal de atención primaria de carácter específico de competencia de la Generalitat, así como del personal de atención secundaria, se realizará con cargo al presupuesto de la administración titular del servicio correspondiente”.

a) El primer párrafo del apartado 2 se remite, en lo que se refiere a la financiación del personal de atención primaria de competencia de los municipios, a la distribución de la financiación que prevea la Generalitat, en el marco de la planificación estratégica.

Distribución de la financiación que —en lo que se refiere a las diputaciones provinciales que es lo impugnado en el presente recurso—, se fundamenta, según la propia ley impugnada, “en el ejercicio de las competencias de coordinación de las diputaciones provinciales referidas en el artículo 30 de esta ley” y que permitirían a la Generalitat establecer, según dispone el segundo párrafo del apartado segundo del art. 107, “los porcentajes de participación de estas en la financiación para el desarrollo de sus funciones de asistencia técnica y económica a los municipios”.

Se trata por tanto de un precepto legal en el que la comunidad autónoma prevé una potestad de coordinar a las diputaciones provinciales.

Ciertamente, y como venimos reiterando, tal facultad de coordinación se debe llevar a cabo, de acuerdo con límites y condiciones que por exigencia de los arts. 137, 141 y 142 CE, se recogen en la doctrina de este tribunal y se concretan y desarrollan en la normativa básica estatal y en el estatuto de autonomía.

b) En este punto, y con carácter previo a determinar si la facultad de coordinación prevista en el precepto impugnado se ha sometido a la exigencias referidas, se debe examinar una concreta cuestión planteada por los recurrentes que recuerdan que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (art. 66.3) y la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de régimen local de la Comunidad Valenciana (art. 52.1) establecen como requisito previo necesario ineludible la aprobación de una ley de coordinación, para poder proceder de modo efectivo a la regulación de la coordinación de las funciones.

En efecto, el apartado 3 del artículo 66 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, dispone que “la Generalitat coordinará las funciones propias de las diputaciones provinciales que sean de interés general de la Comunidad Valenciana. A estos efectos, y en el marco de la legislación del Estado, por ley de las Cortes, aprobada por mayoría absoluta, se establecerán las fórmulas generales de coordinación y la relación de las funciones que deben ser coordinadas, fijándose, en su caso, las singularidades que, según la naturaleza de la función, sean indispensables para su más adecuada coordinación. A los efectos de coordinar estas funciones, los presupuestos de las diputaciones, que estas elaboren y aprueben, se unirán a los de la Generalitat”.

Por su parte, el apartado 1 del art. 52 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de régimen local de la Comunidad Valenciana dispone que “la Generalitat coordinará las funciones propias de las diputaciones provinciales que sean de interés general para la Comunidad Valenciana. Por ley de las Cortes Valencianas, aprobada por mayoría absoluta, que establecerán (*sic*) las formulas generales de coordinación y la relación de las funciones que han de ser coordinadas, fijándose, si es el caso, las singularidades que, según la naturaleza de la función, sean indispensables para su más adecuada coordinación”.

Los diputados recurrentes consideran que la referida ley de coordinación, necesaria para poder proceder de modo efectivo a la regulación de la coordinación de las funciones, no ha sido adoptada todavía, pues consideran que la Ley 2/1983, de 4 de octubre, por la que se declaran de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las diputaciones provinciales, no puede servir de cobertura para la inmisión en las competencias provinciales, pues debe entenderse derogada a tenor de lo dispuesto en la disposición derogatoria de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana, sin que hasta la fecha se haya dictado una ley que la sustituya.

Cabe señalar, en primer lugar, que la disposición derogatoria de la Ley 8/2010, de 23 de junio, tras disponer la derogación explicita de una serie de normas, entre las cuales no se encuentra la Ley 2/1983, de 4 de octubre, dispone que “asimismo, quedan derogadas cualesquiera otras disposiciones de igual o inferior rango a la presente ley, en lo que contradigan o se opongan a lo establecido en la misma”. Sin embargo, el hecho de que el art. 52 de la referida ley autonómica de 2010, disponga que “por ley de las Corts, aprobada por mayoría absoluta, [se] establecerán las formulas generales de coordinación y la relación de las funciones que han de ser coordinadas[…]” —lo que no es sino una reproducción de la exigencia del art. 66.3 EAV—, no supone, como afirman los recurrentes sin motivación alguna, la derogación de la Ley 2/1983, de 4 de octubre, pues no hay contradicción en relación con aquella.

En todo caso, la cuestión planteada por los recurrentes —la necesaria aprobación con carácter previo de una ley de coordinación con un contenido concreto y determinado—, ya ha sido abordada por este Tribunal en la STC 27/1987 donde precisamente se planteó la vulneración del precepto estatutario equivalente al art. 66.3 del actual Estatuto de Autonomía, reformado por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. En efecto en aquella ocasión se planteó la vulneración del art. 47.3 del por aquel entonces vigente Estatuto de Autonomía, por cuanto la Ley 2/1983, de 4 de octubre, por la que se declaran de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las diputaciones provinciales, no establecía las fórmulas generales de coordinación sino que confería su determinación al Gobierno valenciano mediante decreto del Consell, desconociendo, según los recurrentes de entonces, la reserva de ley que aquel precepto estatutario, muy similar al precepto estatutario vigente, imponía.

Sin embargo, de acuerdo con la doctrina recogida en la STC 27/1987 “es cierto que el art. 47.3 EAV establece una reserva de ley en cuanto a la fijación de las fórmulas generales de coordinación. Pero no cabe entender que dicha reserva se extienda al contenido concreto de la actuación coordinadora en relación con cada una de las funciones coordinadas, sin perjuicio de que, respecto de los distintos sectores de la acción pública, las correspondientes leyes autonómicas puedan, en su caso, precisar las facultades de coordinación que corresponden al Gobierno valenciano, estableciendo modulaciones o fórmulas singulares y límites específicos de la coordinación, en los términos del art. 59 de la referida Ley estatal 7/1985”.

Así, de acuerdo con la STC 27/1987, “los arts. 4 y 5, y, con carácter más general, el entero título III de la Ley 2/1983, dan cumplimiento a aquella reserva legal. El art. 4 concreta, como fórmula de coordinación, las directrices a aprobar por decreto del Consell, pero el art. 5 prefigura el contenido de tales directrices, que deben ‘contener los criterios generales, determinar los objetivos y prioridades, las bases de actuación y, en su caso, los instrumentos orgánicos y funcionales de coordinación adecuados a la naturaleza de la función de que se trate’. Dicho contenido, por lo demás, coincide sustancialmente con el previsto en la actual legislación básica del Estado, que el legislador autonómico debe respetar […], ya que, en virtud del art. 59.1 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, la coordinación de los entes locales y, en especial, de las diputaciones provinciales por el Consejo de Gobierno de la Comunidad, ha de realizarse ‘a través de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y de la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente’. Con independencia de su denominación, las directrices de coordinación a que se refieren los arts. 4 y 5 de la Ley valenciana 2/1983, tienen un contenido equivalente al de los planes sectoriales de coordinación cuyas previsiones deben cumplir las administraciones locales coordinadas, en los términos del citado art. 59 de la Ley 7/1985”.

No cabe, por tanto, considerar contrario al actual art. 66.3 EAV el hecho de que sea la ley sectorial autonómica, en este caso la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, la que precise aquellas facultades de coordinación que corresponden al Gobierno valenciano.

Es cierto que el vigente art. 66.3 EAV establece una reserva de ley en cuanto a la fijación de las fórmulas generales de coordinación. Pero como ya consideramos en la STC 27/1987 no cabe entender que dicha reserva se extienda al contenido concreto de la actuación coordinadora en relación con cada una de las funciones coordinadas, sin perjuicio de que, respecto de los distintos sectores de la acción pública, las correspondientes leyes autonómicas puedan, en su caso, precisar las facultades de coordinación que corresponden al Gobierno valenciano, estableciendo modulaciones o fórmulas singulares y límites específicos de la coordinación, en los términos del art. 59 de la referida Ley estatal 7/1985.

c) Cuestión distinta es la referida a los límites a aquellas facultades de coordinación dispuestas en las correspondientes leyes sectoriales autonómicas, límites que se derivarían del reconocimiento constitucional de la autonomía provincial.

Nos encontramos, por tanto, ante una previsión legal de una potestad de coordinación de las diputaciones provinciales por parte de la comunidad autónoma; potestad a la que se le debe aplicar aquellos límites y condiciones a los que nos hemos referido en los fundamentos jurídicos previos.

Así, reiteramos que la potestad de coordinación de la comunidad autónoma sobre el ejercicio por las diputaciones provinciales de su función legalmente atribuida de asistencia económica a los ayuntamientos debe someterse a aquellas condiciones derivadas del reconocimiento constitucional de la autonomía local recogido en los arts. 137, 141 o 142 CE —y que se concretan y desarrollan en la normativa básica estatal y en el estatuto de autonomía—. Más concretamente la potestad de coordinación: además de estar específicamente atribuida debe estar suficientemente predeterminada. Para lo cual tal coordinación debe realizarse a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados; pues tal previsión de coordinación deberá responder a la protección de intereses generales o comunitarios, de modo que el legislador gradúe el alcance o intensidad de la propia coordinación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales o comunitarios existente en tales asuntos o materias. Finalmente, la potestad de coordinación deberá ser compatible con la responsabilidad autonómica de garantizar a los entes locales *ex* art. 142 CE, en su caso, aquellos recursos financieros que les permitan acometer sus tareas.

Ciertamente, en el presente supuesto se cumple el requisito de la atribución, pues la misma se encuentra dispuesta en el precepto impugnado y en el resto de la propia norma autonómica. En lo que se refiere al requisito de la predeterminación de la potestad de coordinación, si bien el precepto perfila algunos aspectos del poder de coordinación autonómico, no predetermina totalmente la facultad autonómica, sin embargo, se remite a la planificación estratégica de la Generalitat que se prevé en la propia ley autonómica (arts. 42 y ss.) y en sus disposiciones de desarrollo. Planificación en cuyo procedimiento de elaboración participan las entidades locales, tal y como dispone el art. 42 de la propia ley autonómica cuando establece que el procedimiento de elaboración de la planificación garantizará, a través del órgano de coordinación y colaboración interadministrativa en servicios sociales (regulado en el art. 49), la participación de las entidades locales.

Así, la función de coordinación de las diputaciones provinciales prevista en el art. 30 y a la que se refiere el segundo párrafo del apartado 2 del art. 107, se lleva a cabo de acuerdo con lo previsto en normativa básica estatal, pues la misma se produce a través de la aprobación de planes para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública (art. 59.2 LBRL). Asimismo, dichos planes se tramitan con la participación de las administraciones afectadas, a que se refiere el art. 58.2 LBRL, para armonizar los intereses públicos en presencia; lo que ciertamente supone una garantía de la autonomía local, pues implica, por un lado, la participación de los entes locales en la tramitación del plan y, por otro, que cualquier desviación respecto de los intereses locales manifestados mediante su participación en la elaboración de aquel, solo podría justificarse en la armonización de los intereses públicos en presencia.

Igualmente, la existencia de fuertes intereses supralocales o comunitarios sobre la materia de servicios sociales avala la posibilidad de establecer una coordinación de la comunidad autónoma con tal grado de intensidad. Así cuando el segundo párrafo del apartado 2 dispone que la Generalitat, en el ejercicio de las competencias de coordinación de las diputaciones provinciales referidas en el artículo 30 de esta ley, “establecerá los porcentajes de participación de estas en la financiación para el desarrollo de sus funciones de asistencia técnica y económica a los municipios”, esta sin duda, determinando intensamente el alcance de la coordinación, pero ello se justifica en la existencia de los importantes intereses comunitarios que concurren en la materia coordinada

En efecto, recordemos nuevamente que la Ley 3/2019, tiene como objetivo, de acuerdo con su preámbulo, “blindar los servicios sociales declarándolos servicios públicos esenciales, en virtud de lo que se dispone en el artículo 128.2 de la Constitución Española, y de interés general, construyendo el sistema público valenciano de servicios sociales”. Para el preámbulo de la norma, es fundamental la implicación de la Generalitat para garantizar, en concordancia con el principio de igualdad efectiva consagrado en el artículo 9.2 de la Constitución, que todas las personas tengan acceso a unos estándares mínimos de servicios sociales, independientemente de su lugar de residencia. Se trata por tanto de un ámbito en el que concurren importantes intereses comunitarios, por lo que es posible una intensa determinación del alcance de la coordinación.

La existencia de tales intereses comunitarios, supone que tal determinación a pesar de su intensidad no vulnere la exigencia de que las funciones de coordinación tengan que ser compatibles con la autonomía de las entidades locales, que se reconoce en el art. 10.4 LBRL, máxime cuando en la fijación de los porcentajes de participación de las diputaciones en la financiación se hace en el marco de la planificación estratégica, en la que, como hemos visto se prevé la participan de los entes locales y máxime cuando además, el art. 105 de la propia norma autonómica dispone una obligación de garantizar la financiación del sistema por parte de todas las administraciones públicas de la Comunidad Valenciana, lo que supone que la comunidad autónoma se hace responsable, en último término, de la financiación del sistema público valenciano de servicios sociales.

Así, y en su caso, la eventual vulneración competencial solo se produciría por el plan, pero en ningún caso cabría imputar la vulneración de la doctrina constitucional recogida en los anteriores fundamentos jurídicos de la presente resolución al párrafo segundo del apartado segundo del art. 107 de la norma impugnada.

d) En cuanto al resto de los apartados del art. 107 no cabe sino desestimar la impugnación planteada, pues, una vez se ha considerado constitucional el párrafo segundo del apartado segundo, que es el más incisivo, el resto precepto es perfectamente constitucional. En efecto la determinación de un umbral de población de los municipios que debe financiar cada diputación provincial en función de la diferente distribución y concentración de la población en cada una y mediante una ley autonómica con objeto de garantizar un esfuerzo económico proporcional y equitativo de las tres diputaciones provinciales, tiene un propósito constitucionalmente legítimo como es el de garantizar un esfuerzo económico proporcional y equitativo de las tres diputaciones provinciales, reflejo de principios recogidos en la norma fundamental (art. 138 CE).

Asimismo, cabe finalmente señalar en relación con la impugnación del apartado 3 que tampoco vulnera la autonomía local, pues supone establecer la regla de que el titular de un servicio es el que debe financiarlo con su presupuesto. Regla que no supone contradecir la obligación que se establece en nuestro sistema de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales, pues tal garantía es el presupuesto de la referida regla.

En virtud de lo anteriormente referido, se desestima la impugnación de los apartados 2 y 3 art. 107 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

14. Los recurrentes impugnan asimismo el art. 108 que se refiere a la financiación de prestaciones cuando dispone:

“1. Las prestaciones cuya competencia corresponda a la Generalitat serán financiadas íntegramente por esta.

2. Para la financiación de las prestaciones de atención primaria no integradas en el apartado anterior, la Generalitat, en el marco de la planificación estratégica, establecerá la distribución de la financiación entre la Generalitat y las entidades locales.

La Generalitat, en el ejercicio de las competencias de coordinación de las diputaciones provinciales referidas en el artículo 30 de esta ley, establecerá los porcentajes de participación de estas en la financiación para el desarrollo de sus funciones de asistencia técnica y económica a los municipios.

Con objeto de garantizar un esfuerzo económico proporcional y equitativo de las tres diputaciones provinciales, por ley autonómica se fijará el umbral de población de los municipios a financiar por cada diputación provincial, atendiendo a la diferente distribución y concentración de la población en cada una.

El esfuerzo económico mencionado no podrá suponer, en ningún caso, financiar aquellas prestaciones en poblaciones cuya suma de los habitantes represente más del 25 por 100 de la población total de su respectiva provincia.

La financiación por parte de las diputaciones provinciales no llegará a los municipios de más de 20 000 habitantes, conforme a lo que dispone la normativa de régimen local vigente.

3. La financiación de prestaciones de atención secundaria se realizará con cargo al presupuesto de la administración titular del servicio correspondiente”.

Cabe señalar en primer lugar que los apartados 1 y 3 del art. 108 no hacen sino disponer que sea el titular del servicio el que deba financiar con cargo a su presupuesto las prestaciones de aquel, por lo que no pueden considerarse contrarios a la autonomía provincial. Sin que ello suponga contradecir la obligación previa que se establece en nuestro sistema: la obligación del legislador sectorial de tener que garantizar la suficiencia financiera de los entes locales.

En cuanto al apartado segundo del art. 108, el control de su constitucionalidad debe ser similar al ya realizado para el caso del apartado segundo del art. 107, por cuanto si este se refería a la financiación del personal, el examinado en el presente fundamento se refiere a la financiación de las prestaciones.

En consecuencia, y por las mismas razones ya señaladas en el fundamento jurídico anterior, es constitucional el inciso del apartado segundo del artículo 108 que dispone que “la Generalitat, en el ejercicio de las competencias de coordinación de las diputaciones provinciales referidas en el artículo 30 de esta ley, establecerá los porcentajes de participación de estas en la financiación para el desarrollo de sus funciones de asistencia técnica y económica a los municipios”, en cuanto si bien supone atribuir a la comunidad autónoma la faculta de coordinar la función legalmente atribuida a las diputaciones de asistencia económica a los ayuntamientos, ello se justifica en que se trata de un ámbito en el que concurren importantes intereses comunitarios. En efecto, como ya hemos recordado, ha sido, precisamente, la necesidad de garantizar la suficiencia financiera del nuevo sistema de servicios sociales la que ha fundamentado la nueva norma, pues tal y como se señala en el preámbulo de la Ley 3/2019 se trata con ella de hacer frente a las disfuncionalidades del anterior sistema de servicios sociales que hacía depender la provisión de los servicios sociales de la situación financiera, social y geográfica de cada municipio. Frente a ello, la nueva norma implica, prosigue el preámbulo, a la Generalitat para garantizar, en concordancia con el principio de igualdad efectiva consagrado en el artículo 9.2 de la Constitución, que todas las personas tengan acceso a unos estándares mínimos de servicios sociales, independientemente de su lugar de residencia.

La existencia de tales intereses comunitarios implica que la intensa determinación que supone la fijación de los porcentajes de participación de las diputaciones en la financiación no vulnere la exigencia de que las funciones de coordinación sean compatibles con la autonomía de las entidades locales, que se reconoce en el art. 10.4 de la LBRL, máxime cuando, y como desarrollábamos en el supuesto del art. 107, la fijación de tales porcentajes se hace en el marco de la planificación estratégica, en la que, como hemos visto se prevé la participan de los entes locales y especialmente cuando además, el art. 105 de la propia norma autonómica dispone una obligación de financiación del sistema por parte de todas las administraciones públicas de la Comunidad Valenciana, lo que supone que la comunidad autónoma se hace responsable, en último término, de garantizar la financiación del sistema público valenciano de servicios sociales.

Así, y en su caso, la eventual vulneración competencial solo se produciría por el plan, pero en ningún caso cabría imputar la vulneración de la doctrina constitucional recogida en los anteriores fundamentos jurídicos de la presente resolución al art. 108 de la norma impugnada.

En virtud de ello, debe desestimarse la impugnación del art. 108 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana.

15. Los recurrentes impugnan el art. 109 referido a la financiación de infraestructuras y equipamientos de servicios sociales. El art.109 dispone:

“1. La consejería competente en materia de servicios sociales, con la participación del órgano de coordinación y colaboración interadministrativa en servicios sociales, elaborará y aprobará un plan cuatrienal de infraestructuras de servicios sociales, en el que se establecerá la participación de la Generalitat, las diputaciones provinciales y los ayuntamientos u otras entidades locales en la financiación de la construcción de nuevas infraestructuras y nuevos equipamientos de servicios sociales del conjunto del sistema público valenciano de servicios sociales.

El Plan de infraestructuras de servicios sociales se realizará conforme al plan estratégico de servicios sociales de la Comunidad Valenciana. Asimismo, dentro del informe de evaluación del plan estratégico, se realizará una valoración del desarrollo del plan de infraestructuras de servicios sociales durante ese período.

2. Los ayuntamientos proporcionarán el suelo necesario para la construcción de nuevas infraestructuras y equipamientos de servicios sociales.

3. El mantenimiento de las infraestructuras y los equipamientos de atención primaria se realizará con cargo a la entidad titular.

4. El mantenimiento de las infraestructuras y los equipamientos en el nivel de la atención secundaria se realizará con cargo a la administración pública titular.

5. Las diputaciones provinciales, en el ejercicio de sus funciones de asistencia técnica y económica a los municipios y de acuerdo con lo que dispone la normativa vigente sobre régimen local, participarán en la financiación de las nuevas infraestructuras y equipamientos de servicios sociales de atención primaria, así como en su mantenimiento, en los municipios de menos de 20 000 habitantes, bajo la coordinación de la Generalitat en la definición de las materias, servicios y actividades a desarrollar por parte de las diputaciones provinciales de acuerdo con la planificación estratégica.

6. El Plan de infraestructuras de servicios sociales tendrá en cuenta, además de lo señalado en el artículo 44, las zonas de la Comunidad Valenciana con riesgo de despoblación y las oportunidades que dicho plan puede suponer para el desarrollo local.

7. Así mismo, la consejería competente en materia de servicios sociales podrá incluir dentro del plan de infraestructuras, en colaboración con los ayuntamientos y las diputaciones, la realización de actuaciones mediante la delegación, por parte de la Generalitat, del ejercicio de sus competencias en materia de construcción, ampliación, adecuación, reforma y, en su caso, equipamiento de centros públicos de servicios sociales tanto de atención primaria específica como de secundaria de la Generalitat. Las delegaciones se realizarán en favor de los municipios en cuyo territorio se ejecutará la actuación. No obstante lo anterior, en función del tamaño del municipio, de las circunstancias económico-financieras de los mismos y de la complejidad de la actuación a acometer, dicha delegación podrá realizarse en favor de cualquier entidad que tenga reconocida la naturaleza de local o supramunicipal con capacidad para ejercer las competencias en el correspondiente ámbito territorial.

Atendiendo a las circunstancias concurrentes, podrán delegarse todos aquellos trámites previos, actuaciones técnicas y actos administrativos relativos a viabilidad de parcelas, direcciones facultativas y asistencias técnicas, redacción de proyectos, supervisión y aprobación de los mismos, construcción de nuevos centros de servicios sociales, así como obras de ampliación, reforma, mejora y sustitución, seguimiento de las inversiones y recepción de las mismas y equipamientos de los centros de servicios sociales.

Será condición necesaria que dichas actuaciones estén previamente contenidas en las sucesivas programaciones de obras, así como en el mapa de infraestructuras de servicios sociales de la consejería competente por razón de la materia. No obstante, podrán autorizarse actuaciones no previstas, siempre que la citada consejería lo estime oportuno en aplicación de criterios objetivos vinculados a las necesidades de sociales, eliminación de instalaciones provisionales o a programas específicos.

A tal efecto, la consejería competente en materia de servicios sociales publicará en su página web información suficiente sobre las actuaciones que tenga en ejecución consecuencia de lo previsto en el presente decreto ley.

En todo caso, las administraciones locales, en la ejecución y desarrollo de la delegación, deberán sujetarse a lo previsto en la normativa de contratos del sector público”.

El recurso interpuesto no realiza una argumentación específica en relación con la impugnación de este precepto, por lo que hay que aplicarle la argumentación general de que incide sobre las competencias de las diputaciones provinciales y en particular, la autonomía financiera.

El apartado quinto del precepto impugnado dispone que las diputaciones provinciales, participarán en la financiación de las nuevas infraestructuras y equipamientos de servicios sociales de atención primaria, así como en su mantenimiento, en los municipios de menos de 20 000 habitantes, bajo la coordinación de la Generalitat en la definición de las materias, servicios y actividades a desarrollar por parte de las diputaciones provinciales de acuerdo con la planificación estratégica.

Los recurrentes reconocen que en lo referente a la financiación de las infraestructuras y equipamientos de servicios sociales, aunque va a suponer una carga financiera para la diputación provincial, la proporción en la que va a participar no se detalla en el precepto impugnado sino que se remite, en el apartado primero del precepto, al plan cuatrienal de infraestructuras de servicios sociales que se realizará conforme al plan estratégico de servicios sociales de la Comunidad Valenciana.

El plan cuatrienal le corresponde adoptarlo a la consejería competente en materia de servicios sociales, con la participación del órgano de coordinación y colaboración interadministrativa en servicios sociales. Órgano que crea el artículo 49 de la Ley 3/2019, de 18 de febrero como instrumento de coordinación entre las distintas administraciones públicas competentes o con atribuciones en materia de servicios sociales, con una composición que contará con el mismo número de representantes de las entidades locales que de la Generalitat.

Asimismo, ese plan de infraestructuras de servicios sociales debe realizarse, en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado primero del art. 109, conforme al plan estratégico de servicios sociales de la Comunidad Valenciana. Plan estratégico cuya elaboración, desarrollo y aprobación, así como de sus instrumentos de ejecución, corresponde a la Generalitat con la participación de las entidades locales.

El mecanismo dispuesto en el precepto impugnado es compatible con la normativa básica estatal, cuando dispone que la facultad de coordinación se debe llevar a cabo, a través de la aprobación de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública (art. 59.2 LBRL). En efecto, como venimos reiterando en el art. 59 LBRL se especifican una serie de reglas a las que, en todo caso, deberá ajustarse el ejercicio de la facultad coordinadora. Así debe realizarse tal coordinación “mediante la definición concreta y en relación con una materia, servicio o competencia determinados de los intereses generales o comunitarios, a través de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente”; asimismo dichos planes deberán tramitarse con la participación de las administraciones afectadas, a que se refiere el art. 58.2 de la propia ley, para armonizar los intereses públicos en presencia, lo que ciertamente supone una garantía de la autonomía local, pues implica, por un lado, la participación de los entes locales en la tramitación del plan y, por otro, que cualquier desviación respecto de los intereses locales manifestados mediante su participación en la elaboración de aquel, solo podría justificarse en la armonización de los intereses públicos en presencia.

Por consiguiente, el Parlamento valenciano ha asegurado a las diputaciones su intervención en la elaboración tanto del plan estratégico como en el plan de infraestructuras, mediante la presencia en el órgano de coordinación y colaboración interadministrativa en servicios sociales de sus representantes, actuando así el legislador autonómico en consonancia con el derecho de los entes locales a participar en los asuntos que les afecten inherente a la garantía institucional de la autonomía local (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 7).

En suma, dado que, en un ámbito en el que concurren como venimos comprobando importantes intereses supralocales, se satisface la inexcusable participación de las diputaciones en la elaboración de los planes, ha de concluirse que el precepto enjuiciado no vulnera la autonomía provincial. Así, la eventual vulneración competencial solo se produciría, en su caso, por el plan, pero en ningún caso cabría imputar la vulneración de la doctrina constitucional recogida en los anteriores fundamentos jurídicos de la presente resolución al art. 109 de la norma impugnada.

16. Se impugna, igualmente, el art. 110 referido a las fórmulas de colaboración financiera.

El precepto impugnado regula la colaboración entre las distintas administraciones públicas de la Comunidad Valenciana para la financiación del sistema público valenciano de servicios sociales disponiendo que la misma se fijará a través de convenios de colaboración plurianuales u otras fórmulas previstas en la normativa vigente.

El recurso interpuesto se encuentra ayuno de toda argumentación específica por lo que, de acuerdo con lo que se anticipó en el fundamento jurídico 2, debemos excluirlo de nuestro análisis, recordando que la impugnación de las normas debe ir acompañada de la preceptiva fundamentación y precisión que permitan a los representantes autonómicos, a los que asiste, como parte recurrida, el derecho de defensa, así como a este tribunal, que ha de pronunciar la sentencia, conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional (SSTC 118/1996, FJ 2, y 118/1998, FJ 4).

Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, “es carga de los recurrentes no solo la de abrir la vía para que el tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar [...] de una carga del recurrente y en los casos en que aquella no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar” (STC 11/1981, FJ 3; reiterada en las SSTC 36/1994, FJ 1; 43/1996, FJ 3; 61/1997, FJ 13, y 118/1998, FJ 4). En particular, es claro que “la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada” (STC 43/1996, FJ 5).

17. Se impugna la disposición transitoria primera sobre transferencia de infraestructuras y equipamientos de atención primaria y de atención secundaria entre administraciones públicas y que dispone:

“1. La Generalitat, de acuerdo con lo que disponga el plan estratégico de servicios sociales de la Comunidad Valenciana, y previo informe del órgano de coordinación y colaboración interadministrativa en servicios sociales previsto en el artículo 49 de esta ley, promoverá el proceso para que se produzca, de forma progresiva, la transferencia a la Generalitat de las infraestructuras y equipamientos de atención secundaria y de los servicios de atención diurna, de atención ambulatoria y de alojamiento alternativo de la atención primaria de carácter específico regulados en los apartados d, e y f del artículo 18.2 de esta ley de titularidad de las entidades locales, con sujeción al reglamento de bienes de las entidades locales y al resto de normativa que resulte de aplicación.

2. Hasta que no se produzca este proceso de transferencia de titularidad, las infraestructuras y los equipamientos de las entidades locales continuarán siendo de titularidad de estas y su financiación se hará con cargo al presupuesto de la administración titular de estas.

3. En el caso de las infraestructuras y equipamientos mencionados en el apartado primero de titularidad de las diputaciones provinciales, el proceso de transferencia a la Generalitat Valenciana se coordinará en las mesas técnicas de cooperación social de la Generalitat Valenciana con cada una de las diputaciones”.

Las razones de la impugnación no son específicas sino las generales de todo el recurso interpuesto y suponen considerar que se vulnera la autonomía provincial constitucionalmente garantizada.

En este caso el precepto impugnado no hace sino regular el proceso progresivo de transferencia de la titularidad de determinadas infraestructuras y equipamientos de las entidades locales a la Generalitat. Transferencia que se justifica en la atribución que realiza la propia Ley autonómica a la Generalitat tanto de la provisión y la gestión de los servicios sociales de atención secundaria [art. 28.1 i]) como la de aquellos “servicios de atención diurna y nocturna, de atención ambulatoria de alojamiento alternativo de la atención primaria de carácter específico” [art. 28.1 h)].

Asimismo, el precepto regula el régimen de tales infraestructuras y equipamientos hasta que se produzca la efectiva transferencia de su titularidad a la Generalitat, mientras ello no ocurra las infraestructuras y los equipamientos de las entidades locales continuarán siendo de titularidad de estas y su financiación se hará con cargo al presupuesto de la administración titular de estas. Los recurrentes alegan que el mantenimiento de la financiación de las infraestructuras y equipamientos de las que son titulares mientras no se produzca la efectiva transferencia supone una carga financiera para las diputaciones. Sin embargo, en ningún caso se puede considerar que vulnere la autonomía provincial aquella regla que dispone que la provincia como titular de una infraestructura es la que debe financiarla. Regla que no supone contradecir la obligación que se establece en nuestro sistema de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales, pues tal garantía es el presupuesto de la regla. En todo caso, la previsión impugnada supone el mantenimiento de la situación existente en el momento de aprobación de la norma impugnada, que no es otra que la financiación de las infraestructuras y equipamientos corresponde a su titular y no supone en este caso la imposición de nuevas obligaciones financieras a las diputaciones.

18. Las disposiciones transitorias cuarta y quinta vienen a establecer el régimen transitorio de la financiación del personal y de las prestaciones mientras no se desarrollen los arts. 107 y 108 de la propia ley.

Así, se impugnan los apartados cuarto y quinto de la disposición transitoria cuarta sobre financiación del personal en cuanto disponen:

“4. En los primeros cinco ejercicios a partir de la entrada en vigor de esta ley, y para el personal de atención primaria de competencia de conformidad con el artículo 29 de esta ley, cada administración pública de la Comunidad Valenciana financiará un porcentaje del módulo de financiación del personal previsto en el apartado anterior, de acuerdo con la distribución siguiente y de conformidad con lo dispuesto en la disposición final segunda:

a) La Generalitat financiará el importe total del módulo de personal en todo el territorio de la Comunidad Valenciana, a excepción de las cuantías que les corresponda aportar a los ayuntamientos y a las diputaciones provinciales, determinadas en los apartados siguientes de esta disposición.

b) Las diputaciones provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106.2 de esta ley, financiarán un porcentaje mínimo del módulo de financiación del personal de los municipios de sus respectivas provincias, de acuerdo con la siguiente distribución: la Diputación de Alicante financiará el 85 por 100 del módulo de los municipios de menos de 20 000 habitantes y el 90 por 100 en los municipios de menos de 10 000; la Diputación de Castellón financiará el 90 por 100 del módulo de los municipios de menos de 10 000 habitantes, y la Diputación de Valencia financiará el 85 por 100 del módulo de los municipios de menos de 15 000 habitantes y el 90 por 100 en los municipios de menos de 10 000.

c) Los ayuntamientos financiarán el 10 por 100 del módulo al que se refiere el apartado primero en los municipios de menos de 10 000 habitantes, con independencia de si el porcentaje restante es financiado por la Generalitat o por la diputación provincial correspondiente. Este porcentaje podrá reducirse atendiendo a las especiales particularidades y al esfuerzo económico de los municipios, de acuerdo con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, con independencia de si el porcentaje restante es financiado por la Generalitat o por la diputación provincial correspondiente.

d) Los ayuntamientos financiarán el 15 por 100 del módulo al que se refiere el apartado primero en los municipios con población superior a 10 000 habitantes e inferior a 20 000 habitantes, con independencia de si el porcentaje restante es financiado por la Generalitat o por la diputación provincial correspondiente.

e) En los municipios con población entre 20 000 y 50 000 habitantes, ambos incluidos, corresponderá a los ayuntamientos la financiación del 20 por 100 del módulo mencionado.

f) En municipios de más de 50 000 y hasta 100 000 habitantes, los ayuntamientos aportarán el 25 por 100 del módulo.

g) En municipios de más de 100 000 habitantes, los ayuntamientos financiarán el 30 por 100 del módulo.

5. En el nivel de atención secundaria, la financiación se realizará con cargo a la administración titular del recurso”.

La impugnación del apartado quinto, como ya hemos hecho en relación con disposiciones similares, debe ser desestimada en cuanto simplemente dispone que la financiación en el nivel de atención secundaria correrá a cargo del titular del recurso, pues tal regla no supone contradecir la obligación que se establece en nuestro sistema de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales, pues tal garantía es el presupuesto de aquella.

En lo que se refiere al apartado cuarto, es la letra b) la que viene a establecer directamente los porcentajes mínimos de participación de las diputaciones provinciales en la financiación del personal.

Así, en relación con la diputaciones, el referido apartado dispone que la Diputación de Alicante financiará el 85 por 100 del módulo de los municipios de menos de 20 000 habitantes y el 90 por 100 en los municipios de menos de 10 000; la Diputación de Castellón financiará el 90 por 100 del módulo de los municipios de menos de 10 000 habitantes, y la Diputación de Valencia financiará el 85 por 100 del módulo de los municipios de menos de 15 000 habitantes y el 90 por 100 en los municipios de menos de 10 000.

Estos porcentajes mínimos, que, sin embargo, llegan hasta el 90 por 100 de los módulos del personal, suponen una prefiguración exhaustiva del contenido de la actividad del ente coordinado. La referida prefiguración exhaustiva no se adecua, sin embargo, a la normativa básica estatal cuando exige, en el art. 59.1 LBRL, que la potestad de coordinación de la comunidad autónoma de la función provincial de asistencia económica a los ayuntamientos, se realice a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados. Así, las exigencias recogidas en la normativa básica suponen indudablemente una garantía de la autonomía local, pues implican, por un lado, la participación de los entes locales en la tramitación del plan y, por otro, que cualquier desviación respecto de los intereses locales manifestados mediante su participación en la elaboración de aquel, solo podría justificarse en la armonización de los intereses públicos en presencia.

Precisamente hemos afirmado en esta misma resolución la compatibilidad del art. 107 de la norma autonómica con las exigencias que se imponen constitucional y normativamente a la función de coordinación autonómica, cuando se refiere a la capacidad de la Generalitat, en ejercicio de tal función de coordinación de las diputaciones provinciales, para establecer los porcentajes de participación de estas en la financiación del personal, pues se remite para ello a una planificación en cuya tramitación participan los entes locales. Sin embargo, la letra b) del apartado 4 de la disposición transitoria cuarta, al establecer directamente los porcentajes mínimos de participación de las diputaciones provinciales en la financiación del personal, no se adecua a las exigencias recogidas en la normativa básica estatal para desarrollar la función de coordinación, y que tienen como finalidad garantizar la autonomía local. Por ello vulneran aquella garantía y el recurso debe ser estimado en este punto, declarándose la letra b) del apartado 4 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana inconstitucional y nula, ya que los referidos porcentajes mínimos de participación deben establecerse a través de los planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales afectados, y no directamente en una disposición transitoria.

Una vez depurada la letra b) del apartado 4 debe desestimarse la impugnación del resto del precepto pues se refiere a las aportaciones de los municipios, cuestión que escapa a los motivos de la impugnación que son la preservación de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada.

19. Se impugnan los apartados 2 y 3 de la disposición transitoria quinta sobre financiación de las prestaciones y que dispone que “conforme al marco competencial y a las consignaciones presupuestarias anuales, la financiación de las prestaciones se regirá por los siguientes criterios y reglas”:

“2. Para la financiación de las prestaciones de atención primaria, no integradas en el apartado anterior, en los primeros cinco ejercicios a partir de la entrada en vigor de esta ley, cada administración pública de la Comunidad Valenciana financiará un porcentaje del coste total de las prestaciones, de acuerdo con la distribución siguiente y de conformidad con lo dispuesto en la disposición final segunda:

a) La Generalitat financiará las prestaciones en todo el territorio de la Comunidad Valenciana, a excepción de las cuantías que corresponda aportar a los ayuntamientos y a las diputaciones determinadas en los apartados siguientes de esta disposición.

b) Las diputaciones provinciales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 de esta ley, financiarán un porcentaje del coste de las prestaciones de los municipios de sus respectivas provincias, de acuerdo con la distribución establecida en el apartado 4 b) de la disposición transitoria cuarta.

c) Los ayuntamientos financiarán el 10 por 100 del coste en los municipios de menos de 10.000 habitantes, con independencia de si el porcentaje restante es financiado por la Generalitat o por la diputación provincial correspondiente. Este porcentaje podrá reducirse atendiendo a las especiales particularidades y al esfuerzo económico de los municipios, de acuerdo con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, con independencia de si el porcentaje restante es financiado por la Generalitat o por la diputación provincial correspondiente.

d) Los ayuntamientos financiarán el 15 por 100 del coste de las prestaciones en los municipios con población superior a 10 000 habitantes e inferior a 20 000 habitantes, con independencia de si el porcentaje restante es financiado por la Generalitat o por la diputación provincial correspondiente.

e) En los municipios con población igual o superior a 20 000 habitantes, los ayuntamientos aportarán el 25 por 100 de la financiación de las prestaciones profesionales y el 50 por 100 de las prestaciones económicas y tecnológicas.

3. En el nivel de atención secundaria, la financiación se realizará con cargo a la administración titular del recurso, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera”.

Lo afirmado en el fundamento jurídico precedente en relación con la disposición transitoria cuarta relativa a la financiación del personal debe llevarnos a la misma conclusión en relación con la disposición transitoria quinta relativa a la financiación de las prestaciones.

En efecto, la letra b) del apartado 2 de la disposición transitoria quinta establece los porcentajes mínimos de participación de las diputaciones provinciales en la financiación de las prestaciones en el periodo transitorio cuando dispone que “las diputaciones provinciales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 de esta ley, financiarán un porcentaje del coste de las prestaciones de los municipios de sus respectivas provincias, de acuerdo con la distribución establecida en el apartado 4 b) de la disposición transitoria cuarta”.

Una vez depurada la letra b) del art. 4 de la disposición transitoria cuarta, debe realizarse lo propio, y declararse inconstitucional y nulo, el inciso “de acuerdo con la distribución establecida en el apartado 4 b) de la disposición transitoria cuarta” recogido en la letra b) del apartado 2 de la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, por los mismos motivos: por no adecuarse a las exigencias recogidas en la normativa básica estatal, y que tienen como finalidad garantizar la autonomía local. Al establecer directamente el legislador los porcentajes de financiación del coste total de las prestaciones, y no hacerlo a través de un plan en cuya tramitación participen las diputaciones provinciales, se vulnera aquella garantía.

Establecida la nulidad del inciso referido debe desestimarse la impugnación del resto del precepto pues se refiere a las aportaciones de los municipios, cuestión que escapa a los motivos de la impugnación que son la preservación de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada o se refiere a la financiación de las prestaciones con cargo a la administración titular del recurso.

En relación con la impugnación del apartado 3, y como ya hemos hecho en relación con disposiciones similares, la misma debe ser desestimada en cuanto simplemente dispone que la financiación en el nivel de atención secundaria correrá cargo del titular del recurso y tal regla no supone contradecir la obligación que se establece en nuestro sistema de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales, pues tal garantía es el presupuesto de aquella.

20. Se impugnan finalmente los apartados segundo y tercero de la disposición final segunda sobre composición de equipos, ratios en atención primaria y atención secundaria. Los referidos apartados disponen:

“2. En el primer ejercicio económico después de la entrada en vigor de esta ley, se llevará a cabo la reestructuración de la atención primaria de carácter básico, así como la reordenación del sistema de financiación compartida entre la Generalitat, las diputaciones provinciales y los ayuntamientos, reguladas en las disposiciones transitorias cuarta y quinta de esta ley.

3. En el segundo ejercicio económico después de la entrada en vigor de esta ley, se llevará a cabo la reestructuración de la atención primaria de carácter específico, así como la reordenación del sistema de financiación compartida entre la Generalitat, las diputaciones provinciales y los ayuntamientos, reguladas en las disposiciones transitorias cuarta y quinta de esta ley”.

Una vez hemos considerado inconstitucionales los referidos apartados e incisos de las disposiciones transitorias cuarta y quinta a las que se remite la disposición final segunda, no cabe sino desestimar la impugnación de esta última, debiendo señalarse que el simple mandato de reordenación del sistema de financiación compartida entre la Generalitat, las diputaciones provinciales y los ayuntamientos que se realiza en la misma, no supone una vulneración de la autonomía local, pues será al proceder a realizar tal reordenación conforme a las previsiones de la propia norma cuando habrá de tenerse en cuenta la doctrina de este tribunal en relación con la función de coordinación y sus límites.

21. *Conclusión*. Por todo cuanto antecede, debemos estimar parcialmente este recurso de inconstitucionalidad.

Es obligado, en efecto, concluir que únicamente aquellos concretos apartados e incisos de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana que no se adecuan a las exigencias constitucionales para desarrollar la función de coordinación de las diputaciones provinciales —y que se encuentran concretadas y desarrolladas en la normativa básica estatal cuando exige que la potestad de coordinación de la comunidad autónoma de la función provincial de asistencia económica a los ayuntamientos se realice a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados—, infringen la autonomía local, y por ello son declarados inconstitucionales y nulos. Se trata de la letra b) del apartado 4 de la disposición transitoria cuarta; y el inciso “de acuerdo con la distribución establecida en el apartado 4 b) de la disposición transitoria cuarta” recogido en la letra b) del apartado 2 de la disposición transitoria quinta. Manteniéndose la constitucionalidad del resto de los preceptos impugnados, con desestimación en lo que a ellos se refiere del recurso interpuesto. Sin perjuicio de señalarse que la atribución por parte del legislador sectorial de una nueva competencia o de una nueva función a los entes locales deberá hacerse garantizando su suficiencia financiera.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 3135-2019 promovido por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra diversos preceptos de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana y, en consecuencia:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes apartados e incisos de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana: la letra b) del apartado 4 de la disposición transitoria cuarta; y el inciso “de acuerdo con la distribución establecida en el apartado 4 b) de la disposición transitoria cuarta” recogido en la letra b) del apartado 2 de la disposición transitoria quinta.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

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

SENTENCIA 83/2020, de 15 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:83

Recurso de inconstitucionalidad 3413-2019. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados respecto de la Ley del Parlamento Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

Principio de exclusividad judicial: interpretación conforme de los preceptos legales autonómicos que regulan la función instructora de la comisión de valoración y establecen el principio de colaboración de los poderes públicos vascos con este órgano (STC 85/2018). Votos particulares.

1. La actividad de la Comisión de valoración, órgano autonómico al que corresponde valorar las solicitudes y proponer, en su caso, la declaración de la condición de víctima de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política, es conforme a la Constitución en tanto no persigue fines de averiguación y fijación de hechos, sino que se limita a la comprobación de la relación de causalidad entre hecho y daños; la acreditación de los hechos debe llevarse a cabo de forma ordinaria mediante resoluciones administrativas y judiciales, que han de ser respetadas (STC 85/2018) [FJ 7].

2. El denominado principio de colaboración interinstitucional, según el cual las instituciones públicas suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos que les sean solicitados y facilitarán la colaboración, tanto de autoridades como del personal técnico a su servicio, que sea precisa para la más completa resolución de los expedientes, es válido en la medida en que se refiere a asuntos sobre los que no esté conociendo la jurisdicción penal [FJ 8].

3. La previsión sobre la comunicación al tribunal competente y la suspensión del procedimiento administrativo en los casos de prescripción de actuaciones o de existencia de causas judiciales abiertas excluye cualquier riesgo de interferencia en la actuación de la jurisdicción penal [FJ 8].

4. De conformidad con la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, el deber de colaboración puede hacerse efectivo, entre otras, a través de la técnica del suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o la entidad al que se dirige la solicitud y que la Administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias; así, las instituciones públicas autonómicas deberán suministrar, en tiempo y forma, todos los datos que les sean solicitados y facilitarán la colaboración, tanto de autoridades como del personal técnico a su servicio [FJ 9].

5. Siempre que el deslinde entre la tarea administrativa de reconocimiento y compensación respecto a la investigación y la de persecución de hechos delictivos sea respetado, no cabe hacer reproche jurídico-constitucional alguno a una norma que persiga el reconocimiento y reparación de determinadas personas en razón de los daños que acrediten haber sufrido, por cuanto sus conclusiones no son vinculantes para los tribunales ni pueden afectar a resoluciones judiciales (STC 133/2018) [FJ 10].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3413-2019, interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados contra la Ley del País Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno Vasco y el Parlamento Vasco. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 31 de mayo de 2019 se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados contra los artículos primero, segundo, tercero y cuarto de la Ley del País Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999. Según el suplico de la demanda el recurso se interpone también contra los preceptos de la Ley 12/2016 con los que aquella guarde relación de coherencia y, en particular, contra el art. 15.

Los recurrentes refieren, en el apartado de antecedentes, la aprobación de la Ley 12/2016, el dictamen del Consejo de Estado respecto a la misma, la interposición de recurso de inconstitucionalidad por parte del presidente del Gobierno, el mantenimiento por el Tribunal Constitucional de la suspensión inicialmente acordada *ex* art. 161.2 CE, el posterior acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación administración del Estado-administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco respecto a los motivos de inconstitucionalidad que llevaron a interponer el recurso, acuerdo que tuvo como consecuencias tanto el desistimiento del recurso planteado contra la Ley 12/2016 como la modificación de la citada Ley 12/2016, modificación plasmada en la Ley 5/2019 que ahora se impugna.

El recurso reproduce el contenido de la Ley 5/2019, para después exponer que se cumplen los requisitos procesales necesarios para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad se interpone contra la Ley 5/2019, pero también se dirige, en la medida que sea necesario, contra todas aquellas disposiciones de la Ley 12/2016 que, no habiendo sido modificadas, integran una unidad regulatoria con las disposiciones de la Ley 5/2019. Señalan los diputados recurrentes que la relación entre la Ley 5/2019 y la Ley 12/2016 no es la relación ordinaria o normal entre leyes que se rigen por la regla de la *lex posterior derogat priori*, sino que es algo más porque la Ley 5/2019 se aprueba con la finalidad expresa de corregir los vicios de inconstitucionalidad apreciados en la primera y así queda reconocido en su exposición de motivos.

Según los recurrentes, no puede desconocerse que la ley ahora impugnada “solo tiene sentido jurídico con la Ley 12/2016 a la que pretende salvar de la inconstitucionalidad. Sin perjuicio de dirigir este recurso contra la modificación, la inconstitucionalidad solo refulgirá de la unidad que integra la norma reformadora y la reformada. Si la Ley 5/2019 no consigue hacer realidad su finalidad correctora refulge la inconstitucionalidad de la Ley 12/2016. La unidad jurídica alcanza así la máxima expresión: reformadora y reformada quedan unidas en la inconstitucionalidad”. Por ello, el recurso se dirige contra los preceptos modificados; aquellos otros no modificados pero que constituyen una unidad de sentido y eficacia jurídicas con aquellos y los no modificados sobre los que existía una “sospecha vehemente de inconstitucionalidad y el legislador decidió renovar su voluntad inobservante de la Constitución”.

Expone a continuación las modificaciones introducidas en la Ley 12/2019 por la Ley 5/2019, llegando a la conclusión de que dichas modificaciones no salvan las tachas de inconstitucionalidad advertidas en la primera.

Afirman los diputados recurrentes que los motivos de inconstitucionalidad son coincidentes con los obstáculos de constitucionalidad que el presidente del Gobierno planteó en relación con la Ley 12/2016 y que dieron lugar al recurso de inconstitucionalidad núm. 2336-2017. Estos obstáculos, que se constituyen en motivos de inconstitucionalidad y pretenden ser salvados por la Ley 5/2019, son dos: a) la reserva de la potestad de declarar la existencia de hechos constitutivos de delito y de determinar su autoría corresponde, en exclusiva, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional; y, b) las garantías constitucionales de los derechos de todas las personas implicadas o afectadas por aquella investigación, en particular, el derecho a la tutela judicial efectiva, pero también, los derechos al honor y a la protección de datos personales, así como a la presunción de inocencia y a la legalidad sancionadora.

Indican que el legislador era consciente de que el principal “obstáculo de inconstitucionalidad” es el relativo a la invasión de competencias reservadas al Poder Judicial y la consiguiente afectación a las garantías jurídicas y constitucionales. Sin embargo, la ley reformadora no ha podido salvar a la ley reformada de sus vicios de inconstitucionalidad.

A juicio de los diputados recurrentes, la STC 85/2018, de 19 de julio, ofrece el parámetro de constitucionalidad para medir la corrección de la Ley 5/2019. La demanda sigue el esquema aplicado por dicha sentencia para “medir la corrección de la Ley 5/2019 y, por extensión, la Ley 12/2016”.

En primer lugar, respecto a las funciones de la comisión prevista en la Ley Foral 16/2015, la STC 85/2018 concluye afirmando que es inconstitucional que una comisión administrativa lleve a cabo funciones de investigación de hechos o conductas constitutivas de delito, al margen del Poder Judicial y con potestad, incluso, para desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal. El razonamiento que sirve de soporte a esta conclusión configura un cuerpo de doctrina constitucional de imprescindible aplicación al caso ahora impugnado. De acuerdo con lo anterior, el recurso considera que la comisión de valoración prevista en la legislación vasca rompe el monopolio de la jurisdicción penal en relación con la investigación de los hechos ilícitos tipificados como delito.

Los diputados recurrentes señalan que la exposición de motivos de la Ley 5/2019 afirma que el principal obstáculo de constitucionalidad de la Ley 12/2016 que se pretende salvar es el relativo a la invasión de competencias judiciales. Sin embargo, no puede dejar de reconocerse que “las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores”. Se intenta, a su entender, que no sea “prioridad” la investigación de los ilícitos penales, pero basta que exista tal investigación para que ya se pueda reputar como inconstitucional.

Insisten en que el sistema asistencial y de reparación exige, según la configuración de la Ley 12/2016, la investigación de los ilícitos penales, pues solo así se puede determinar el supuesto de hecho y sus consecuencias sobre las que se basa, que tienen consecuencias penales. No se cumple, por consiguiente, una de las exigencias recordadas por la doctrina constitucional: no hay previsión alguna que evite la coincidencia material entre hechos susceptibles de ser investigados penalmente con la investigación acerca de los hechos determinantes del daño indemnizable. Y esta falta de previsión es la que hace inevitable la confusión entre el sistema asistencial y el de depuración de eventuales responsabilidades penales.

A continuación, afirman que la comisión de valoración ejerce funciones materialmente jurisdiccionales al margen del proceso y de sus garantías. La comisión informa motivadamente sobre las solicitudes y propone el reconocimiento de la condición de víctima, a la que la Ley asocia el disfrute de unos derechos. Denuncian que la comisión ha de investigar conductas delictivas a los efectos de determinar las víctimas, pero también habrá de determinar a los autores. El art. 2.2 es claro cuando lo delimita por referencia a “personal funcionario público en el ejercicio de sus funciones o fuera del ejercicio de sus funciones; o bien particulares que actuaban en grupo o de forma aislada, individual e incontrolada”. E incluso, señalan, el supuesto del apartado 3 del art. 2 es aún más claro, pues no solo el personal funcionario puede ser señalado por su acción, sino también por su omisión en el ejercicio de sus funciones a los efectos de apreciar la concurrencia de uno de los elementos esenciales del supuesto de hecho. Los diputados recurrentes indican que solo se incluye por exigencia de la modificación operada por la Ley 5/2019, un “principio de actuación” relativo a la “garantía de los derechos de terceras personas” [art. 4.2 d)]. Sin embargo, ese principio no se traduce en derecho alguno que se le reconozca en relación con el procedimiento y la investigación emprendida. No solo se rompe el monopolio de la investigación, sino que se conculcan los derechos y las garantías mínimas de las que disfrutan los presuntos responsables que, necesariamente, han de ser identificados como autores de las actuaciones productoras de los daños constitutivos de la vulneración de derechos humanos. Alegan también que la comisión de valoración lleva a cabo una investigación dirigida a la prueba de hechos delictivos y de sus autores, sin que las modificaciones introducidas por la Ley 5/2019 eviten la ruptura del monopolio judicial en la investigación de conductas delictivas, ruptura que es contraria a la Constitución.

En relación con el art. 4 de la Ley 5/2019, que da nueva redacción a los apartados 1, 2, 4 y 8 del art. 14 de la Ley 12/2016, señalan los recurrentes que para poder “probar” unos hechos la comisión deberá realizar todas las actuaciones que fueran menester con tal finalidad, o sea, el “mayor esclarecimiento de los hechos en cuestión”, como se disponía inicialmente en la Ley 12/2016. Uno de los problemas jurídicos que plantea la “prueba” de los hechos que la comisión debe llevar a cabo, como requisito imprescindible para apreciar la vulneración de los derechos humanos, es el relativo al respeto de las resoluciones judiciales. Indican que la Ley 5/2019 añade dos cautelas dirigidas, aparentemente, a salvaguardar lo investigado y lo decidido por la jurisdicción penal. Sin embargo, los hechos productores de la vulneración de los derechos humanos y, por consiguiente, la afectación a la vida o a la integridad física, psíquica, moral o sexual de las personas (art. 2.2) son hechos constitutivos de delito. Por lo tanto, en ningún caso susceptibles de investigación y, menos aún, de resolución por parte de una comisión administrativa.

A su juicio, es inconstitucional que se admita, aun de manera subsidiaria, en defecto de resolución judicial (o administrativa), la acreditación de los daños “por cualquier medio de prueba admisible en derecho, sin que sea preciso que haya existido un proceso judicial previo” porque, al tratarse de hechos constitutivos de ilícitos penales, la existencia de un proceso judicial previo es un requisito imprescindible. La única excepción son los hechos delictivos prescritos. Señalan que se podría sostener que la comisión podría desplegar su función en relación con los hechos ilícitos penales prescritos, pero esta posible conclusión no salvaría la inconstitucionalidad por la ausencia de garantías para los que resultarían determinados como responsables de las actuaciones vulneradoras de los derechos humanos, ya que necesariamente han de ser determinados a los efectos de apreciar la concurrencia del supuesto de hecho.

Consideran también los recurrentes que la comisión de valoración desarrolla una investigación que violenta los derechos de los terceros implicados. Aunque se ha incluido un nuevo “principio de actuación”, fruto de la modificación del art. 4.2 d), este principio no se ha concretado, en relación con el específico procedimiento de investigación, en ningún derecho de los presuntos responsables, ni en ninguna obligación a soportar por la administración. La instrucción y resolución de los procedimientos estará presidida por los principios que se enumeran en el art. 4.2, pero no se ha concretado en ninguna institución jurídica que sea actuable por las personas afectadas, con la consiguiente obligación a soportar por la administración. Afirman que no solo las personas que necesariamente han de ser declaradas como responsables de las actuaciones vulneradoras de los derechos humanos carecen de derechos, sino que se les impone el deber de atender los requerimientos de información que se les pudiera dirigir. Este requerimiento incondicionado entra en conflicto con derechos fundamentales, como el de prohibición de la auto-incriminación o el de presunción de inocencia.

Por otro lado, los diputados recurrentes alegan que la comisión de valoración enjuicia hechos constitutivos de delito y establece su autoría, sin que las “cautelas” introducidas sean suficientes para salvar la inconstitucionalidad.

De los arts. 14 y 15 de la Ley 12/2016 extraen los recurrentes la conclusión de que la comisión, con su resolución, condiciona decisivamente que otra autoridad administrativa, la que resuelve el procedimiento, ejerza una potestad materialmente jurisdiccional relativa a la declaración de la existencia de unos hechos constitutivos de delito y de determinación de su autoría. La Ley 5/2019 ha tratado de introducir una serie de cautelas [arts. 2.4, 4.2 d) y e), 7.2 b)] para salvar la inconstitucionalidad de la ley, pero estas cautelas, a su juicio, son insuficientes. Si los hechos son ilícitos penales, no cabe actuación ni investigadora ni de resolución de la determinación de hechos ni de autoría por parte de ninguna comisión administrativa.

Por último, insisten en que el hecho de que una resolución administrativa determine, de manera directa o indirecta, que un funcionario o un particular es el responsable de vulneraciones de derechos humanos, violenta sus derechos fundamentales desde el momento en que tiene para esas personas una finalidad aflictiva. Este proceder supone la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva, desde el momento en que su responsabilidad se ha establecido al margen del proceso y de sus garantías. Destacan que el art. 2.4, modificado por la Ley 5/2019, permite la acreditación de la vulneración “sin que sea preciso un proceso judicial previo”, de manera que se podrían establecer autorías al margen del proceso judicial cuando se trata de hechos delictivos. También se afecta al derecho fundamental al honor, desde el momento en que la resolución administrativa que determina la autoría afecta, al margen del proceso, a la consideración propia y social de los afectados; al derecho a la protección de datos de carácter personal de los que aparecen como supuestos responsables, porque sus datos nominativos y los relativos a sus circunstancias personales son objeto de tratamiento sin mediar consentimiento alguno; al derecho a la presunción de inocencia, pues la autoridad administrativa establece, directa o indirectamente, autoría y culpabilidades en relación con hechos delictivos, siendo incompetente y al margen del proceso; y el derecho a la legalidad penal porque la infracción ni está tipificada administrativamente y, además, se aplica retroactivamente a hechos ya acaecidos.

Los recurrentes concluyen su argumentación señalando que, a pesar de las diferencias entre la Ley Foral 16/2015 y la Ley del País Vasco 12/2016, modificada por la Ley 5/2019, es plenamente aplicable a estas últimas leyes la doctrina fijada por la STC 85/2018 respecto de aquella.

2. Por providencia de 2 de julio de 2019 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido contra los artículos primero, segundo, tercero y cuarto de la Ley del Parlamento Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como al Gobierno Vasco y al Parlamento Vasco, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

3. Mediante escrito registrado el día 15 de julio de 2019, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara, por el que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 26 de julio de 2019.

4. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 26 de julio de 2019, señalando que lo hace exclusivamente a los efectos de que se le notifiquen las resoluciones que en su día se dicten y que, siguiendo instrucciones recibidas, no va a formular alegaciones.

5. Las alegaciones del Parlamento Vasco en las que solicita la desestimación del recurso se registraron en este tribunal el día 23 de agosto de 2019.

Comienza señalando que la demanda se dirige contra los preceptos modificados por la Ley 5/2019, contra los preceptos no modificados pero que constituyen una unidad de sentido y eficacia jurídicas con aquellos y los no modificados sobre los que existía una sospecha vehemente de inconstitucionalidad. Debido al carácter parcial de la Ley 5/2019, el letrado del Parlamento Vasco afirma que no tiene objeción a que, en su caso, se entiendan incluidos en la demanda aquellos preceptos de la Ley 12/2016 que puedan tener una unidad de sentido con las modificaciones de la Ley 5/2019, si bien eso no podría suceder en el caso de los señalados en último lugar, para los que el recurso sería extemporáneo.

Señala que la demanda argumenta que la norma impugnada vulnera la reserva constitucional de la función jurisdiccional penal, así como los derechos de los afectados por la actividad de investigación que se regula. Sin embargo, estima que dichos motivos de inconstitucionalidad son difícilmente predicables de la Ley 5/2019.

Destaca en sus alegaciones lo que denomina el “giro en la atención hacia las víctimas” que en las últimas décadas se viene dando en el mundo político, jurídico y académico. A continuación, alude a lo que considera limitaciones de la jurisdicción penal para atender y dar satisfacción a las necesidades de las víctimas, por cuanto se centra en determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, de modo que la reparación de la víctima solo se alcanza, de forma derivada y parcial, en muchas ocasiones, en la sentencia condenatoria. Es el principio acusatorio y no el principio de reconocimiento y reparación de la víctima el que informa la jurisdicción penal, lo que implica que son la presunción de inocencia y los derechos del acusado en forma de garantías procesales los que deben prevalecer en el desempeño de la actividad del juez frente a las necesidades de reconocimiento y reparación de la víctima. Esta postergación de la víctima se ve mitigada como consecuencia del “giro hacia la víctima”, en la que se inscribe la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito. Destaca que la condición de víctima no es una variable dependiente de la previa acusación o condena de alguien, aunque pueda sostenerse que no hay víctima sin victimario.

Una de las causas por las que la justicia penal puede fracasar, con la consiguiente frustración de la víctima, es la falta de investigación de la denuncia, circunstancia que podría concurrir en los supuestos de la legislación impugnada que aborda el reconocimiento y reparación de víctimas “en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999”, lo que, a juicio del letrado del Parlamento Vasco, y teniendo en cuenta las circunstancias del período, hace plausible pensar en la posibilidad real de que existan víctimas de vulneraciones de derechos que no se hayan visto reconocidas ni reparadas. Cita al respecto informes de organismos internacionales de derechos humanos y se refiere a las condenas a España por el Tribunal Europeo de Derechos Humamos por falta de investigación de las denuncias presentadas por supuestos casos de tortura. Otro elemento que, en su criterio, pone de manifiesto las limitaciones de la justicia penal en este ámbito es el discurrir del tiempo, en particular en relación con la prescripción de las conductas, lo que coadyuva a generar una problemática propia y específica de las víctimas que no siempre se acompasa con el devenir del proceso penal.

Seguidamente expone que el ya aludido “giro hacia las víctimas” hace que su identificación para su reconocimiento y reparación tenga sentido sin necesidad de identificar al supuesto infractor para su imputación o acusación. Y el reconocimiento de la víctima es posible incluso cuando la exigencia de responsabilidad penal se ha tornado inviable por cualquier circunstancia. Menciona a continuación la existencia de vías extrajudiciales y administrativas de asistencia a las víctimas. Estos procedimientos administrativos no tienen la finalidad de suplantar a la jurisdicción penal, sino que se plantean como su complemento y, eventualmente, como su sustituto para cuando la vía penal ha resultado infructuosa o devenido impracticable. Hace referencia a instrumentos internacionales que se refieren a ello, así como normas estatales (cita la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que ha sido desarrollada por el Real Decreto 1791/2008, de 3 de noviembre, y también la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, desarrollada por el Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre) y autonómicas (Ley vasca 4/2008, de 19 de junio). Esta dualidad de procedimientos, judicial, para fijar las responsabilidades penales, y administrativo, para reparar a las víctimas, habría sido reconocida por la doctrina constitucional en los AATC 30 a 34/2017 y asumida por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Ley 5/2019 y la que reforma, la Ley 12/2016, se inscriben en esta orientación general del “giro” hacia la atención y asistencia de la víctima. Ambas normas descartan la tarea de identificar y perseguir al culpable, dado que se parte del supuesto de la prescripción de la responsabilidad penal por los delitos que hubieran podido cometerse. Identificar a la víctima, darle reconocimiento y tratar de reparar la ofensa y los daños sufridos cuando la vía jurisdiccional ha quedado cerrada es el objetivo de esta legislación. La comisión de valoración lleva a cabo una tarea administrativa de comprobación siempre circunscrita a la vinculación causal entre los hechos y la vulneración de derechos humanos, que no depende del previo señalamiento de un culpable y que debe atenerse a lo que se haya declarado probado en cualquier procedimiento judicial con relevancia para el caso. Alude a un informe sobre la Ley 12/2016, elaborado por Fabián Salvioli, y que se adjunta a la demanda, informe en el que se concluye que la norma es perfectamente compatible con los estándares internacionales.

El letrado del Parlamento Vasco se refiere a los argumentos de los recurrentes señalando que se centran en que la comisión de valoración desarrolla una actividad materialmente jurisdiccional encaminada a esclarecer hechos delictivos y a establecer responsabilidades penales, usurpando de esta manera la potestad jurisdiccional atribuida en exclusiva a los órganos judiciales y con vulneración de los derechos fundamentales de terceros por infracción de las garantías constitucionales. Al respecto indica que la Ley 12/2016 nunca ha sido declarada inconstitucional y que las modificaciones introducidas por la Ley 5/2019 no constituyen reconocimiento de ningún vicio de inconstitucionalidad, antes bien, son adaptaciones que, acordadas con el Gobierno, pretenden disipar las dudas que este albergaba y, desde la perspectiva del Parlamento Vasco, buscan, por una parte, afinar algunos extremos de la redacción que pudieran resultar ambiguos y polémicos, y, por otra parte, hacen explícitos principios indudablemente contenidos en la Ley 12/2016 para tratar de alcanzar un entendimiento pacífico y compartido por todos los operadores jurídicos.

A juicio de la representación procesal del Parlamento Vasco el recurso plantea un argumento abstracto que se desentiende del sentido y contenido de la norma recurrida, pues parte del silogismo de que los hechos que vulneran derechos humanos tienen que ser necesariamente delitos, e investigar delitos implica necesariamente investigar quiénes fueron sus autores. Así, los recurrentes hacen un cuestionamiento general, sin ningún tipo de salvedad o modulación, del papel de la comisión de valoración. Sin embargo, cuando la vulneración de derechos humanos se acredita mediante la aportación de una resolución judicial o administrativa que reconozca la realidad de los hechos y su relación causal con los daños, la comisión se limita a tomar conocimiento de esas resoluciones y a obrar en consecuencia, por lo que no se cuestiona el monopolio de la jurisdicción penal. Reitera que el ámbito en el que se sitúa la norma impugnada es el administrativo relacionado con el reconocimiento y la reparación de las víctimas. De hecho, el punto de partida de la Ley es reparar a las víctimas, aun cuando la responsabilidad penal haya decaído, sin perjuicio de que la norma incluya expresos reconocimientos al respeto a la primacía y prevalencia de la jurisdicción penal. Destaca que la Ley parte de la consideración de que todos los casos que se van a presentar estarán prescritos y que si, excepcionalmente, algún caso pudiera considerarse no prescrito se le dará traslado al tribunal competente y se suspende el procedimiento. Según el letrado del Parlamento Vasco, la preeminencia de la jurisdicción penal no puede impedir el desarrollo de mecanismos de resarcimiento de las víctimas, particularmente necesarios en el caso de que la vía penal esté cerrada, pues la cuestión no es la de la reserva constitucional de la jurisdicción penal, sino el reconocimiento de las víctimas, aun cuando los responsables de los daños sean agentes de la autoridad o funcionarios públicos.

El escrito del Parlamento Vasco alude a la STC 85/2018 señalando que el recurso hace una lectura exacerbada de la sentencia, y por otra parte, fuerza la interpretación de las leyes vascas con el propósito de velar sus diferencias con la Ley Foral 16/2015, y de que encaje con los postulados de la sentencia según la particular lectura que de ella se hace. El tribunal reconoce la posibilidad de una actividad administrativa tendente a acreditar hechos que producen un resultado dañoso como una actividad diferenciada de la depuración de eventuales responsabilidades penales. Interpreta que la referencia de la STC 85/2018 a que el hecho lesivo no sea delictivo “sería tanto como cegar la posibilidad de una vía administrativa propia para el reconocimiento y reparación de la víctima que formalmente se acaba de aceptar. El único reconocimiento y reparación posible para la víctima derivaría de una sentencia penal previa”. Las consecuencias serían diferentes si se parte de la preservación de la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación y persecución de conductas sobre otras posibles investigaciones que pudieran estar en curso sobre los mismos hechos. La preeminencia de la investigación judicial tiene que ver, en primer lugar, con su vinculación al valor de la justicia. Tiene también que ver, en segundo lugar, con la movilización de recursos públicos y de autoridad que implica y, en tercer lugar, con los poderes exorbitantes con los que cuenta. Esta es la preeminencia de la investigación judicial que hay que preservar, lo que significa que caben otras investigaciones sobre los mismos hechos siempre que no interfieran ni obstaculicen la primera, poniendo como ejemplos la comisiones parlamentarias de investigación y las investigaciones periodísticas.

Una característica de la Ley 12/2016 y de la Ley 5/2019 es que la primera vía para la acreditación de las vulneraciones de derechos humanos son las resoluciones judiciales o administrativas aportadas que reconozcan “la realidad de unos hechos ilícitos, que se relacionen causalmente con los daños o con la afección a los derechos alegados” con lo que ya se está reconociendo la preeminencia de la vía jurisdiccional penal. Solo en defecto de resolución judicial, la comisión de valoración apreciará de manera autónoma la acreditación de los hechos “por cualquier medio de prueba admisible en derecho”. La legislación vasca toma como presupuesto de partida el instituto de la prescripción, esto es, se centra en los casos sucedidos en un ámbito temporal delimitado por la extinción de la responsabilidad penal. Considera así que la interferencia con la jurisdicción penal queda descartada, justamente porque al haberse extinguido la responsabilidad penal, cuya determinación es el objeto del proceso, se evita la confusión entre las dos vías, sin que la comisión de valoración pueda desconocer lo dispuesto por la jurisdicción penal, ya que se trata de uno de los principios que inspiran el procedimiento. Por otra parte las prerrogativas de la comisión en su actuación no son sino aplicación al caso concreto de formas de proceder generalmente reconocidas a favor de las administraciones y que estas utilizan con absoluta normalidad. También destaca que la norma vasca en ningún momento hace referencia a que busque la identificación de los posibles autores de las vulneraciones de derechos humanos. No se busca la fijación de la autoría porque se parte de que la responsabilidad penal se ha extinguido por la prescripción y porque se tiene la convicción de que es posible y aún necesario el reconocimiento y reparación de la víctima, incluso sin culpable. En definitiva, la determinación del supuesto de hecho de la ley en absoluto requiere la identificación individualizada del autor de la vulneración.

Respecto al segundo motivo de inconstitucionalidad alegado, la violación de las garantías constitucionales de las personas implicadas o afectadas en el procedimiento, la representación procesal del Parlamento Vasco estima que es un corolario del primero, y no puede sostenerse sin aquel. El procedimiento concluye, eventualmente, con la declaración de la víctima y, en ningún caso, con la determinación directa o indirecta del responsable, con lo que no existe la pretendida vulneración de garantías constitucionales del recurrente. La resolución que pone fin al procedimiento, en abstracto, excluye cualquier pronunciamiento que, directa o indirectamente, conduzca a la fijación de una responsabilidad penal de cualquier persona, sin perjuicio de que indebidas aplicaciones de la norma puedan ser combatidas. Por otra parte, la norma impugnada contiene previsiones expresas de reconocimiento y respeto a las garantías constitucionales en los arts. 4.2 o 14.2, que el recurso se limita a calificar de insuficientes, lo que sería una cuestión de técnica legislativa, sin que además los recurrentes concreten el modo en que hubiera sido preciso que el legislador vasco hubiera desarrollado esas garantías constitucionales.

6. Por escrito registrado el día 3 de septiembre de 2019 la representación procesal del Gobierno Vasco formuló sus alegaciones interesando la íntegra desestimación del recurso.

Tras exponer los antecedentes de los que trae causa la modificación de la Ley 12/2016 por la Ley 5/2019, aludiendo especialmente a las negociaciones en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación administración del Estado-administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y a la tramitación parlamentaria de la modificación de la Ley 12/2016 que se corresponde con el contenido del acuerdo de la comisión bilateral de cooperación de 30 de julio de 2018. A este respecto señala la existencia de discordancias en los textos consolidados de la Ley 12/2016 publicados tanto por el “Boletín Oficial del Estado”, como por el “Boletín Oficial del País Vasco” en lo que respecta al art. 14.8 de la Ley 12/2016, modificado por el art. 4 de la Ley 5/2019, concluyendo que el único texto oficial es el relativo a la publicación de la Ley 5/2019 y que ha dejado el art. 14.8 con el siguiente tenor: “8. Para ello, la comisión [...] realizará un resumen de los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos humanos de la víctima […]”, y este es el texto que se utilizará en estas alegaciones, sin que pueda admitirse, de ninguna forma, el presentado por la demanda que hace referencia al texto consolidado por el “Boletín Oficial del Estado”, respecto del cual se advierte expresamente que no tiene valor jurídico, sino solamente informativo.

Se refiere seguidamente al contenido del recurso interpuesto indicando que el suplico señala explícitamente que se tenga por interpuesto recurso de inconstitucionalidad, de un modo extemporáneo, contra los preceptos de la Ley 12/2016 con los que la Ley 5/2019 guarde relación de coherencia, interesando que se dicte sentencia declarando la inconstitucionalidad y nulidad de cualquiera de los preceptos de la Ley 12/2016 relacionados con los preceptos de la Ley 5/2019 impugnados, y en particular su art. 15. También menciona el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 12/2016, así como la STC 85/2018.

Las denominadas consideraciones jurídicas del Gobierno Vasco comienzan recalcando la necesidad de delimitar el objeto del recurso. Indica que la finalidad del recurrente es reabrir el plazo del recurso contra la Ley 12/2016 en aquellos preceptos no modificados por la Ley 5/2019, pues el recurso dirige su argumentación contra todos los preceptos de la Ley 12/2016, sin discriminar entre aquellos no afectados por la modificación de la Ley 5/2019 y los que sí se han visto reformados por ella. La justificación de este modo de proceder es que la Ley 5/2019 es una “ley sanadora” de la Ley 12/2016, lo que abre la vía a la impugnación de esta última. Sin embargo, la pretensión de resucitar un recurso contra preceptos legales aprobados hace ya tres años ha de ser rechazada en virtud de los art. 31 y 33.1 LOTC. El recurso no puede tener por objeto ningún otro precepto que los aprobados por la Ley 5/2019, de 29 de julio. Alude al respecto a la doctrina constitucional según la cual la modificación de una ley no reabre el plazo para recurrir preceptos no modificados ni por vía de conexión. Dicha cuestión ha sido ya resuelta por la STC 102/2017, de 20 de julio, FJ 3, que se reproduce en el escrito de contestación a la demanda. De ello se deduce que no puede accederse a analizar la inconstitucionalidad de preceptos de la Ley 12/2016 no modificados por la Ley 5/2019, por ser esta la única que cabe impugnar conforme al art. 33.1 LOTC y tampoco cabe aplicar la técnica de conexión prevista en el art. 39 LOTC, ya que para ello es preciso que se trate de preceptos contenidos en la misma Ley 5/2019, lo que no concurre en el caso. Por eso, el recurso ha de ser inadmitido en cuanto a los preceptos de la Ley 12/2016 que no han sido objeto de modificación por la Ley 5/2019. Para el supuesto de que el tribunal entendiera que puede pronunciarse sobre preceptos de la Ley 12/2016 no modificados por la Ley 5/2019, solicita que, toda vez que sus argumentos van dirigidos a defender la constitucionalidad de la Ley 5/2019, se le confiera un nuevo traslado para presentar alegaciones.

De acuerdo con lo expuesto, el escrito del Gobierno Vasco identifica los preceptos a los que se va a referir. Respecto al art. 1, que da nueva redacción al art. 2.4 de la Ley 12/2016, estima que el debate se centra sobre la regulación legal que se hace del proceso de acreditación de hechos en el inciso relativo a que “en defecto de resoluciones administrativas o judiciales que acrediten los hechos, pueda resultar eficaz cualquier medio de prueba admisible en derecho, sin que sea preciso que haya existido un proceso judicial previo”. El contenido de este precepto respeta totalmente los parámetros del bloque de constitucionalidad, al determinar que la acreditación de los hechos se llevará a cabo de forma ordinaria mediante resoluciones administrativas y judiciales, que han de ser respetadas. De forma subsidiaria, cuando no ha existido proceso judicial previo, la acreditación de hechos lesivos se podrá hacer por otros medios de prueba admisibles en derecho. E incorporando como cláusula de cierre que en todo caso, la acreditación a que se refiere el presente apartado no podrá desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal.

En cuanto a las modificaciones del art. 2, respecto a las letras c), d) y e) del art. 4.2 de la Ley 12/2016, señala que no hay alegación sobre la letra c), relativo al principio de colaboración institucional. En cuanto a la letra d), los recurrentes alegan que la previsión de garantías no quiere decir que estas sean reales y eficaces, apreciación que hace que el recurso tenga, en este punto, carácter preventivo. Sobre el apartado e), en el que se añade el principio de preservación de la jurisdicción penal en la investigación de las conductas que puedan ser constitutivas de delitos, al que se imputa que permite la acreditación de hechos sin proceso judicial previo, se alega que esta circunstancia se contempla como un instrumento de acreditación subsidiario y únicamente aplicable en defecto de cualesquiera procesos administrativos o judiciales.

Respecto al art. 3 se aprecia que no hay en la demanda una argumentación clara que justifique el cumplimiento de la carga alegatoria. Por último, en cuanto al art. 4 que modifica el art. 14 de la Ley 12/2016, se alega que las modificaciones introducidas han suprimido tajantemente como finalidad de la comisión cualquier actividad que conduzca “[a]l mayor esclarecimiento de los hechos”, ni que esta pueda actuar de oficio al margen de la acreditación de hechos que se le formulen por los solicitantes. La conclusión de lo anteriormente expuesto es que se regula un procedimiento administrativo que no materializa reproche penal o sancionador alguno, en tanto que va dirigido a ofrecer ayuda a las víctimas de vulneraciones de derechos humanos, un contenido concordante con el art. 9 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) y con el art. 9.2 CE e inscrito en los títulos competenciales en materia de asistencia social (art. 10.12 EAPV) y desarrollo comunitario (art. 10.39).

La comisión de valoración, tal y como enuncia el art. 14, en su modificación de 2019, no puede realizar de oficio actuaciones para la comprobación de los hechos o datos alegados por los solicitantes de la declaración de víctima. Únicamente realizará un resumen de los hechos con la finalidad de comprobar que se cumplen los requisitos para ser beneficiario de una ayuda, prestación o indemnización. La comisión no puede actuar de oficio y se le ha suprimido expresamente la finalidad de esclarecer ningún hecho, proclamando explícitamente que la instrucción y resolución de expedientes a los que se refiere queda bajo la premisa de la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación de cualesquiera hechos que pudieran constituir delitos [art. 4.2 e)]. La Ley 5/2019 introduce por dos veces el mandato expreso de que, en todo caso, debe prevalecer el principio de garantía de los derechos de terceros. Lo único que valora la parte recurrente es la hipótesis futura de que se puedan vulnerar los derechos fundamentales de terceros al aplicar la ley. Pero no cabe un recurso contra la hipótesis de aplicación futura de una ley. Lo que si cabe, sin duda, es la posibilidad de que los interesados legítimamente puedan recurrir los actos de aplicación que consideren lesionan sus derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la protección de sus datos.

Por otra parte, la acreditación de los hechos se ha de hacer, principalmente, con soporte en resoluciones administrativas o judiciales y los hechos interesan únicamente en cuanto a sus efectos lesivos o causales de daños, y únicamente en defecto de la acreditación a través de las citadas resoluciones administrativas o judiciales, se podría admitir la acreditación por cualquier otro medio de prueba admisible en derecho. No hay imputación a los sujetos causantes de los daños. Ninguna de las actuaciones de la comisión posibilita ni una identificación ni una declaración de culpabilidad de aquellos.

La representación procesal del Gobierno Vasco alude a la STC 85/2018, recordando sus contenidos y resaltando las diferencias entre la Ley Foral 16/2015 y la ahora impugnada. Señala que el núcleo de la cuestión que allí se dirimía se situaba en la consideración de que un órgano de naturaleza administrativa no puede atribuirse funciones propias de la jurisdicción penal, como son las consistentes en actuaciones de indagación, investigación y fijación de hechos delictivos, toda vez que dichas funciones se encuentran encomendadas por la Constitución a los jueces y tribunales. La Ley 12/2016, tras su modificación por la Ley 5/2019, no contiene disposición alguna de la que pudiera desprenderse una presunta vulneración de los arts. 117 y 124 CE, en los términos recogidos en la STC 85/2018. La razón es que la función de la comisión no se corresponde con ninguna actividad dirigida al esclarecimiento de hechos, propia de la jurisdicción penal, sino que únicamente se pretende que valore los hechos que le aleguen los solicitantes para poder dictaminar si existe relación con los daños invocados. Reparación de unos daños que constituyen el objeto del sistema asistencial en el que se incardina toda la ley.

Se mencionan a continuación instrumentos internacionales y doctrina sobre el derecho internacional humanitario de los que se deduce que la norma impugnada y la Ley 12/2016 se ajustan al derecho de las víctimas al reconocimiento y reparación del daño causado. Específicamente respecto al modo de acreditar los daños por cualquier medio de prueba admitido en derecho, señala que en el derecho español se encuentran vigentes normas que contemplan de manera expresa la acreditación de los requisitos exigidos en cada caso por medio de cualquier prueba admisible en derecho (cita la Ley de memoria histórica y el Real Decreto 1791/2008, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo y el Estatuto de la víctima del delito). Alude a los AATC 30 a 34/2017, en los que se rechaza que las resoluciones administrativas (y las sentencias de la Audiencia Nacional que las confirmaron) vulneraran, como sostenían los recurrentes, el derecho a la presunción de inocencia de sus familiares fallecidos en atentados perpetrados por grupos terroristas, por la denegación de indemnización al considerar acreditado que sus familiares eran miembros o habían colaborado con una organización terrorista, con fundamento en los informes policiales aportados al expediente administrativo. No se observa ningún problema de constitucionalidad en que unos informes policiales sean considerados un medio de prueba válido y suficiente para dar por probada una actividad criminal, sin que esta haya sido declarada en una sentencia penal previa. Tal posibilidad se admite (como sucede en el caso de la Ley que se impugna en este recurso de inconstitucionalidad), a los solos efectos de adoptar una resolución administrativa en el marco de un procedimiento administrativo de concesión de ayudas, sin que se formule ningún juicio de culpabilidad. La Ley impugnada seguiría el mismo método, por cuanto la acreditación de la existencia de vulneraciones de derechos humanos en el período temporal que contempla el texto legal, lo es a los solos efectos de establecer el nexo causal con el daño alegado y con pleno respeto a los derechos de terceros. Se citan también las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a los asuntos resueltos en los AATC 30 a 34/2017, de las que se deduce que una norma como la impugnada ni requiere determinar hechos probados subsumibles en algún tipo penal, ni exige identificar a posibles autores de supuestos delitos, ni reclama el examen de procesos penales previos. Se trata de seleccionar a las personas que cumplan los requisitos determinados en la Ley para acceder al sistema de ayudas establecido, para lo cual se podrán aportar los medios de prueba que cada persona considere adecuados para sustentar su petición y cuya valoración deberá atenerse a las reglas que rigen a tal fin en nuestro derecho administrativo. A lo anterior se añade que, por aplicación del art. 10.2 CE, se da ocasión a que el tribunal pueda aclarar o cambiar la doctrina contenida en la STC 85/2018.

Sustentada del modo expuesto la constitucionalidad de la vía administrativa de resarcimiento, la representación procesal del Gobierno Vasco recuerda los títulos competenciales que amparan la regulación controvertida y que son los relativos a asistencia social (art. 10.12 EAPV) y el relativo al desarrollo comunitario (art. 10.39 EAPV).

Como conclusión de todo lo expuesto se defiende que no se plantea una incompatibilidad *a limine* entre el proceso penal y una norma legal que implante un sistema de ayudas para cuya concesión, en determinados supuestos, hayan de valorarse hechos o circunstancias que podían haber dado lugar a una investigación penal y a una posible condena penal. La Ley 5/2019 no contiene intromisión o injerencia alguna en el *ius puniendi* del Estado constitucionalmente reservado al orden jurisdiccional penal. En el sistema de la Ley impugnada no hay espacio para que la comisión de valoración pueda emprender una investigación autónoma sobre la existencia de hechos delictivos o pueda declarar la existencia de tales hechos con los efectos propios y privativos de un pronunciamiento penal y con riesgo para la plena efectividad de las garantías formales y materiales que rigen en el ámbito penal. La norma se ciñe a plantear el reconocimiento administrativo de la condición de víctima y los modos de reparación del daño causado, sin adentrarse en la indagación ni en la fijación extrajudicial de otras cuestiones, ni afectar a derechos fundamentales de cuantas personas puedan verse afectadas por los procedimientos que se desarrollen.

7. Por providencia de 14 de julio de 2020 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 15 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Ciudadanos contra los artículos primero, segundo, tercero y cuarto de la Ley del País Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

Conforme ha quedado expuesto en los antecedentes, los diputados recurrentes consideran que los preceptos de la Ley 5/2019, que modifican determinados preceptos de la Ley 12/2016, así como los preceptos de la Ley 12/2016 con los que aquella guarde relación de coherencia y, en particular, el art. 15 de esta última, vulneran la reserva de la potestad de declarar la existencia de hechos constitutivos de delito y de determinar su autoría, que corresponde, en exclusiva, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional, así como las garantías constitucionales de los derechos de todas las personas implicadas o afectadas por la investigación que la norma permite, en particular, el derecho a la tutela judicial efectiva, pero, también, los derechos al honor y a la protección de datos personales, y a la presunción de inocencia y a la legalidad sancionadora. Tales motivos de inconstitucionalidad serían coincidentes con los planteados en su momento por el presidente del Gobierno en el recurso interpuesto contra la Ley 12/2016, en su redacción inicial, que se tramitó con el número 2336-2017.

Tal y como han dejado constancia los antecedentes de la presente resolución, las representaciones procesales del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco han negado las infracciones constitucionales que el recurso denuncia, además de formular determinadas objeciones de admisibilidad en torno al modo en que la demanda ha sido planteada.

2. A fin de situar el recurso en su contexto, y para el más adecuado examen de los óbices de admisibilidad que se han planteado, conviene hacer una sucinta referencia a las circunstancias que rodearon la aprobación de la Ley 5/2019.

a) Dicha norma modifica la Ley 12/2016 que fue, como ya se ha dicho, objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno. Con posterioridad a la interposición del recurso, la Comisión Bilateral de Cooperación administración del Estado-administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco alcanzó un acuerdo en cuya virtud dicha comunidad se comprometía a realizar un conjunto de modificaciones en la Ley 12/2016, en el entendimiento de que tales modificaciones permitían posibilitar el desistimiento en el recurso interpuesto, al hacer desaparecer los motivos de la controversia planteada. Este tribunal, en el ATC 71/2019, de 2 de julio, aceptó la solicitud formulada por el abogado del Estado, de modo que tuvo por desistido al presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 12/2016, declarando extinguido el proceso. La reforma de la Ley 12/2016 se tramitó por el Parlamento Vasco de conformidad con el compromiso alcanzado en la citada comisión bilateral de cooperación, dando lugar a la aprobación de la Ley 5/2019.

b) Los diputados recurrentes entienden que la modificación de la Ley 12/2016, llevada a cabo por la Ley 5/2019, no subsana las vulneraciones constitucionales en las que incurría la primera de ellas y, de acuerdo con tal planteamiento, consideran que el recurso interpuesto alcanza no solo a los preceptos de la Ley 12/2016 modificados por la Ley 5/2019, sino también a los preceptos de la Ley 12/2016 con los que la modificación guarde relación. De hecho, la argumentación en la que fundan el recurso interpuesto se centra en la interpretación conjunta de los preceptos impugnados de la Ley 5/2019 con los restantes preceptos no modificados de la Ley 12/2016.

A esa pretensión se han opuesto, de un modo u otro, los letrados del Gobierno Vasco y del Parlamento Vasco. El primero de ellos ha considerado que el recurso ha de inadmitirse, por extemporáneo, respecto de todos los preceptos de la Ley 12/2016 que no hayan sido modificados por la Ley 5/2019. El segundo ha señalado que no tiene objeción a que, en su caso, se entiendan incluidos en la demanda aquellos preceptos de la Ley 12/2016 que puedan tener una unidad de sentido con las modificaciones de la Ley 5/2019, si bien eso no podría suceder en el caso de los restantes preceptos de la Ley 12/2016, respecto de los cuales el recurso sería extemporáneo.

Conforme a la doctrina constitucional [por todas, STC 14/2019, de 31 de enero, FJ 2 b)], el suplico es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso de inconstitucionalidad, de manera que, en principio, el examen debe contraerse exclusivamente a las disposiciones que en él se contienen, sin perjuicio de que este tribunal haya favorecido en todo momento una interpretación del artículo 33 LOTC alejada de rigorismos formales, que le ha llevado a sostener que “la no reproducción de un precepto en el suplico no debe constituir obstáculo alguno para entender que ha sido recurrido si dicha omisión puede achacarse a un simple error (SSTC 178/1989, FJ 9; 214/1994, FJ 3), lo que sucederá cuando de las alegaciones expuestas en el cuerpo del recurso se desprenda con toda claridad la voluntad de su impugnación (SSTC 214/1994, FJ 3; 68/1996, FJ 1; 118/1996, FJ 23)” (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 10).

En este caso, en el suplico de la demanda consta que el recurso se interpone “contra los preceptos de la Ley del País Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, así como contra los de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, con los que aquella guarde relación de coherencia, que seguidamente se relacionan”. En esa relación quedan incluidos los artículos primero, segundo, tercero y cuarto de la Ley 5/2019 así como, “por conexión, cualquiera de los preceptos de la Ley 12/2016 relacionados con las determinaciones de la Ley 5/2019 aquí impugnadas, en particular, el artículo 15 de la Ley 12/2016”. Esa misma idea se formula de un modo un tanto diferente en el cuerpo del escrito de demanda, en el que se afirma, por referencia a la Ley 12/2016, que el recurso se dirige contra “(1) los preceptos modificados; (2) aquellos otros no modificados pero que constituyen una unidad de sentido y eficacia jurídicas con aquellos; y (3) los no modificados sobre los que existía una sospecha vehemente de inconstitucionalidad y el legislador decidió renovar su voluntad inobservante de la Constitución”.

A la vista de este planteamiento de los recurrentes y de las objeciones que ese planteamiento ha merecido a las otras partes que han formulado alegaciones, debemos delimitar el objeto del proceso, determinando los preceptos legales efectivamente impugnados en el recurso.

Para ello, hemos de partir de la reiterada doctrina constitucional según la cual los requisitos procesales son de orden público y no se hallan a disposición de las partes. En concreto, por lo que hace al plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad, el apartado primero del art. 33 LOTC dispone, con carácter general, que el recurso de inconstitucionalidad “se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley impugnado”. Plazo que debe entenderse de caducidad y que empieza a contar desde el día siguiente al de la publicación de la ley impugnada, teniendo en cuenta que, por tratarse de una norma legal emanada de un parlamento autonómico, será el diario oficial de la comunidad autónoma el que determine el inicio de dicho plazo.

De conformidad con la anterior doctrina constitucional, es posible estimar que la pretensión de los recurrentes de impugnar determinados preceptos de la Ley 12/2016 que no han sido modificados por la posterior Ley 5/2019, formulada, además, en términos indeterminados o abiertos, encubre un intento de eludir los plazos establecidos en el art. 33 LOTC.

Los recurrentes solicitan la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley 12/2016 no modificados por la Ley 5/2019, objeto directo del presente recurso. Dicha pretensión se fundamenta en la consideración de que los motivos de inconstitucionalidad que se imputaban a la citada Ley 12/2016 no han sido subsanados por su modificación, de manera que los preceptos de la Ley 12/2016, en la redacción que les han dado los artículos primero a cuarto de la Ley 5/2019, incurren en los mismos motivos de inconstitucionalidad que los no modificados de la Ley 12/2016 con los que guardan relación, lo que, a su vez, permitiría la declaración de inconstitucionalidad de estos últimos.

Si se entiende la pretensión de los recurrentes como una impugnación directa de los preceptos no reformados de la Ley 12/2016, el recurso es extemporáneo, ya que la Ley 5/2019 es, formalmente, una norma diferente a la Ley 12/2016, resultando dicho defecto insubsanable al haber transcurrido ya el plazo de impugnación de la norma fijado en el art. 33.1 LOTC. La circunstancia de que una ley sea parcialmente modificada por otra ley posterior aprobada precisamente para su reforma, abre, naturalmente, el plazo para que esos preceptos así reformados puedan ser recurridos en la redacción que les ha dado la ley modificadora. Sin embargo, de otro lado, esos preceptos legales modificados van a integrarse en una norma que, en la parte que permanece con la redacción inicialmente aprobada, resulta inatacable directamente por la vía del recurso de inconstitucionalidad, cuando, como es el caso, ya han transcurrido más que sobradamente los plazos en los que el art. 33 LOTC permite su interposición.

No otra conclusión cabe alcanzar si se considerase que los recurrentes reclaman la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia (art. 39.1 LOTC) de los preceptos de la Ley 12/2016 no modificados por la Ley 5/2019.

Debe recordarse, sin embargo, que, conforme a la doctrina constitucional, no cabe acoger una supuesta pretensión de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia, pues dicha extensión es, cuando proceda, prerrogativa de este tribunal, “sin que pueda ser objeto de pretensión de parte” (STC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 2), y no puede llevarse a cabo, conforme a lo dispuesto en el art. 39.1 LOTC, sino sobre disposiciones o normas “de la misma ley”, a salvo de excepciones, como el caso de los textos refundidos, que son ahora irrelevantes (STC 102/2017, de 20 de julio, FJ 3, y doctrina allí citada). En la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 27, se declaró que la aplicación por el Tribunal Constitucional de la facultad prevista en el artículo 39.1 LOTC “requiere la concurrencia de tres requisitos, que son: 1º) que la sentencia sea declaratoria de la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados o de alguno de ellos; 2º) que exista una relación de conexión o de consecuencia entre los preceptos declarados inconstitucionales y aquellos otros a los que la inconstitucionalidad se extiende o se propaga, y 3º) que estos últimos pertenezcan o queden comprendidos en la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley”.

Teniendo en cuenta esa doctrina, ha de concluirse que la petición de los recurrentes se sitúa extramuros de la facultad que a este tribunal confiere el art. 39.1 LOTC. Ciertamente, cabe que el tribunal extienda los pronunciamientos de nulidad e inconstitucionalidad a preceptos no impugnados, pues lo permite el art. 39.1 LOTC, pero esa posibilidad está condicionada a que se trate de preceptos de la misma norma que ha sido impugnada. Dicha petición, en hipótesis, solo podría ser atendida en caso de estimar inconstitucionales las modificaciones que introduce la Ley 5/2019, objeto directo y tempestivo de la impugnación aquí planteada, siempre que este tribunal apreciara la conexión necesaria entre los preceptos de la Ley 5/2019 y los no modificados de la Ley 12/2016. Pero esa conexión, cuyo punto de partida no puede ser otro que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto incluido en tiempo y forma en el ámbito del recurso, no sería posible en ningún caso, pues es evidente que la Ley 5/2019, por mucho que tenga por objeto modificar una ley anterior, es, formalmente, un texto legal diferente de la Ley 12/2016 (en el mismo sentido, STC 102/2017, FJ 3).

Entenderlo de otro modo significaría desconocer lo establecido en el art. 33 LOTC en cuanto a los plazos y su cómputo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, pues la impugnación en tiempo de la Ley 5/2019 no permite la reapertura del plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/2016, ni tampoco la eventual declaración de inconstitucionalidad, por conexión o consecuencia, de lo no modificado por aquella. Ello sin perjuicio, claro está, del control de constitucionalidad que pudiera llevar a cabo este tribunal sobre la Ley 12/2016 si se plantease cuestión de inconstitucionalidad por un juez o tribunal ordinario cumpliendo los requisitos que al efecto establecen los arts. 163 CE y 35 LOTC o del control de los actos de aplicación de la misma que pueda instarse por las vías jurisdiccionales oportunas.

Tampoco puede oponerse a lo anterior la pretendida existencia de una supuesta “unidad normativa” de las dos normas, la Ley 12/2016 y la que la modifica, la Ley 5/2019, pues el recurso de inconstitucionalidad no se establece en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional “como una impugnación dirigida contra un bloque o una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico” (SSTC 11/1981, de 11 de abril, FJ 4; 24/1982, de 13 de mayo, FJ 2; 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 5, y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 2).

Consecuentemente, queda al margen de este proceso cualquier consideración sobre la Ley 12/2016, en aquellos aspectos que no se han visto afectados por la modificación de la Ley 5/2019. De esta forma, el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad ha de entenderse referido a los artículos primero a cuarto de la mencionada Ley 5/2019, tal como, por otra parte, ya se indicaba en la providencia por la que se admitió a trámite el recurso y que ha quedado reflejada en el relato de antecedentes.

3. Para dar adecuada respuesta a las tachas de inconstitucionalidad planteadas en el recurso es conveniente realizar previamente una exposición del contenido de la Ley 12/2016, así como del alcance y significado de la reforma legal controvertida.

La Ley 12/2016, modificada por la Ley 5/2019, tiene por objeto establecer un sistema de reconocimiento y reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos sufridas en lo que denomina “contextos de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco, desde el 29 de diciembre de 1978 al 31 de diciembre de 1999, con los efectos y el alcance previstos en esta ley” (art. 1). El art. 2 determina las condiciones que deben concurrir para que se aprecie la existencia del supuesto de hecho que da lugar a la aplicación de la Ley, es decir, la referida vulneración de derechos humanos, disponiendo el modificado e impugnado apartado 4 que la acreditación de los hechos a los que se impute tal vulneración se podrá realizar mediante la aportación de resoluciones administrativas y judiciales en las que se reconozcan tanto la existencia de hechos ilícitos como la relación causal con los daños o la afección a derechos que haya sido alegada. En defecto de lo anterior, la acreditación de hechos lesivos se podrá hacer por cualquier medio de prueba admisible en derecho, sin que, en ningún caso, pueda desconocerse lo ya resuelto por la jurisdicción penal. Acota la norma, a continuación, los supuestos en que se entiende que la referida vulneración se ha producido en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco (apartado 5). Finalmente, tras señalar que la Ley se aplica a las víctimas directas de las referidas vulneraciones, excluye de su ámbito de aplicación a aquellas que sufrieron daños por la manipulación de armas o explosivos orientada a desarrollar alguna actividad violenta (apartados 6 y 7). El art. 3 define quiénes son las personas beneficiarias de los derechos reconocidos en la Ley. El art. 4 enuncia los principios de actuación de los poderes públicos en esta tarea de reparación que regula la norma, modificados ahora en lo relativo al principio de colaboración interinstitucional y al principio de garantía de los derechos de terceras personas y añadiendo un último principio, el denominado de preservación de la jurisdicción penal. Estos principios se suman a los de trato favorable a las víctimas y al de celeridad, que no se han visto modificados.

Los derechos de los beneficiarios se regulan en los arts. 5 a 11. Tales derechos son, en particular, el derecho al reconocimiento público de la condición de víctima, inherente a la declaración como tal (arts. 5 y 6), el derecho a la verdad (art. 7) y el derecho a la reparación (art. 8), consistente en una compensación económica cuyo importe se determina de acuerdo con lo establecido en el art. 9 (“Indemnización”) y que resulta compatible con otras cantidades percibidas por los mismos hechos (art. 10), así como en la asistencia sanitaria que, en su caso, sea precisa para reparar los daños sufridos (art. 11). En lo que ahora interesa, uno de los derechos reconocidos a las víctimas es el denominado derecho a la verdad, regulado en el art. 7, que, en lo modificado, encomienda a los poderes públicos vascos la realización de acciones para facilitar a las personas el acceso a los archivos oficiales y examinar las posibles vulneraciones de derechos humanos a las que se refiere la norma, determinando también la suspensión del procedimiento en caso de encontrarse ante alguna actuación ilegal no prescrita, en tanto no haya resolución del órgano penal correspondiente.

La Ley regula en su capítulo IV el procedimiento que ha de seguirse para la declaración de estos derechos, que será tramitado por el órgano competente en materia de derechos humanos del Gobierno Vasco y resuelto por el titular de la secretaría general o viceconsejería correspondiente (art. 12). Dicho procedimiento se inicia mediante solicitud de los posibles beneficiarios, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 13. Del expediente tramitado se dará traslado a la comisión de valoración (capítulo V), órgano creado por la Ley 12/2016, al que corresponde valorar las solicitudes y proponer, cuando proceda, la declaración de la condición de víctima (art. 16) y cuya composición y régimen de funcionamiento se regulan en los arts. 17 y 18, respectivamente.

La comisión de valoración estará compuesta por: la persona que ostente la dirección de derechos humanos del Gobierno Vasco; tres personas designadas por la persona titular de la secretaría general o viceconsejería competente en materia de derechos humanos; tres expertas en la materia objeto de regulación de esta ley, designadas por el Parlamento Vasco y dos peritos forenses y un psicólogo o psicóloga designados por el Instituto Vasco de Medicina Legal, todos ellos con experiencia en materia de víctimas. Corresponde a dicha comisión proponer, de forma motivada, la inadmisión a trámite de las solicitudes, así como analizar las solicitudes admitidas y acordar, motivadamente, la propuesta de declaración de la condición de víctima o de denegación de la solicitud presentada. Para ello, podrá escuchar a la persona solicitante, al objeto de completar la información sobre los documentos y pruebas presentados por su parte; recabar los antecedentes, datos o informes que pudieran constar en los departamentos y organismos dependientes del Gobierno Vasco, así como en otros registros públicos de la misma administración; solicitar informe o testimonio de personas, siempre dentro del marco de respeto a los derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la protección de los datos de carácter personal de las terceras personas que pudieran concurrir, así como llevar a cabo cuantas actuaciones estime precisas en orden a la más completa resolución de los expedientes. Las entidades públicas y personas privadas relacionadas con el cumplimiento de los objetivos de la comisión de valoración habrán de prestarle la colaboración que les sea requerida al objeto de posibilitar la más completa resolución de los expedientes tramitados al amparo de la Ley 12/2016 (art.14).

Las víctimas de vulneración de derechos humanos deben cumplir ciertas obligaciones, que quedan definidas en el art. 19 de la Ley, estableciéndose en el art. 20 los efectos de su incumplimiento. Finalmente, la Ley establece que la financiación de las compensaciones económicas previstas en la Ley se realizará con cargo a los créditos de pago consignados en los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco para cada ejercicio (art. 21).

4. La exposición de motivos de la Ley 5/2019 alude a las circunstancias que han rodeado la aprobación de la norma a las que se ha aludido en el fundamento jurídico 2.

Esto es, el recurso del presidente del Gobierno contra la Ley 12/2016, recurso que produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados de la citada norma, que se mantuvo parcialmente suspendida como consecuencia de lo decidido en el ATC 130/2017, de 3 de octubre. Se menciona también el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación administración del Estado-administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco a efectos de permitir un desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad citado.

La exposición de motivos de la Ley 5/2019 indica al respecto que “[a]l objeto de materializar los cambios apuntados, procede abordar este planteamiento nuevo con la convicción de que no se invaden competencias reservadas al Poder Judicial, si se realizan las modificaciones precisas a fin de que estén cuidadas y reforzadas las garantías jurídicas y constitucionales para que resulte factible lo que ya proclama el Derecho comparado, esto es, que el reconocimiento y protección de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos es un cometido propio de todos los poderes públicos, por lo que desde esa perspectiva consideramos que los obstáculos constitucionales advertidos en la interposición del recurso de inconstitucionalidad 2336-2017 deben considerarse salvados si se producen cambios en la ley en los términos que se señalarán a continuación”. Señala más adelante que “la norma circunscribe su objeto a una actividad administrativa tendente al examen de hechos a los que se vincula la producción de un resultado dañoso para, a partir de ahí, articular, como único fin, los correspondientes mecanismos de reparación o compensación en favor de los perjudicados”.

Afirma que “[e]l nexo causal entre el hecho y el daño que la norma persigue examinar se configura como presupuesto de un sistema asistencial fijado en favor de determinadas personas, netamente diferenciado de la depuración de eventuales responsabilidades penales por dichos hechos y que en modo alguno constituyen el objeto de la ley. Así, las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores, sino, más precisamente, a la fijación del nexo causal entre determinados hechos, la producción del resultado dañoso y la situación de necesidad o atención de la que se hace merecedora determinada persona, en tanto que ha sufrido las consecuencias de los mismos”.

La exposición de motivos alude posteriormente a las modificaciones introducidas en la Ley 12/2016 señalando que “afectan de manera específica a los preceptos que han sido objeto de controversia en el Tribunal Constitucional”. Respecto al art. 2 indica que “incluye una referencia al hecho de que la acreditación de los hechos ilícitos no podrá desconocer en modo alguno lo ya resuelto por la jurisdicción penal”. En el art. 4 “se modifican expresiones de los preceptos para que no sea posible operativamente ninguna intromisión en la esfera individual de las personas que pudieran verse relacionadas con los expedientes que se tramiten al amparo de la Ley 12/2016, y se introduce un nuevo principio de preservación de la jurisdicción penal en la investigación de las conductas que pudieran ser constitutivas de delito”. Sobre el art. 7 se señala que “se modifican las previsiones sobre colaboración de los poderes públicos vascos con los órganos del Gobierno Vasco encargados de la gestión del programa de la Ley 12/2016, para que resulte menos intensa y se conciba asociada exclusivamente con el buen fin de los expedientes administrativos, todo ello a fin de que no pueda entenderse que se vulneran competencias judiciales”. En cuanto al art. 14, se afirma que “se modifica la expresión de la funcionalidad de la comisión (administrativa) de valoración, a fin de que se suprima la llamada a actuaciones de oficio y que quede claro que la comisión actúa o se dirige a las personas con la premisa insoslayable de salvaguardar siempre los derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la protección de los datos de carácter personal; y sin que la colaboración que reciba contemple ninguna misión de esclarecimiento de hechos, sino una exclusiva disposición para la más completa resolución de los expedientes”.

5. Los preceptos de la Ley 5/2019 que han sido impugnados disponen lo siguiente:

El artículo primero da nueva redacción al art. 2.4 de la Ley 12/2016, en los siguientes términos:

“4. La vulneración de derechos humanos en un contexto de violencia de motivación política se podrá acreditar mediante la aportación de resolución judicial o administrativa que reconozca la realidad de unos hechos ilícitos, que se relacionen causalmente con los daños o la afección a los derechos alegados o, subsidiariamente, en su defecto, por cualquier medio de prueba admisible en derecho, sin que sea preciso que haya existido un proceso judicial previo. En todo caso, la acreditación a que se refiere el presente apartado no podrá desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal”.

El artículo segundo da nueva redacción a los apartados c) y d), e introduce una nueva letra e), en el artículo 4.2 de la Ley 12/2016, que quedará como sigue:

“Artículo 4. Principios de actuación.

(…)

c) Principio de colaboración interinstitucional, de manera que las instituciones públicas suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos que les sean solicitados y facilitarán la colaboración, tanto de autoridades como del personal técnico a su servicio, que sea precisa para la más completa resolución de los expedientes.

d) Principio de garantía de los derechos de terceras personas, que conlleva la salvaguarda de los derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la protección de los datos de carácter personal de las terceras personas que pudieran concurrir en los expedientes, sin que tal concurrencia pueda suponer, en ningún caso, vulneración ni afección alguna a sus garantías jurídicas y constitucionales.

e) Principio de preservación de la jurisdicción penal en la investigación de las conductas que pudieran ser constitutivas de delito”.

El artículo tercero da nueva redacción a los apartados 1, en el que se suprimen las letras a) y b), y 2 b) del art. 7 de la Ley 12/2016, de tal forma que dispone lo siguiente:

“Artículo 7. Derecho a la verdad.

1. Los poderes públicos vascos colaborarán con los órganos y organismos del Gobierno Vasco que ejerzan funciones en materia de derechos humanos, promoción de la memoria o convivencia democrática para, en el marco de las respectivas competencias, contribuir al conocimiento de la verdad sobre las vulneraciones de derechos humanos a las que se refiere esta ley, a través de acciones para facilitar a las personas el acceso a los archivos oficiales y examinar las posibles vulneraciones de derechos humanos a las que se refiere esta ley.

2. Los poderes públicos vascos colaborarán, en la medida de sus posibilidades y competencias, para garantizar el acceso de todas las víctimas a las siguientes acciones:

a) (...)

b) Cuando la comisión de valoración considere que del contenido del expediente pudiera desprenderse alguna actuación ilegal no prescrita, lo comunicará a los tribunales competentes y, en su caso, a la administración competente, determinando la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda”.

Finalmente, el artículo cuarto dispone que se da nueva redacción a los apartados 1, 2, 4 y 8 del art. 14 de la Ley 12/2016, en los siguientes términos:

“Artículo 14. Instrucción.

1. Recibida la solicitud... dará traslado de la misma a la comisión de valoración regulada en el capítulo V de esta ley.

2. En todo caso, si lo considera necesario, la comisión de valoración podrá:

(...)

d) Solicitar informe o testimonio de personas... (resto igual), siempre dentro del marco de respeto a los derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la protección de los datos de carácter personal de las terceras personas que pudieran concurrir.

e) Llevar a cabo cuantas actuaciones estime precisas en orden a la más completa resolución de los expedientes.

(...)

4. Las entidades públicas y personas privadas relacionadas con el cumplimiento de los objetivos de la comisión de valoración habrán de prestarle la colaboración que les sea requerida al objeto de posibilitar la más completa resolución de los expedientes tramitados al amparo de esta ley. (resto igual).

8. Para ello, la comisión... realizará un resumen de los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos humanos de la víctima...”.

6. Señalado todo lo anterior, se deben resolver las tachas de inconstitucionalidad que se formulan contra la Ley 5/2019, advirtiendo previamente que el ya citado acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación administración del Estado-administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco no puede impedir el pronunciamiento de este tribunal acerca de las infracciones constitucionales que se denuncian en el proceso (en un sentido parecido, STC 106/2009, de 4 de mayo, FJ 3, y también SSTC 22/2015, de 16 de febrero, FJ 3, y 79/2017, de 22 de junio, FJ 10).

Ya se ha dejado expuesto que los diputados recurrentes consideran insuficiente la reforma que la Ley 5/2019 introduce en la Ley 12/2016 para asegurar su acomodo a la Constitución, cuestión que, ceñida a los términos de la modificación que se acaba de transcribir en el fundamento jurídico anterior, es a la que se debe dar respuesta en este proceso.

El recurso se fundamenta esencialmente en la consideración de que la comisión de valoración prevista en la norma vasca tendría que desarrollar necesariamente una función materialmente jurisdiccional usurpando así las atribuciones propias de los órganos judiciales y vulnerando al mismo tiempo una serie de derechos fundamentales de terceras personas a las que se pueda hacer responsables de las lesiones de los derechos humanos cuya constatación es presupuesto del reconocimiento de la condición de víctima. Se infringiría con ello la doctrina de la STC 85/2018, de 19 de julio, que impide que un órgano administrativo se atribuya funciones propias de la jurisdicción penal, como son las consistentes en actuaciones de indagación, investigación y fijación de hechos tipificados como delitos. Esta queja general se concreta después respecto, aunque no solo, a los preceptos de la Ley 5/2019. Como consecuencia de lo que ya se ha señalado en el fundamento jurídico 2, es a estas quejas concretas, relativas a los preceptos de la Ley 5/2019 que han sido válidamente impugnados, a las que hemos de circunscribir nuestro enjuiciamiento.

Para ello, hemos de tener presente la doctrina de la STC 85/2018, en la que se han centrado las alegaciones del recurrente y las de las restantes partes.

La referida STC 85/2018 resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. La STC 85/2016 declara la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos de la Ley Foral 16/2015 que, directa o indirectamente, se relacionan con las atribuciones de la comisión creada por la norma en tanto que, a fin de reconocer la condición de víctima y los efectos asociados a tal situación, se asignaban a esa comisión funciones de averiguación y fijación de hechos tipificados como delitos, con infracción de la reserva jurisdiccional al Poder Judicial que deriva del art. 117 CE, en particular respecto a la jurisdicción penal.

La STC 85/2018 razona que las previsiones de la Ley foral orientadas al reconocimiento, protección y resarcimiento de las víctimas se articulaban a través de una comisión a la que se le encomienda la investigación y fijación de hechos constitutivos de delito, al margen del Poder Judicial y con potestad para desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal, son contrarias a la Constitución. Dicha comisión “investiga y verifica por sí misma hechos que podrían ser delitos conforme a lo previsto en el Código penal y solo después de hacerlo, eleva propuestas de reconocimiento o denegación de las solicitudes de las que conoce”. Esto es, lleva a cabo “una indagación y verificación de un hecho, en principio, criminal”, aun cuando lo fuera a los efectos del reconocimiento de la condición de víctima y la dispensación de los beneficios correspondientes (FJ 3). Según la STC 85/2018, “las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores, sino, más precisamente, a la fijación del nexo causal entre determinados hechos, la producción del resultado dañoso y la situación de necesidad o atención de la que se hace merecedora determinada persona, en tanto que ha sufrido las consecuencias de los mismos”, de suerte que “[n]o pueden confundirse esos cometidos públicos de carácter asistencial con los que son propios y reservados al Poder Judicial. El deslinde entre la tarea administrativa de reconocimiento y compensación respecto a la investigación y persecución de hechos delictivos ha de ser particularmente claro” (FJ 4).

En el caso examinado en la STC 85/2018 no se discute “el reconocimiento administrativo, en cuanto tal, de la condición de víctima y los modos de reparación del daño causado, sino que ello se haga a resultas de una investigación y fijación extrajudiciales de hechos que pudieran ser delictivos y cuya verificación quedaría acreditada [la Ley persigue, en general, ‘fijar la verdad de lo sucedido’: art. 1.2 a)]”. Por tanto, “el tribunal entiende que la configuración por el legislador foral de una comisión llamada a la ‘investigación’ y ‘fijación’ de hechos o conductas constitutivas de delito, al margen, por entero, del Poder Judicial y con potestad, incluso, para desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal es contraria a la Constitución. Y lo es porque las previsiones orientadas al reconocimiento, protección y resarcimiento de las víctimas se articulan a través de un mecanismo, la comisión instituida en la Ley foral, que lleva a cabo una genuina labor de averiguación de hechos calificados como delitos ante la existencia de denuncias o reclamaciones singulares. Dicha conmixtión de funciones, identificación y protección de la víctima así como investigación de hechos que podrían ser constitutivos de delito, hace que la Ley foral supere los límites constitucionales antes mencionados, menoscabe con ello la plenitud de la jurisdicción penal al respecto y vulnere el artículo 117 CE” (FJ 7).

La conclusión, en el mismo fundamento jurídico, es que “el sistema articulado por el legislador foral no se ajusta a los parámetros que se han expuesto y ha sobrepasado con ello los límites constitucionales, al atribuir a la comisión que crea la ley impugnada, la potestad de investigar y apreciar en plenitud por sí misma, al margen del Poder Judicial y sin vocación alguna a la institución del proceso, hechos en apariencia delictivos”, con la consecuencia de que “[s]e interfiere así con el sistema de justicia penal constitucionalmente configurado y se menoscaba el principio de reserva de jurisdicción consagrado en el artículo 117 CE, vinculado al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye”.

7. Llegados a este punto, podemos ya pronunciarnos respecto a los motivos de inconstitucionalidad que se plantean en el recurso.

La queja en relación con el artículo primero de la Ley 5/2019, que da nueva redacción al art. 2.4 de la Ley 12/2016, se circunscribe a las formas de acreditación de la vulneración de derechos que es, a su vez, presupuesto del sistema de reparación que se diseña en la Ley 12/2016. En concreto, se cuestiona que, en defecto de resolución judicial o administrativa, la relación de causalidad entre los hechos ilícitos y los daños y la afección de derechos alegados, que ha de ser apreciada por la comisión en el trámite de instrucción previsto en el art. 14, pueda hacerse valer “por cualquier medio de prueba admisible en derecho, sin que sea preciso que haya existido un proceso judicial previo”, con la consiguiente ausencia de garantías para los que fueran determinados como responsables de las actuaciones.

La Ley 12/2016, en la redacción dada por la Ley 5/2019, veda expresamente que la indagación de los hechos determinantes del resarcimiento pueda llevarse a cabo por la propia comisión, en cuanto que exige que, para la acreditación de los hechos determinantes de las reparaciones que regula con la finalidad asistencial o protectora que persigue, la ley ha de partir de los hechos declarados probados en resolución judicial o administrativa, o bien de los acreditados por el solicitante, extremo en el que los recurrentes han centrado su queja. En este último caso, la decisión de la comisión se toma a partir de los medios de prueba aportados por el solicitante, siempre que tales medios de prueba sean válidos, ciñéndose la actuación de la comisión a valorar la relación de causalidad que necesariamente ha de existir entre los hechos aportados y las lesiones producidas.

No hay aquí, a diferencia del supuesto resuelto en la STC 85/2018, investigación y fijación de conductas constitutivas de delito, pues la tarea de la comisión no persigue tales fines de averiguación y fijación de hechos sino que su finalidad es más limitada, en tanto que vinculada a la comprobación de la relación de causalidad entre hecho y daños, y, por tanto, diferente y directamente vinculada al fin de compensación a las víctimas que la Ley vasca dice perseguir. De este modo, conforme al reformado art. 2.4, la acreditación de los hechos se llevará a cabo de forma ordinaria mediante resoluciones administrativas y judiciales, que han de ser respetadas. De forma subsidiaria, solamente cuando no ha existido proceso judicial o procedimiento administrativo previo, la acreditación de hechos lesivos se podrá hacer, a falta de un relato de hechos probados, por otros medios de prueba admisibles en derecho. Se trata con ello de que los solicitantes proporcionen el soporte argumental válido para que el órgano administrativo, la comisión en este caso, determine si procede otorgar la condición de beneficiario, lo que lleva aparejado el otorgamiento de medidas de reparación.

Hay que tener presente que el objeto del sistema de reparación diseñado por el legislador vasco son hechos acaecidos hasta el año 1999, muchos de los cuales, por haber prescrito, no pueden ya plantearse ante los tribunales de justicia. La referencia del precepto a la preeminencia de la jurisdicción penal y la incorporación, como cláusula de cierre, de que, en todo caso, la acreditación de los hechos no podrá desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal, supone la sujeción a los pronunciamientos judiciales y excluye que la comisión de valoración pueda intervenir en asuntos no prescritos o revisar acciones sobre las que los tribunales no se pronunciaron en su día, sustituyendo a estos. De esta manera, a diferencia de la STC 85/2018, la decisión administrativa no supone una decisión parajudicial penal sobre la comisión de un delito, sino la afirmación de que concurre la condición de víctima indemnizable. Con esta referencia subsidiaria a “cualquier medio de prueba admitido en derecho” la norma vasca viene a reconocer que puede haber supuestos en los que no es posible llegar hasta el resultado final de una sentencia que fije los hechos, delimite las responsabilidades penales y establezca un resultado condenatorio y evita que tal circunstancia vete o impida un fin extrapenal de resarcimiento como el que se contempla en la ley impugnada.

Por lo demás, la acreditación de los daños sufridos, al margen de la existencia de un pronunciamiento penal sobre la existencia del hecho dañoso o su carácter delictivo, sino mediante cualquier medio de prueba admitido en derecho cuando la jurisdicción penal no puede cumplir la función de averiguación y conocimiento de hechos delictivos, no es desconocido en otras normas que persiguen la finalidad de compensar a las víctimas de determinados hechos [art. 3 *bis*.1 b) de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo y art. 3.1 b) del Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 29/2011, y art. 5 del Real Decreto 1803/2008, de 3 de noviembre, por el que se regulan las condiciones y el procedimiento para el abono de las indemnizaciones reconocidas en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, a favor de personas fallecidas o con lesiones incapacitantes por su actividad en defensa de la democracia].

En cuanto a la segunda perspectiva que los recurrentes plantean, acerca de la falta de garantías de los que fueran identificados como autores por cualquier medio de prueba admitido en derecho, debe resaltarse que la amplitud y laxitud de los términos utilizados en la norma [art. 2.2 b)] para referirse a las personas que hubieran podido participar en los hechos excluye cualquier indagación o asignación individualizada de responsabilidad, en la medida en que cualquier persona cumple la condición, bien de tratarse de un funcionario público o bien de un particular. A partir de dicha generalidad, la identificación del supuesto de hecho de la norma en absoluto requiere la determinación individualizada del autor de la vulneración. No se persigue aquí la presunción de certeza sobre el responsable del hecho ilícito que solo puede ser garantizado por el proceso judicial penal, sino solamente determinar, a partir preferentemente de lo ya probado en vía administrativa o judicial, la relación de causalidad entre hechos y resultado dañoso determinante de la puesta en marcha de los mecanismos de reparación diseñados por el legislador autonómico. No hay en la tarea de la comisión, tal como resulta de la Ley 5/2019, posible calificación jurídica de eventuales actos o conductas punibles, ni tampoco imputación o atribución individualizada a los sujetos a los que pudiera alcanzar la investigación. A la comisión, en el ejercicio de su actividad, ni le corresponde efectuar una calificación jurídica de los hechos ante ella presentados, ni llevar a cabo imputaciones o determinaciones personales sobre la autoría de comportamientos ilícitos sino la fijación de los presupuestos fácticos de los posteriores reconocimientos como víctimas. De hecho, en el desarrollo reglamentario de la Ley 12/2016 (Decreto 20/2020, de 25 de febrero), se contempla expresamente la denegación de las solicitudes que impliquen una revisión de la autoría sobre los hechos relacionados con los daños o consecuencias alegadas declarados probados mediante resolución judicial o administrativa [art. 7.2 b)].

Además, la Ley 5/2019 ha introducido expresas referencias a la garantía de los derechos de los terceros que se relacionen con la comisión en sus arts. 4.2 d) y 14.2 d), garantías también incluidas en el Decreto 20/2020 (art. 7.1). El hecho de que tales menciones no resulten suficientes a los recurrentes no hace que la norma resulte inconstitucional por ese motivo en un proceso abstracto como el recurso de inconstitucionalidad. Si tales derechos no se respetasen, la vulneración de la propia normativa vasca que implicaría que esa, ahora hipotética, actuación de la comisión contraria a tales derechos, podría ser puesta de manifiesto ante los tribunales competentes.

Consecuentemente, la impugnación del artículo primero de la Ley 5/2019, en cuanto que da nueva redacción al art. 2.4 de la Ley 12/2016, debe ser desestimada.

8. Las tachas que se formulan a las modificaciones que el artículo segundo de la Ley 5/2019 introduce en el art. 4.2 de la Ley 12/2016, relativas a los principios que deben regir las actuaciones de la comisión en la instrucción y resolución de las reclamaciones sometidas a su consideración, se relacionan con la idea de que no evitan que la resolución concreta que se dicte implique, como antes de la modificación, el esclarecimiento de hechos delictivos, en detrimento de la jurisdicción penal, a lo que se añade que las garantías respecto del respeto de los derechos de terceros no van a ser efectivas, como tampoco lo será la declarada preeminencia de la jurisdicción penal, por cuanto se admite la posibilidad de acreditar el supuesto de hecho sin procedimiento judicial previo.

Así formulada, la queja se relaciona con la que ya se ha formulado al art. 2.4, con lo que bastaría para desestimarla lo que se ha razonado en el fundamento jurídico anterior.

A lo allí expuesto cabe añadir ahora que, por lo que respecta al denominado principio de colaboración interinstitucional, según el cual “las instituciones públicas suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos que les sean solicitados y facilitarán la colaboración, tanto de autoridades como del personal técnico a su servicio, que sea precisa para la más completa resolución de los expedientes”, este se refiere a asuntos sobre los que no esté conociendo la jurisdicción penal, pues, caso de posibles actuaciones no prescritas o de existencia de causas judiciales abiertas, la Ley 12/2016 prevé la comunicación al tribunal competente [art. 7.2 b)] y la suspensión del procedimiento administrativo (art. 14.5), lo que, ya de por sí, excluye cualquier riesgo de interferencia en la actuación de la jurisdicción penal que denuncian los recurrentes. No estamos, por tanto, como apreció la STC 85/2018, FJ 6, ante “excepciones legislativas a la dirección o al control por el Poder Judicial de estas investigaciones de delitos”. La preferencia de la jurisdicción penal en la investigación de las conductas que pudieran ser delictivas se configura ahora como un principio de actuación específico en el nuevo art. 4.2 e), que se ve confirmado en otros preceptos, tanto de la Ley 12/2016 [los citados arts. 7.2 b) y 14.5], como de sus disposiciones de desarrollo (arts. 4.3 y 7.3 del Decreto 20/2020). Este principio y sus concreciones excluyen interferencias, que no serían constitucionalmente aceptables, con procesos penales ya finalizados, que se estén sustanciando o que puedan llegar a iniciarse.

Finalmente, en cuanto a la garantía de los derechos fundamentales de terceras personas que se relacionen con la comisión, la impugnación parte de la consideración de que dicha proclamación expresa no resulta suficiente para evitar vulneraciones de derechos, lo que remite a un problema relacionado con la aplicación de la norma, más que con la norma en sí. Se invoca por los recurrentes un eventual abuso de la norma por parte de quien debe aplicarla, en el sentido de que permitiría vulnerar los derechos de los terceros que se relacionen con la comisión. Como señaló la STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 7, y se ha reiterado en las SSTC 42/2018, de 26 de abril, FJ 5 b), y 86/2019, de 20 de junio, FJ 3 B), “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de estas, pues aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso (STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, en el mismo sentido SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 14; 204/1994, de 11 de julio, FJ 6; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 5, y 134/2006, de 27 de abril, FJ 4)”. De este modo, la eventual lesión de derechos fundamentales en que pudiera incurrirse en aplicación de la norma deberá resolverse, en su caso, en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de advertir que la expresa proclamación de dicha garantía de los derechos de terceros se encuentra recogida también en el art. 14.2 d) de la Ley 12/2016, como criterio que ha de regir las potestades de instrucción de la comisión respecto a la solicitud de informe o testimonio de terceras personas, así como también en el art. 7.1 del Decreto 20/2020 y en el art. 5.2 de la misma norma respecto a la protección de datos de carácter personal.

Por lo expuesto, la impugnación del artículo segundo de la Ley 5/2019 no puede ser estimada.

9. Sobre el art. 7, en la redacción dada por el artículo tercero de la Ley 5/2019, se sostiene que el denominado derecho a la verdad se asienta sobre el ejercicio de una potestad administrativa que, en realidad, oculta el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional sin garantía alguna.

El art. 7.1 de la Ley 12/2016, en la redacción dada por el artículo tercero de la Ley 5/2019, que es la aquí impugnada, impone a los poderes públicos vascos la obligación de colaborar con los organismos competentes del Gobierno Vasco para “contribuir al conocimiento de la verdad sobre las vulneraciones de derechos humanos a las que se refiere esta ley” a través de acciones “para facilitar a las personas el acceso a los archivos oficiales” y “examinar las posibles vulneraciones de derechos humanos a las que se refiere esta ley”.

Si la referencia del precepto al conocimiento de la verdad y al examen de las vulneraciones de derechos humanos se entendiera como una obligación de los poderes públicos vascos, alternativa a la función de los tribunales de fijar la verdad jurídica, a través de su intervención en el seno de un proceso dotado de las correspondientes garantías, la norma incurriría en inconstitucionalidad, por la marginación de las funciones reservadas a los órganos judiciales y la pérdida de los derechos procedimentales que garantiza su intervención. La doctrina de la STC 85/2018 veta que la fijación de esa proclamada verdad se haga a resultas de una investigación y fijación extrajudiciales de hechos que pudieran ser delictivos y cuya verificación quedaría acreditada o, lo que es lo mismo, mediante una genuina labor de averiguación de hechos calificados como delitos ante la existencia de denuncias o reclamaciones singulares.

No obstante, teniendo en cuenta que el juicio de constitucionalidad es un juicio abstracto guiado, entre otros, tanto por la presunción de constitucionalidad de la norma en función de su origen fruto de la actuación del legislador democrático como por el principio de conservación de la misma, es posible apreciar que no es eso lo que ocurre aquí.

Las referencias a la colaboración que incluye el precepto no pueden interpretarse aisladamente, sino que han de entenderse en el marco del sistema de reparación diseñado por la Ley 12/2016, en el que ocupa un lugar destacado la comisión de valoración que se encarga de valorar las solicitudes presentadas y proponer la inadmisión de solicitudes o, cuando proceda, la declaración de la condición de beneficiario. La función de esta comisión, para la que el precepto requiere la colaboración de los poderes públicos vascos, no se corresponde con ninguna actividad dirigida al esclarecimiento de hechos, propia de la jurisdicción penal, sino que, como ya se ha señalado, únicamente se pretende que valore los hechos que le aleguen los solicitantes para poder dictaminar si existe relación con los daños invocados. Téngase en cuenta, además, que según el art. 142 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, el deber de colaboración puede hacerse efectivo, entre otras, a través de la técnica del suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o la entidad al que se dirige la solicitud y que la administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias. Esta referencia a la colaboración ha de entenderse asimismo en el marco del principio que la Ley 12/2016 concreta en su art. 4.2 c), en el sentido de que las instituciones públicas autonómicas suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos que les sean solicitados y facilitarán la colaboración, tanto de autoridades como del personal técnico a su servicio (igualmente, art. 9.1 del Decreto 20/2020).

Por tanto, interpretado conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, el art. 7.1, en la redacción dada por el artículo tercero de la Ley 5/2019, no es inconstitucional y así se dispondrá en el fallo.

Por otra parte, nada puede reprocharse al apartado 2 b) de ese mismo art. 7 desde la perspectiva de la posible coincidencia de la actividad de la comisión de valoración con las actuaciones judiciales, en la medida en que se determina la suspensión del procedimiento en el caso de que la comisión estime que del contenido del expediente pudiera deducirse alguna actuación ilegal no prescrita, con la correspondiente comunicación al órgano judicial competente. La situación no resulta así comparable a la examinada en la STC 85/2018 en la que el tribunal apreció que la comisión creada por el legislador foral ostentaba “la potestad de investigar y apreciar en plenitud por sí misma, al margen del Poder Judicial y sin vocación alguna a la institución del proceso, hechos en apariencia delictivos. Se ha venido a establecer un procedimiento de investigación sustraído al Poder Judicial, que podría desplegarse incluso en caso de resoluciones judiciales firmes. La norma no contiene previsión alguna que evite la coincidencia material entre hechos susceptibles de ser investigados penalmente con la indagación acerca de lo que considera hechos determinantes de daño indemnizable” (FJ 6).

10. Para los recurrentes, las modificaciones en el art. 14 que ha introducido el artículo cuarto de la Ley 5/2019 no sirven para ocultar que, en la instrucción que se realiza por la comisión de valoración, se llevan a cabo actividades típicas de investigación orientadas a probar hechos que sirven de base a la propuesta que ha de elaborarse por la citada comisión, queja que se vincula con lo dispuesto en el art. 14.2 e). Consideran también que el respeto a los derechos fundamentales, al que alude el art.14.2 d), debería predicarse de toda la actividad de la comisión y no solo, como se hace, respecto a la solicitud de informe o testimonio de personas, así como que el deber de colaboración, previsto en el art. 14.4, no incluye garantía alguna a favor de los terceros que pudieran aparecer como implicados en los hechos objeto de examen por la comisión.

En cuanto a la primera queja que se formula, la referencia de la norma “a la más completa resolución de los expedientes”, que se emplea en los arts. 14.2 e) y 14.4 y también en el art. 4.2 c) (allí como objetivo al que sirve el denominado principio de colaboración interinstitucional), no puede ser entendida sino en el propio contexto que diseña la Ley 12/2016, en la modificación llevada a cabo por la Ley 5/2019, en el sentido de que, a partir de la documentación aportada por el solicitante, se acomete la tarea reservada a la comisión que es determinar precisamente la relación de causalidad existente entre los hechos y la producción del resultado dañoso. Relación de causalidad imprescindible para que se produzca la compensación regulada en la norma vasca, pero sin que ello implique indagación alguna sobre los concretos responsables de los daños compensados, más allá, y fuera de lo declarado en resoluciones judiciales y administrativas que vinculan a la comisión, de lo previsto con carácter general e indeterminado en el art. 2.2 b) en relación con la condición de funcionarios públicos o de particulares de los participantes en la producción del resultado dañoso.

La STC 85/2018, FJ 4, ya consideró que “no hay inconveniente alguno, en términos constitucionales, en la configuración de una actividad administrativa tendente a la acreditación de hechos a los que se vincula la producción de un resultado dañoso para, a partir de ahí, articular los correspondientes mecanismos de reparación o compensación en favor de los perjudicados. El nexo causal entre hecho y daño se configura como presupuesto de un sistema asistencial fijado en favor de determinadas personas, netamente diferenciado de la depuración de eventuales responsabilidades penales por dichos hechos. Así, las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores, sino, más precisamente, a la fijación del nexo causal entre determinados hechos, la producción del resultado dañoso y la situación de necesidad o atención de la que se hace merecedora determinada persona, en tanto que ha sufrido las consecuencias de los mismos”. Ahora bien, según esa misma sentencia y fundamento jurídico, “la libertad de configuración del legislador para ordenar tal régimen de asistencia y reparación, en el que prevalece una perspectiva compensadora en favor de quien ha sufrido el daño, tiene, no obstante, un límite constitucional indudable. No pueden confundirse esos cometidos públicos de carácter asistencial con los que son propios y reservados al Poder Judicial”.

Por tanto, la doctrina de la STC 85/2018 no impide que la condición de víctima se reconozca y los beneficios se dispensen en ausencia de pronunciamiento judicial (pues, de existir, hay que atenerse a este), siempre que la actuación administrativa que lleve a dicho reconocimiento no interfiera en las potestades reservadas a los jueces y tribunales del orden penal.

En otros términos, siempre que el deslinde entre la tarea administrativa de reconocimiento y compensación respecto a la investigación y persecución de hechos delictivos sea respetado, por cuanto sus conclusiones no son vinculantes para los tribunales ni pueden afectar a resoluciones judiciales [en un sentido similar STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 8 a)], no cabe hacer reproche jurídico-constitucional alguno a una norma que persiga el reconocimiento y reparación de determinadas personas en razón de los daños que acrediten haber sufrido.

La determinación que la ley exige para reparar y que corresponde a la comisión no identifica como hecho indemnizable la comisión de un delito. Es natural, pues podrá acreditarse esa concurrencia del hecho indemnizable sin necesidad de afirmar la existencia del delito. No solo porque puede estar prescrito el delito o la pena o fallecidos sus autores, por ejemplo, sino porque, en el esquema de la norma vasca, para identificar a una víctima con derecho a indemnización no se precisa indagación para identificar personalmente al autor, y porque la ausencia de delito no significa al mismo tiempo ausencia de daño susceptible de reparación. La declaración de culpabilidad en un proceso penal es un fin sustancialmente distinto del que pretende la Ley cuestionada (reparar y reconocer a las víctimas) y está sujeta a garantías distintas de las que rigen un procedimiento administrativo de determinación del hecho indemnizable y la condición de víctima. No hay declaración de responsabilidad respecto de los hechos que se presentan a la comisión, que sería, para ser constitucionalmente inadmisible, lo propio de un proceso judicial que se vería reemplazado por la actuación de la comisión. En el sistema de la Ley 12/2016 la comisión no debe realizar valoración alguna que pueda ser reputada como jurisdiccional, reservada por el art. 117.3 CE a los jueces y tribunales (STC 85/2018, FFJJ 5 y 6), pues no le corresponde declarar la existencia de conductas punibles y la determinación de su autoría. De esta manera, no se pone en cuestión la investigación del eventual delito y la verificación pública de su comisión y circunstancias y de su posible autor que es tarea exclusiva del Poder Judicial.

Tampoco es posible apreciar la falta de garantías que los recurrentes achacan al hecho de que la referencia al respeto a los derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la protección de los datos de carácter personal de las terceras personas que pudieran concurrir, se predica en el art. 14.2 d) solamente de las actividades de instrucción de expedientes. Dichas garantías se formulan expresamente para la fase de instrucción de los expedientes, en cuanto que es la que corresponde realizar a la comisión, y no son sino trasunto del principio general del art. 4.2 d), que ya ha habido ocasión de examinar y respecto al que cabe resaltar que la actividad de la comisión debe desarrollarse en todo momento sin lesionar los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona, que nuestra Constitución declara “fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10.1 CE) y “que son vinculantes para todos los poderes públicos de acuerdo con el artículo 53.1 CE y, en consecuencia, protegibles a través del recurso de amparo, según disponen los arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC.

Por otra parte, el deber de colaboración de las entidades públicas y privadas que se relaciona con el cumplimiento de los objetivos de la comisión del art. 14.4 se conecta con el genérico deber de colaboración de los particulares con la administración, contemplado en el art. 18 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y al mismo le es de aplicación el principio de garantía de derechos de las terceras personas que contempla tanto la Ley 12/2016 como su desarrollo reglamentario.

Finalmente, la referencia del art. 14.8 a la realización de un resumen de los hechos ha de ser entendida en relación a los alegados por el solicitante, se vincula, tal como confirma su tenor literal (“para ello”) a la tarea que corresponde a la comisión, que, según el art. 14.7, es “proponer, de forma motivada, la inadmisión a trámite de las solicitudes, así como analizar las solicitudes admitidas y acordar, motivadamente, la propuesta de declaración de la condición de víctima o de denegación de la solicitud presentada”, lo que remite, una vez más, a la apreciación del nexo causal que ha de existir entre los hechos y el resultado dañoso.

En suma, el artículo cuarto en cuanto da nueva redacción al art. 14 de la Ley 12/2016 no es inconstitucional siempre que se entienda que i) las menciones “a la más completa resolución de los expedientes”, que se emplea en los arts. 14.2 e) y 14.4, no permiten una actividad indagatoria propia de la comisión de valoración, sino solamente que, a partir de la documentación aportada por el solicitante y en defecto de resolución administrativa o judicial, se determine la existencia de la relación de causalidad necesaria para articular los mecanismos compensatorios previstos en la norma y ii) el resumen de los hechos del art. 14.8 se circunscribe a la apreciación del nexo causal que ha de existir entre tales hechos y el resultado dañoso alegado ante la comisión.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Declarar que el art. 7.1 de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, en la redacción dada por el artículo tercero de la Ley 5/2019, y las menciones “a la más completa resolución de los expedientes”, de los arts. 14.2 e) y 14.4, y a que “la Comisión… realizará un resumen de los hechos”, del art. 14.8 de la Ley 12/2016, en la redacción dada por el artículo cuarto de la Ley 5/2019, no son inconstitucionales interpretados en los términos de los fundamentos jurídicos 9 y 10, respectivamente.

2º Desestimar en todo lo demás el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados contra los artículos primero, segundo, tercero y cuarto de la Ley del País Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

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

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

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3413-2019

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica desarrollada en el fundamento jurídico 10 y el apartado primero del fallo en que se sostiene la constitucionalidad de determinados preceptos solo en la medida en que sean interpretados en los términos del citado fundamento jurídico 10.

Esta declaración de constitucionalidad limitada a la interpretación aportada en el fundamento jurídico 10 tiene como fundamento los razonamientos sostenidos en la STC 85/2018, de 19 de julio, respecto de los que ya hice expresa mi discrepancia en el voto particular formulado a dicha resolución. Por tanto, me remito a lo que ya expuse en ese voto particular para justificar ahora las razones por las que disiento del fallo interpretativo contenido en el apartado primero.

Madrid, a quince de julio de dos mil veinte.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3413-2019

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Mi discrepancia se centra en el fundamento jurídico 10 de la sentencia, que realiza una interpretación conforme del art. 14, apartados 2 e), 4 y 8 de la Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de julio, en la redacción dada por el art. 4 de la Ley 5/2019, de 4 de abril, en el sentido de entender que dichos preceptos no permiten una actividad indagatoria propia de la comisión de valoración, sino solo la constatación de la existencia de la relación de causalidad necesaria para articular los mecanismos compensatorios, y que el resumen de los hechos que debe realizar la comisión debe circunscribirse a la apreciación del nexo causal entre tales hechos y el resultado dañoso alegado por el solicitante. Esta interpretación conforme me parece incongruente y contradictoria con lo que la propia sentencia afirma reiteradamente en fundamentos anteriores, especialmente en el FJ 7, que viene a reconocer que su labor se limita simplemente a una comprobación de los hechos de manera que en su actuación no se aprecia exceso alguno que pueda conducir a una declaración de inconstitucionalidad de la normativa impugnada. En consonancia con ello, el fundamento jurídico 10 debería declarar también conformes a la Constitución, los apartados 2 e), 4 y 8 del art. 14 de la Ley 12/2016, en la redacción dada por el art. 4 de la Ley 5/2019, y el fallo tendría que haber sido desestimatorio del recurso de inconstitucionalidad en su integridad.

Por otra parte, comoquiera que el análisis de la constitucionalidad de los preceptos impugnados se realiza a partir de la doctrina establecida en la STC 85/2018, de 19 de julio, aunque sea para descartar su inconstitucionalidad, en coherencia con la disconformidad que en su día mostré frente a dicha doctrina, he de dejar aquí constancia de mi postura discrepante respecto a tal fundamentación, remitiéndome a las razones expuestas en el voto particular que formulé a la referida STC 85/2018.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a quince de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 84/2020, de 15 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:84

Recurso de inconstitucionalidad 4929-2019. Interpuesto por el presidente del Gobierno, respecto del artículo único, apartado cuarto de la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2018, de 13 de noviembre, por la que se modifica el impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos.

Límites a las potestades tributarias de las comunidades autónomas: nulidad de las disposiciones legales que introducen un gravamen sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares (STC 43/2019). Voto particular.

1. La finalidad de las prohibiciones de equivalencia establecidas en la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA) no radica en impedir sin más la doble imposición, sino en que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio de poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de ‘un sistema’ tributario en los términos exigidos por el art. 31.1 CE (SSTC 19/1987, 19/2012, 210/2012, 53/2014 y 4/2019) [FJ 2].

2. Debe entenderse por materia imponible toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, de manera que en relación con una misma materia impositiva el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes (SSTC 289/2000, 168/2004, 179/2006, 122/2012 y 60/2013) [FJ 4].

3. Hecho imponible es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal [FJ 4].

4. Si la ley estatal y la autonómica utilizan distintas unidades de medida pero lo grabado en ambos casos es lo mismo -el almacenamiento en la central nuclear del residuo de alta actividad, en atención al riesgo que supone y los costes de gestión que conlleva-, el cambio autonómico de unidad de medida vulnera la prohibición del principio de doble imposición [FJ 4].

5. La responsabilidad del Estado en la vigilancia y prevención de posibles accidentes nucleares deriva de la intensidad y gravedad de su potencial impacto porque un accidente nuclear es un supuesto que afecta al interés nacional por su dimensión supra autonómica (STC 133/1990), lo que explica la reserva al Estado con arreglo a lo dispuesto en el art. 149.1.29 CE; así, la supervisión de la seguridad nuclear es una responsabilidad que principalmente corresponde al Estado y que implica un coste, que sería parcialmente sufragado por el impuesto estatal [FJ 4].

6. El hecho cierto de que la comunidad autónoma pueda ostentar, en su ámbito territorial, competencias en materia de protección civil no podría enervar la equivalencia entre impuestos y la inconstitucionalidad del gravamen sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares [FJ 4].

7. El principio de que la tasa sigue al servicio no se aplica a los impuestos (STC 71/2014) [FJ 4].

8. La equivalencia entre el gravamen autonómico sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares y el impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica conlleva la vulneración de los arts. 133.2 y 157.3 CE, así como el principio de doble imposición que prohíbe el art. 6.2 LOFCA [FJ 4].

9. En virtud del art. 39.1 LOTC, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad debe hacerse extensiva a los preceptos del texto legal en los que concurra una relación de conexión o consecuencia (STC 196/2012) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4929-2019, interpuesto por el presidente del Gobierno, contra el artículo único, apartado cuarto de la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2018, de 13 de noviembre, por la que se modifica el impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos. Ha comparecido y formulado alegaciones la Junta de Castilla y León. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 5 de agosto de 2019 el presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, apartado cuarto de la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2018, de 13 de noviembre, por la que se modifica el impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos, en cuanto incluye un nuevo hecho imponible en la letra c) de su art. 51.1. El citado texto refundido se aprobó mediante el Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre.

El hecho imponible sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares, al que se contrae la impugnación, consiste en el “riesgo de alteración del medioambiente provocado por el combustible nuclear gastado y depositado con carácter temporal en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León” [art. 51.1 c) del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013].

La demanda estima que el precepto impugnado incurre en un supuesto de doble imposición de los previstos en el art. 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA, en lo que sigue), en relación con lo previsto en el título II de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regula el impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica (Ley 15/2012, en adelante).

El legislador autonómico incorpora al ya existente impuesto castellanoleonés sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión (no discutido), una nueva imposición sobre el almacenamiento temporal de residuos radioactivos, que coincide con lo previsto en los artículos 12 y siguientes de la Ley 15/2012 y, en particular, con los dos elementos sobre los que recae el impuesto estatal, que son: “la producción de combustible nuclear gastado resultante de cada reactor nuclear” [artículo 15. l a) de la Ley 15/2012] y “la producción de residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica” [artículo 15. l b) de la Ley 15/2012].

Se sostiene en el recurso que ambos tributos, estatal y autonómico, recaen sobre el mismo hecho imponible (los residuos que genera una central nuclear), haciéndolo además desde la misma perspectiva: gravar las externalidades negativas que supone la energía nuclear, medidas por los riesgos que la misma comporta.

Adicionalmente, también hay coincidencia en el resto de elementos esenciales, refiriéndose la demanda a los sujetos pasivos y, en particular, a las bases imponibles de los impuestos en comparación. Así, la base imponible en el gravamen autonómico sobre las centrales nucleares son los elementos combustibles, que se definen como la agrupación de un “conjunto de varillas que contienen óxido de uranio que, junto con otros elementos estructurales que forman un esqueleto en el cual se insertan estas varillas” (art. 54.4 del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013, modificado por la ley objeto de impugnación) forman el combustible nuclear gastado y depositado en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León.

Por su parte, en el caso del impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica, las bases imponibles que corresponden a los hechos definidos en el art. 15.1 a) y b), de la Ley 15/2012, las constituyen “los kilogramos de metal pesado contenidos en el combustible nuclear gastado, entendiéndose como metal pesado el uranio y el plutonio contenidos en el mismo” (art. 17 de la Ley 15/2012); o “los metros cúbicos de residuos radiactivos de media, baja y muy baja actividad producidos, que han sido acondicionados para su almacenamiento con carácter temporal en el propio emplazamiento de la instalación” (art. 18 de la Ley 15/2012).

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia y límites constitucionales a la potestad tributaria y en particular sobre el alcance del art. 6 LOFCA, alega el recurrente que no deben gravarse por el legislador autonómico todas o algunas de las acciones derivadas de la producción de combustible nuclear gastado dentro de una central nuclear y dirigidas a la correcta gestión de dicho residuo, puesto que la fundamentación del gravamen ya se encuentra subsumida dentro de los impuestos estatales.

Específicamente sobre el almacenamiento, recuerda el escrito que el combustible gastado, una vez extraído del reactor nuclear, debe ser almacenado en agua. Tras años de enfriamiento —existiendo distintas opciones— en el caso de España, al emplearse ciclos de combustible nuclear abiertos, el combustible nuclear utilizado en las centrales nucleares, una vez que ha dejado de ser útil para la producción de energía eléctrica, no se reelabora sino que se gestiona en su totalidad como residuo radiactivo. De esta manera, tras la etapa inicial de enfriamiento en las piscinas del combustible irradiado, este se puede depositar en un almacén temporal individualizado, en un almacén temporal centralizado o bien en un almacén geológico profundo. Actualmente no existe almacén temporal centralizado ni almacén geológico profundo en territorio español, por lo que “todo el combustible nuclear gastado proveniente de las centrales nucleares se encuentra almacenado en un primer momento en las piscinas nucleares primero y después en los almacenes temporales individualizados construidos dentro de las mismas”.

La consecuencia de lo anterior es que el hecho imponible del impuesto autonómico, que es el depósito temporal del combustible gastado en las piscinas de la central, no tiene sustantividad propia, sino que es parte necesaria del proceso de producción de energía eléctrica en una central nuclear; encontrándose así en una necesaria relación de instrumentalidad con respecto a ese fin principal. La fundamentación del gravamen autonómico ya se encuentra pues subsumida dentro del impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica.

Añade que también es coincidente la finalidad extrafiscal, de manera que con independencia de los términos técnicos con que se configuran las bases imponibles, ambos tributos recaen sobre el mismo hecho imponible: los residuos que genera una central nuclear. Lo hace además desde la misma perspectiva: gravar las externalidades negativas que supone la energía nuclear, medidas por los riesgos que esta comporta. Cita el escrito de demanda el preámbulo de la norma autonómica, así como el art. 50.4 del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013 (tras su reforma por la Ley 6/2018). Este establece una afectación de los ingresos del impuesto: “Los ingresos procedentes del gravamen sobre las centrales nucleares se afectarán a la financiación de los programas de gasto de inversión en las zonas de influencia de las centrales nucleares situadas en la Comunidad de Castilla y León, conforme se determine en las leyes anuales de presupuestos generales de la comunidad, orientados a la preservación del medio ambiente. A estos efectos, los proyectos de presupuestos generales de la comunidad autónoma para cada ejercicio presupuestario contendrán un anexo de inversiones específico donde se detallarán las actuaciones inversoras previstas”.

Junto a ello, la Ley 15/2012, que regula el impuesto estatal, se refiere en su preámbulo a los costes de la energía nuclear, concluyendo que ya que “el Estado debe aportar los recursos necesarios para mantener operativos los planes de emergencia nuclear existentes en cada una de las provincias en las que existen instalaciones nucleares [...] se considera adecuado el establecimiento de un gravamen sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en las centrales nucleares, así como sobre su almacenamiento en instalaciones centralizadas, al objeto de compensar a la sociedad por las cargas que debe soportar como consecuencia de dicha generación”.

En consecuencia, y con cita extensa de la STC 43/2019, de 27 de marzo, la demanda afirma que ambos tributos, autonómico y estatal, gravan lo mismo, pese a la distinta configuración de los elementos de cuantificación. Por lo tanto, ambos impuestos son equivalentes en el sentido prohibido por el art. 6.2 LOFCA. De esta manera, el precepto legal impugnado [art. único, apartado cuarto de la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2018, en cuanto añade la letra c) del art. 51.1 del texto refundido de las disposiciones legales de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos, aprobado por Decreto legislativo 1/2013] sería inconstitucional por infringir los arts. 133.1 y 157.3 CE y 6.2 LOFCA.

Además, se alega que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la inconstitucionalidad del artículo único, apartado cuarto de la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 6/2018 determina, por conexión o consecuencia, la inconstitucionalidad del resto de preceptos de esa misma Ley autonómica. Se refieren a la cuota (art. 55.4 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos, modificado por la Ley 6/2018), a los sujetos pasivos (art. 52.3 del mismo texto refundido, modificado por la Ley 6/2018) y a la base imponible (art. 54.4 del mismo texto refundido, modificado por la Ley 6/2018). Todos ellos dada su vinculación con el hecho imponible definido en la letra c) del art. 51.1 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos.

2. Por providencia de 1 de octubre de 2019 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a las Cortes y a la Junta de Castilla y León, por conducto de sus presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Castilla y León”, lo que se llevó a efecto, respectivamente, en el “BOE” núm. 247, de 14 de octubre; y en el “BOCL” núm. 203, de 21 de octubre, ambos de 2019.

3. La presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 16 de octubre de 2019, comunicó que la mesa de la cámara, en su reunión de 14 de octubre, había acordado la personación en este procedimiento, el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC y la remisión de la documentación a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

4. El presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 29 de octubre de 2019, comunicó que la mesa de la cámara, en su reunión del mismo día, había acordado la personación en este procedimiento y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito registrado el 5 de noviembre de 2019, la Junta de Castilla y León presentó sus alegaciones, oponiéndose a la demanda y sustentando su posición en los motivos que a continuación se resumen:

a) Comienza el escrito haciendo referencia a la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que establece y regula el impuesto estatal, recogiendo el tenor de su art. 15, que se refiere al “impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica”. Recoge igualmente la norma autonómica que ahora se impugna (Ley 6/2018, que reforma el texto refundido aprobado por el citado Decreto Legislativo 1/2013), cuyo objeto es crear una nueva figura impositiva, con el fin de compensar a la sociedad por las cargas ambientales que debe soportar como consecuencia del riesgo derivado de dicho almacenamiento.

b) Se expone a continuación en el escrito el marco competencial vigente, resaltando la competencia de las comunidades autónomas para establecer tributos, de acuerdo con el art. 156.1 y 157.1 b) CE. Se refiere tanto al art. 45 CE, que establece el deber de todos de conservar el medio ambiente, como al art. 149.1 CE, que atribuye al Estado como competencia exclusiva, tanto la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección (apartado 23), como las bases del régimen energético (apartado 25). Esto no obsta, sin embargo, para que las comunidades puedan ejercer también competencias en estas materias, cuando las tengan asumidas en sus estatutos; lo que incluye, en particular, al sector eléctrico.

Añade que el Estatuto de Autonomía de Castilla y León (EACL) dispone en su artículo 70.1.3 que esta comunidad autónoma tiene competencia exclusiva en materia de ordenación de la hacienda autonómica. También, según el artículo 70.1.35, sobre normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje; con especial atención al desarrollo de políticas que contribuyan a mitigar el cambio climático, con referencias al art. 82.2 EACL, sobre autonomía financiera.

A partir de lo anterior y con cita, entre otras, de las SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 5, y 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3 d), se refiere al principio “quien contamina paga”. En este contexto, alude el escrito a “la polémica” sobre la existencia misma de las centrales nucleares, que se produce tanto por los efectos negativos que se originan en la fase previa de extracción y enriquecimiento del mineral, como en la fase de generación eléctrica, pero también en la fase posterior de almacenamiento del combustible nuclear gastado, por el riesgo de que en caso de accidente por fuga se ocasionen daños catastróficos irreparables sobre el medio ambiente.

c) Tras citar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites contenidos en el art. 6 LOFCA, se alega que el tributo impugnado en este proceso es distinto al estatal y tiene una finalidad extrafiscal medioambiental, a diferencia de lo que ocurre con el segundo. Se insiste en que el hecho imponible del impuesto castellanoleonés hace hincapié en el riesgo de alteración del medioambiente, provocado por el combustible nuclear gastado y depositado con carácter temporal en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León; riesgo que, en última instancia, recae sobre las personas.

En particular, se insiste en la diferencia de hechos imponibles entre el impuesto autonómico y el estatal, al recaer el primero sobre un fin medioambiental evidente, a diferencia del estatal; pues este configura el hecho imponible en la actividad de producción de combustible nuclear gastado y no sobre el efecto contaminante —o el depósito— que es el hecho imponible en el autonómico de forma explícita. De esta manera, el impuesto castellanoleonés tendría una naturaleza extrafiscal, pues “la *intentio legis* del tributo no es crear una nueva fuente de ingresos públicos con fines estrictamente fiscales o redistributivos” (STC 37/1987, FJ 13), sino compensar a la sociedad por las cargas ambientales que ha de soportar como consecuencia del almacenamiento del combustible nuclear en las centrales nucleares; tal y como se indica en la exposición de motivos de la Ley 6/2018, que se cita igualmente.

Específicamente se refiere el escrito a la doctrina contenida en la STC 43/2019, de 27 de marzo. Considera que no puede ser trasladada sin más al impuesto de Castilla y León, ya que los elementos esenciales del impuesto catalán y el de Castilla y León son absolutamente diferentes. De hecho, mientras aquel gravaba la producción de elementos radiotóxicos en reacciones termonucleares, el impuesto previsto en la Ley 6/2018 “ni grava la producción de elementos radiotóxicos, ni tampoco la producción de combustible nuclear gastado, pues solamente incide en una fase claramente posterior, la de almacenamiento de dichos residuos”. Lo hace, como reitera el escrito, desde una perspectiva medioambiental. Se recalca que, a diferencia del impuesto catalán, en el cual se había desgranado el proceso productivo en diferentes fases, sin sustantividad propia unas respecto de otras, la del almacenamiento de los residuos sí es diferenciable. No son pues extrapolables a este asunto las conclusiones de la STC 43/2019; en este caso se trata de un impuesto que no se refiere a la producción sino que “en el impuesto castellano y leonés, el combustible nuclear gastado y depositado con carácter temporal en las centrales nucleares, y el riesgo de alteración del medio ambiente que ocasiona dicho almacenamiento, nos coloca necesariamente en un momento posterior, independiente de la fase productiva y, por ende, en la medida en que no se refiere a la producción del combustible nuclear gastado que grava el Estado, no incurre en doble imposición”.

El escrito añade que es cierto que el proceso de generación de energía eléctrica dentro de una central nuclear es único, con independencia de que puedan identificarse de forma separada las fases que lo integran. Dentro de dicho proceso, globalmente considerado, se generan residuos. Sin embargo, una vez extraído ese combustible nuclear, se somete al proceso de gestión de los residuos radioactivos, que “nada tiene que ver con su previo proceso de producción”. El proceso de gestión de residuos tiene una especificidad propia, de la que la dota la propia Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, “hasta el punto de que lo configura como un servicio público esencial que se reserva a la titularidad del Estado, encomendándose a la Empresa nacional de Residuos Radiactivos, S.A. la gestión del mismo conforme a las directrices establecidas en el plan general de residuos radioactivos”. De hecho, el propio plan hace referencia a actividades muy variadas que incluyen, entre otras, su tratamiento, transporte y almacenamiento. Por su parte, además, de forma específica, el almacenamiento del combustible gastado, a su vez incluye también distintas fases (almacenamiento inicial, intermedio y definitivo).

Las consideraciones anteriores conducirían a la conclusión de que el almacenamiento temporal del combustible nuclear gastado es una actividad totalmente ajena al “proceso de producción de energía eléctrica en una central nuclear”. La actividad gravada por el impuesto autonómico incide pues sobre una fase del proceso de gestión de los residuos radioactivos, de modo tal que no puede sostenerse la afirmación que hace el recurso de que tanto el impuesto estatal como el autonómico se proyectan sobre la fase de producción de electricidad. Añade a ello que la realidad normativa tampoco permite considerar que la fase de almacenamiento esté incluida en la de producción. A mayor abundamiento, argumenta que si fueran parte de un único proceso el propio Estado “estaría incurriendo en la doble imposición que denuncia en el presente recurso al establecer un impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado en el artículo 15 y el impuesto sobre su almacenamiento en el artículo 19”.

En conclusión, el ámbito objetivo sería distinto en cada uno de los impuestos: en el estatal es la producción de combustible nuclear gastado y en el autonómico, la afección medioambiental derivada del almacenamiento. Estas actividades se insertan a su vez en procesos distintos y separados, por mucho que uno y otro estén sometidos a la normativa nuclear. Expuesto lo anterior, se examina el resto de los elementos del impuesto para concluir que existen igualmente diferencias, sin que además quepa en este caso la inconstitucionalidad por conexión que pretende el recurso.

6. Por providencia de 14 de julio de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Planteamiento*. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el presidente del Gobierno contra el artículo único, apartado cuarto de la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2018, de 13 de noviembre, por la que se modifica el impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, en cuanto incluye un nuevo hecho imponible en la letra c) de su art. 51.1.

Se establece así un nuevo gravamen sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares, cuyo hecho imponible, al que se contrae la presente impugnación, consiste en el “riesgo de alteración del medioambiente provocado por el combustible nuclear gastado y depositado con carácter temporal en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León” [art. 51.1 c) del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013].

Con los argumentos que han quedado ya expuestos, la demanda estima que el precepto impugnado incurre en un supuesto de doble imposición de los previstos en el art. 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), en relación con el impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica, regulado en los artículos 15 y siguientes de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética.

En los términos que han quedado recogidos en el antecedente quinto, la Junta de Castilla y León interesa la desestimación íntegra del recurso, al considerar que se trata de impuestos distintos, haciendo hincapié en que el autonómico es, a diferencia del estatal, un impuesto con fines extrafiscales.

2. *Doctrina aplicable*. Con carácter general, sobre la cuestión planteada en este recurso de inconstitucionalidad, en relación con los límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas contenidos en el art. 6.2 y 3 LOFCA, existe doctrina constitucional consolidada. Las recientes SSTC 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3, y 4/2019 de 17 de enero, FJ 3, la han recordado. Sin ánimo de exhaustividad, se encuentra también en las SSTC 122/2012, de 5 de junio (sobre el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de Cataluña); 210/2012, de 14 de noviembre (sobre el impuesto sobre depósitos bancarios de Extremadura); 30/2015, de 19 de febrero; 107/2015, 108/2015 y 111/2015, todas de 28 de mayo, y 202/2015, de 24 de septiembre, todas ellas referidas a diferentes impuestos autonómicos sobre depósitos en entidades de crédito). Cabe citar igualmente las SSTC 74/2016, de 14 de abril, y 43/2019, de 27 de marzo, en las cuales, respectivamente, se declara la inconstitucionalidad de sendos impuestos establecidos por la Comunidad Autónoma de Cataluña, denominados “impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear”; e “impuesto sobre elementos radio tóxicos”. Estas dos últimas sentencias, que deben darse aquí por reproducidas, resultan de particular interés para la resolución de esta controversia, tal y como se expondrá en lo que sigue.

La doctrina constitucional ha insistido en que la finalidad de las prohibiciones de equivalencia establecidas en el art. 6 LOFCA no radica en impedir sin más la doble imposición, sino en “que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio de poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de ‘un sistema’ tributario en los términos exigidos por el art. 31.1 CE” [entre otras, SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b); 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a), y 4/2019, de 17 de enero, FJ 3 c)].

Esto exige examinar todos los elementos esenciales de los tributos en liza, de acuerdo con un método también consolidado. Partiremos en este caso en concreto de las consideraciones contenidas en las citadas SSTC 74/2016 y 43/2019, en las que se examinan los impuestos estatales que recaen sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear. Tras ellos, determinaremos si aquellos tributos son o no equivalentes en el sentido prohibido por el art. 6.2 LOFCA.

3. *Descripción de los impuestos autonómico y estatal*. La norma impugnada (Ley 6/2018, que modifica el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre) reforma, como ya se ha adelantado, un tributo existente, para añadir un nuevo hecho imponible, que constituye el gravamen sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares.

El impuesto estatal que la demanda considera coincidente con el ahora impugnado es el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica (arts. 15 y siguientes de la Ley 15/2012).

Sentadas las premisas anteriores, debemos, en primer lugar, examinar los elementos esenciales del impuesto autonómico y compararlo con el impuesto estatal del que se predica su coincidencia:

a) Hecho imponible.

- El hecho imponible del impuesto castellanoleonés lo constituye “c) El riesgo de alteración del medioambiente provocado por el combustible nuclear gastado y depositado con carácter temporal en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León” [art. 51.1 c) del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013].

- El impuesto estatal tiene dos hechos imponibles: la “producción de combustible nuclear gastado resultante de cada reactor nuclear” [art. 15.1 a) de la Ley 15/2012] y la “producción de residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica” [art. 15.1 b) de la Ley 15/2012].

b) Sujetos pasivos. Ambos impuestos establecen que serán contribuyentes quienes exploten o realicen las actividades descritas en el hecho imponible (arts. 52 del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013, y 16 de la Ley 15/2012).

c) Elementos de cuantificación de los impuestos: base imponible y tipos de gravamen.

- En el impuesto autonómico impugnado la “base imponible en el gravamen sobre las centrales nucleares son los elementos combustibles que forman el combustible nuclear gastado y depositado en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León”. En cuanto a la cuota, la misma se fija en “6000 € por cada elemento de combustible gastado y depositado” (art. 55.4 del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013).

A lo anterior se añaden estas dos definiciones: a “efectos de esta ley: el concepto de combustible nuclear gastado es el establecido en el artículo 15.2 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, o norma que le sustituya; los elementos combustibles se definen como la agrupación de un conjunto de varillas que contienen óxido de uranio que, junto con otros elementos estructurales que forman un esqueleto en el cual se insertan estas varillas, constituyen una unidad de combustible nuclear”.

- En el caso del impuesto estatal a comparar, la base imponible la constituyen, respectivamente: “los kilogramos de metal pesado contenidos en el combustible nuclear gastado, entendiéndose como metal pesado el uranio y el plutonio” (art. 17 de la Ley 15/2012) y “los metros cúbicos de residuos radiactivos de media, baja y muy baja actividad producidos, que han sido acondicionados para su almacenamiento con carácter temporal en el propio emplazamiento de la instalación” (art. 18 de la Ley 15/2012). Por su parte, las cuotas tributarias, son, respectivamente, “el resultado de aplicar a la base imponible el tipo impositivo de 2190 € por kilogramo de metal pesado” (artículo 17 *bis* de la Ley 15/2012); y “el resultado de aplicar a la base imponible los siguientes tipos impositivos: a) Para residuos radiactivos de baja y media actividad, 6000 € por metro cúbico. b) Para residuos radiactivos de muy baja actividad, 1000 € por metro cúbico” (artículo 18 *bis* de la Ley 15/2012).

d) Los fines de los impuestos.

- La finalidad del impuesto autonómico se expresa en el preámbulo de la Ley 6/2018, en estos términos:

“El establecimiento de esta nueva imposición se justifica porque la generación de energía eléctrica mediante la utilización de energía nuclear supone la asunción por parte de la sociedad de una serie de cargas ambientales, debido a las peculiaridades inherentes a este tipo de energía, tales como la inevitable generación de residuos radiactivos y la necesidad de una adecuada gestión posterior de los mismos.

El empleo de metales pesados como el uranio y el plutonio en la generación de energía eléctrica genera una serie de residuos peligrosos, con una elevada vida útil y consecuencias a largo plazo difíciles de predecir y cuantificar tanto en el medioambiente como en la salud. Estos residuos, por sus especiales características, implican un riesgo potencial de contaminación del agua, el suelo y la atmósfera; y las radiaciones ionizantes emitidas pueden ocasionar efectos adversos sobre los seres vivos; estos efectos varían en función de la dosis, desde efectos agudos hasta efectos crónicos.

Asimismo, la gestión definitiva de los residuos radiactivos mantiene un alto grado de incertidumbre que, en última instancia, se trasladaría a la sociedad tras el cese de la explotación de las centrales nucleares, particularmente en lo que se refiere a la gestión definitiva del combustible nuclear gastado y de los residuos de alta actividad, ya que los desarrollos tecnológicos pueden condicionar la forma en la que finalmente se lleve a cabo dicha gestión y, en consecuencia, los costes asociados a la misma.

Por otra parte, dada la larga vida de determinados residuos radiactivos que trasciende a generaciones, tras la gestión definitiva de estos residuos será necesario el establecimiento de las medidas necesarias para evitar que cualquier agente externo pueda provocar su dispersión en el medio ambiente u otro tipo de efecto no deseado, lo que exigirá una supervisión institucional a largo plazo.

A la vista de lo anterior, se considera adecuado el establecimiento de una imposición sobre el almacenamiento temporal de estos residuos en las propias centrales nucleares, al objeto de compensar a la sociedad por las cargas que debe soportar como consecuencia de dicho almacenamiento. Esta imposición no colisiona con el artículo 19 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética. En este artículo se establece la imposición sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en una instalación centralizada, distinta de las centrales nucleares, y con carácter definitivo y no provisional.

Con esta iniciativa legislativa se pretende una gestión eficiente de los recursos públicos, ya que instrumenta la financiación de programas públicos a través de la tributación sobre los residuos nucleares; y en su tramitación se ha posibilitado que los potenciales destinatarios tengan una participación activa a través de la consulta pública en el portal de gobierno abierto de la Junta de Castilla y León y la realización de los trámites de audiencia e información pública”.

- El tributo estatal de contraste es el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica (arts. 15 y siguientes de la Ley 15/2012) en sus dos modalidades: sobre combustible nuclear gastado [letra a) del art. 15.1]; y sobre residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica [letra b) del art. 15.1]. La primera modalidad recae sobre el uranio ya irradiado, que es un residuo de alta actividad, mientras que la segunda grava otros residuos, en concreto, de media, baja o muy baja actividad. Ambas obedecen a la finalidad recogida en el apartado III del preámbulo de la Ley 15/2012 que, de forma resumida, parte de la premisa de que “la generación de energía eléctrica mediante la utilización de energía nuclear supone la asunción por parte de la sociedad de una serie de cargas y servidumbres, debido a las peculiaridades inherentes a este tipo de energía, cuyo impacto económico es difícil de evaluar. La sociedad ha de hacerse cargo de una serie de responsabilidades derivadas de los aspectos específicos que inciden en dicha generación, tales como la gestión de los residuos radiactivos generados y el uso de materiales que pueden ser utilizados para fines no pacíficos”.

El preámbulo menciona específicamente el plan general de residuos radiactivos en el que se prevén las necesidades de financiación, si bien añadiendo que “la valoración del coste total del desmantelamiento de las centrales nucleares y la gestión definitiva de los residuos radiactivos mantienen un alto grado de incertidumbre que, en última instancia, se trasladaría a la sociedad, tras el cese de la explotación de las centrales nucleares particularmente en lo que se refiere a la gestión definitiva del combustible nuclear gastado y de los residuos de alta actividad, ya que los desarrollos tecnológicos pueden condicionar la forma en la que finalmente se lleve a cabo dicha gestión y, en consecuencia, los costes asociados a la misma”. Específicamente sobre el almacenaje, se recuerda la necesidad de una supervisión institucional a largo plazo “de la que deberá hacerse cargo el Estado”, tal y como se contempla en el artículo 38 *bis* de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear. En ella se dispone que el “Estado asuma la titularidad de los residuos radiactivos una vez se haya procedido a su almacenamiento definitivo y, asimismo, que asuma la vigilancia que, en su caso, pudiera requerirse tras la clausura de una instalación nuclear una vez haya transcurrido el periodo de tiempo que se establezca en la correspondiente declaración de clausura”. Asimismo, corresponde al Estado “aportar los recursos necesarios para mantener operativos los planes de emergencia nuclear existentes en cada una de las provincias en las que existen instalaciones nucleares”. Los impuestos regulados en la norma estatal obedecen así a la finalidad de “compensar a la sociedad por las cargas que debe soportar como consecuencia de dicha generación”.

4. *Enjuiciamiento de la alegada duplicidad entre el impuesto autonómico sobre la afección medioambiental y el impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado*. La anterior exposición de los elementos regulatorios esenciales de ambos impuestos permite ya concluir que existe equivalencia entre los mismos, en los términos prohibidos por el art. 6.2 LOFCA, por lo que la norma impugnada debe ser declarada inconstitucional, a partir de las siguientes consideraciones:

a) En cuanto al hecho imponible y sus elementos de cuantificación, el escrito de alegaciones de la Junta de Castilla y León insiste en que no tienen el mismo objeto. Con el impuesto impugnado no se pretendería gravar la producción de energía sino solo la dispersión de elementos radio tóxicos derivados del almacenaje. Afirma que se grava la misma materia imponible, pero desde distintas perspectivas. Esta conclusión no puede compartirse.

Para comparar los hechos imponibles de acuerdo con el método establecido en nuestra jurisprudencia, debe entenderse por materia imponible “toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, de manera que en relación con una misma materia impositiva el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes” (STC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 3, con cita de las SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 168/2004, de 6 de octubre, FJ 6; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4, y 122/2012, de 5 de junio, FJ 3). Por su parte, hecho imponible, de acuerdo con la definición que establece la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT), es el “presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal” (art. 20.1 LGT).

En este caso, la materia imponible o fuente de capacidad económica gravada consiste en la producción de energía eléctrica de origen nuclear. Esta actividad, como es evidente, entraña un riesgo inherente al propio proceso productivo y cuya mención en el hecho imponible en nada altera la citada equivalencia. Una comparación apresurada de los términos legales con los que se definen en las normas ambos hechos imponibles podría llevar a entender que no existe coincidencia, ya que el impuesto autonómico gravaría únicamente el “riesgo de alteración del medioambiente provocado por el combustible nuclear gastado y depositado con carácter temporal en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León”; mientras que los hechos imponibles del estatal gravarían la producción de combustible nuclear gastado o de residuos radioactivos de media, baja y muy baja actividad [art. 15.1 a) y b) Ley 15/2012]. Ahora bien, dado que todo combustible nuclear debe ser siempre almacenado, no tiene lógica, o resulta en todo caso artificioso, pretender que se pueda aislar el riesgo del depósito temporal con respecto del proceso productivo; uno y otro impuesto recaen sobre el mismo hecho imponible.

b) La conclusión anterior se confirma, pues la coincidencia entre los impuestos en liza resulta particularmente evidente en los elementos de cuantificación de ambos impuestos.

El impuesto autonómico pretende gravar el combustible gastado almacenado temporalmente en las centrales. Esto implica lógicamente gravar todo el combustible generado, pues no hay ningún supuesto en el cual el combustible nuclear no sea objeto de un almacenamiento específico posterior. Para ello, la base imponible del impuesto autonómico se refiere a “los elementos combustibles que forman el combustible nuclear gastado y depositado”, definiendo para ello el combustible nuclear gastado con remisión directa a la norma estatal, como se ha comprobado, pero añadiendo una unidad de medida consistente en los “elementos combustibles”. Estos se definen como “la agrupación de un conjunto de varillas que contienen óxido de uranio que, junto con otros elementos estructurales que forman un esqueleto en el cual se insertan estas varillas, constituyen una unidad de combustible nuclear”.

Basta examinar el propio proceso de generación de energía nuclear para concluir que dicha agrupación en un conjunto de varillas no es más que la manera normal empleada para el almacenamiento de combustible. Lo que la norma autonómica hace, en suma, es describir una parte necesaria del proceso de almacenaje de todo el combustible nuclear. El hecho de que en el impuesto autonómico se haga referencia al citado conjunto de varillas supone una diferencia irrelevante; el combustible nuclear gastado se almacena mediante la citada agrupación de un conjunto de varillas.

La coincidencia con la base imponible del impuesto estatal, en particular con el del art. 15.1 a) de la Ley 15/2012, definida en su art. 17, es clara. Ambos impuestos, estatal y autonómico, gravan el combustible nuclear gastado, es decir, el uranio fisionable una vez que ha sido utilizado para generar energía. La Ley 15/2012 utiliza como medida los kilogramos de metal pesado extraídos definitivamente del reactor nuclear mientras que la norma autonómica computa los “elementos combustibles”, pero lo gravado en ambos casos es lo mismo: el almacenamiento en la propia central de este residuo de alta actividad, en atención al riesgo que supone y los costes de gestión que conlleva. Dicho de otro modo, cambiando la unidad de medida, la norma autonómica intenta soslayar la prohibición contenida en el art. 6.2 LOFCA, incumpliendo nuestra doctrina, antes citada.

Es cierto, como ya afirmamos en la citada STC 43/2019, cuyo fundamento jurídico 5 debe darse aquí por reproducido, que, dada su complejidad, es posible desagregar distintas fases o distintas consecuencias en la producción de energía de origen nuclear. Ahora bien, también lo es que la generación de energía eléctrica dentro de una central nuclear es un proceso único. En consecuencia, y con independencia de los términos técnicos con que se configuran, ambos tributos recaen sobre la misma materia imponible o fuente de capacidad económica, que no es otra que la producción de energía eléctrica en una central nuclear; haciéndolo además desde la misma perspectiva: gravar las externalidades negativas que supone la energía nuclear, medidas por los riesgos que esta comporta, en concreto, en razón del combustible nuclear gastado que resulta del proceso nuclear.

c) También son coincidentes las finalidades. El riesgo como elemento extrafiscal no es posible aislarlo, en el sentido que se pretende, para extraer de ahí una suerte de riesgo adicional o aislado, a los efectos de crear a partir de él un hecho imponible nuevo.

Debe en particular recordarse que, como ya afirmamos en la citada STC 43/2019:

“[L]a energía nuclear es, por razones evidentes, un ámbito estrictamente regulado, y que en concreto el Estado ostenta la competencia para regular los citados riesgos, además de tener la obligación legal de desarrollar los planes de contención necesarios, todo ello de acuerdo con el marco jurídico contenido, en lo esencial, en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas y, en concreto, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción IS-26, de 16 de junio de 2010, del Consejo de Seguridad Nuclear, sobre requisitos básicos de seguridad nuclear aplicables a las instalaciones nucleares. El marco legal vigente en la actualidad es consecuencia, en esencia, de la trasposición de la Directiva 2009/71/EURATOM, del Consejo, de 25 de junio de 2009, por la que se establece un marco comunitario para la seguridad nuclear de las instalaciones nucleares (modificada, entre otras, por la Directiva 2014/87/EURATOM, del Consejo, de 8 de julio de 2014).

Esta responsabilidad del Estado en la vigilancia y prevención de posibles accidentes nucleares deriva precisamente de la intensidad y gravedad de su potencial impacto porque, como se señaló en la STC 133/1990, de 19 de julio, abordando el plan básico de emergencia nuclear, un accidente nuclear es ‘un supuesto en que resulta difícilmente discutible que puede verse afectado el interés nacional, con una dimensión supra autonómica, como, sin necesidad de mayores explicaciones, resulta de las experiencias ya producidas en otros países, con consecuencias señaladamente catastróficas’ (STC 133/1990, FJ 19), lo que explica la reserva al Estado con arreglo a lo dispuesto en el art. 149.1.29 CE.

La supervisión de la seguridad nuclear es así una responsabilidad que principalmente corresponde al Estado, y que implica lógicamente un coste, que sería parcialmente sufragado por este impuesto, de acuerdo con el citado preámbulo de la norma estatal. Lo anterior permite desestimar el argumento de los escritos de contestación a la demanda, que insisten en el riesgo mismo de la producción de energía nuclear, con referencia a accidentes nucleares pasados (se citan los accidentes de Three Mile Island, 1979; Chernóbil, 1986 y Fukushima, 2011), afirmando que tal riesgo no habría sido objeto de ningún impuesto, de manera que habría una materia imponible, consistente en el ‘riesgo local e inmediato que supone la producción de estos elementos radio tóxicos’. Tal riesgo, si es que puede ser medible a los efectos de establecer un impuesto, ya ha sido expresamente incorporado tanto al marco regulatorio descrito, como específicamente al propio impuesto estatal” [STC 43/2019, FJ 5 c)].

El hecho cierto de que la comunidad autónoma pueda ostentar, en su ámbito territorial, competencias en materia de protección civil no podría enervar la citada equivalencia entre impuestos y la inconstitucionalidad del gravamen sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares aquí impugnado. A diferencia de lo que sucede con las tasas a que se refiere el art. 7 LOFCA (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3), los impuestos no siguen al servicio. Lo relevante a los efectos del art 6 LOFCA es que los impuestos sean equivalentes, tal y como aquí sucede.

Constatada la equivalencia entre el gravamen sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares, establecido por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y el impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica, procede concluir que el precepto impugnado vulnera los arts. 133.2 y 157.3 CE, así como el art. 6.2 LOFCA. Declaramos, por tanto, la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51.1 c) del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013, en la redacción dada por la Ley 6/2018.

En virtud del art. 39.1 LOTC, esta declaración debe hacerse extensiva al resto de preceptos del texto legal que se refieren específicamente al mismo gravamen sobre las centrales nucleares, por concurrir en ellos una relación de conexión o consecuencia, tal como hemos apreciado en otros supuestos similares (por todas, STC 196/2012, de 31 de octubre, FJ 5). Por tanto, también declaramos inconstitucionales y nulos: (i) el inciso “, por las centrales nucleares” incluido en el título del capítulo I del título II y en el art. 50.1 del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013, en la redacción dada por la Ley 6/2018; (ii) los arts. 50.4 (afectación de la recaudación), 54.4 (base imponible) y 55.4 (cuota tributaria) del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013, en la redacción dada por la Ley 6/2018; y (iii): la disposición transitoria de la Ley 6/2018.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos:

1º El artículo 51.1 c) del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, y establecido por el artículo único, apartado cuarto de la Ley 6/2018, de 13 de noviembre, por la que se modifica el impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos.

2º Por conexión con el apartado primero de este fallo se declaran también inconstitucionales y nulos:

a) El inciso “, por las centrales nucleares” incluido en el título del capítulo I del título II y en el artículo 50.1 del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013, en la redacción dada por la Ley 6/2018.

b) Los artículos 50.4, 54.4 y 55.4 del texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013, en la redacción dada por la Ley 6/2018.

c) La disposición transitoria de la Ley 6/2018.

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

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

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4929-2019

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo, que considero debería haber sido desestimatorio.

La declaración de inconstitucionalidad de la normativa impugnada toma como fundamento los criterios establecidos en la STC 43/2019, de 27 de marzo, respecto de los que ya hice expresa mi discrepancia en el voto particular formulado a dicha resolución. Por tanto, me remito a lo que ya expuse en ese voto particular para justificar ahora las razones por las que disiento de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia.

Madrid, a quince de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 85/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:85

Recurso de amparo 4795-2017. Promovido por don Alfredo Ballesteros Ainsa respecto de las resoluciones de un juzgado de primera instancia y de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla que denegaron el beneficio de justicia gratuita en proceso monitorio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): comunicación tardía por la letrada provisionalmente designada para la defensa del informe de insostenibilidad.

1. El derecho a la asistencia jurídica gratuita, aun siendo un derecho de configuración legal, mantiene como núcleo indisponible la gratuidad del acceso a la jurisdicción de quienes no tienen recursos económicos para litigar como demandantes o demandados; y los requisitos tanto materiales como formales del ejercicio de este derecho deben ser interpretados de manera que quede garantizada la efectividad de tutela judicial en evitación de cualquier tipo de indefensión [FJ 4].

2. La obligación legal de asunción de la defensa vinculada a la preclusión del plazo de quince días para comunicar la insostenibilidad de la pretensión es un contenido del derecho prestacional a la asistencia jurídica gratuita específicamente delimitado por el legislador por lo que, como tal, forma parte esencial del mismo [FJ 4].

3. Aunque la jurisprudencia constitucional haya reconocido la constitucionalidad de la limitación del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los supuestos de insostenibilidad de la pretensión, dicha consideración, como límite legislativo al contenido constitucional indisponible para el legislador, queda estrictamente sujeta a todos los requisitos formales y procedimentales que el legislador ha impuesto para hacer valer dicha insostenibilidad (STC 7/2008) [FJ 4].

4. Comunicada por el letrado la insostenibilidad, una vez superado el plazo de quince días desde su designación y, por tanto, cuando existe la obligación legal de asumir la defensa, la decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de denegar el reconocimiento de este derecho, anteponiendo las razones de fondo sobre la insostenibilidad de la pretensión al imperativo legal de que la preclusión del plazo determina la obligación de asunción de defensa, impide que el recurrente pueda defender su pretensión por su carencia de medios económicos para litigar, lo que implica la vulneración del art. 24.1 CE [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4795-2017, promovido por don Alfredo Ballesteros Ainsa, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Sevilla, de 27 de julio de 2017, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el auto de 1 de junio de 2017, por el que se desestima la impugnación de justicia gratuita núm. 189-2017 interpuesta contra la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla de 11 de octubre de 2016, dictada en el expediente núm. 02792/2016. Ha comparecido la Junta de Andalucía. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Alfredo Ballesteros Ainsa, representado por la procuradora de los tribunales doña Patricia Gómez Martínez y bajo la dirección del letrado don Julio de Santa Ana Campillo, tras la designación de profesionales del turno de oficio solicitada el 14 de septiembre de 2017, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de julio de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El demandante de amparo solicitó el 9 de febrero de 2016 la concesión del derecho a la asistencia justicia gratuita ante el Colegio de Abogados de Sevilla en su condición de demandado en el proceso monitorio núm. 127-2016, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Sevilla, por impago de cuotas de la comunidad de propietarios superior a los dos mil euros, dando lugar al expediente núm. 02792-2016. El Colegio de Abogados de Sevilla designó el 19 de febrero de 2016 provisionalmente a una letrada del turno de oficio.

La letrada del turno de oficio, mediante escrito de 19 de abril de 2016, ampliado el 3 de mayo de 2016, informó sobre la insostenibilidad de la pretensión al considerar que, según las propias declaraciones del interesado, siendo propietario del inmueble, adeudaba las cuotas reclamadas, por lo que “no cabe realizar ningún tipo de alegación en dicho procedimiento, ya que los motivos de oposición están tasados y en el presente caso no se da ninguno de los contemplados en la ley”.

El Colegio de Abogados de Sevilla informó el 15 de junio de 2016 sobre la insostenibilidad de la pretensión, ratificando la decisión de la letrada designada, poniendo de manifiesto que “no existe motivo de oposición de los tasados legalmente”.

El Ministerio Fiscal informó el 29 de agosto de 2016 manteniendo también la insostenibilidad de la pretensión por remisión a los informes de la letrada y del Colegio de Abogados de Sevilla.

b) La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla, por resolución de 11 de octubre de 2016, desestimó, en aplicación del art. 34 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG), el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita dada la insostenibilidad de la pretensión ejercitada de manera coincidente por la letrada designada, el Colegio de Abogados y el Ministerio Fiscal.

c) El demandante de amparo impugnó ante el juzgado la denegación del reconocimiento del derecho argumentando que la letrada designada inicialmente por el turno de oficio (i) no había respetado el plazo de quince días previsto en el art. 32 LAJG para comunicar la insostenibilidad de la pretensión y (ii) no se había hecho constar en su informe que había alegado como causa de oposición al procedimiento monitorio que solo era propietario de una tercera parte de las dos viviendas relacionadas con la deuda, ocupando la vivienda sin tener ningún contrato de alquiler.

d) Por auto de 1 de junio de 2017 se acordó mantener la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, argumentando que “el informe de insostenibilidad está basado en las propias manifestaciones del hoy impugnante quien en este procedimiento simplemente alega un defecto formal en los plazos, que no afecta al fondo del asunto, y una situación de copropiedad que no le exime de su responsabilidad solidaria ante la comunidad de propietarios sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponderle frente a los copropietarios por lo que debe ser confirmada la denegación de justicia gratuita”.

e) El demandante de amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones alegando la vulneración del derecho la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), ya que (i) el art. 32 LAJG establece un plazo preclusivo de quince días para que el letrado designado alegue la insostenibilidad, tras lo cual queda obligado a asumir la defensa, y (ii) se ha incurrido en incongruencia omisiva al no dar una respuesta expresa a dicha alegación.

El incidente fue desestimado por auto de 27 de julio de 2017, argumentado que “no se aprecian ni defectos de forma en la tramitación del procedimiento, ni tampoco incomparecencia en el fallo del auto cuya nulidad se pretende”.

3. El demandante de amparo solicita que se estime el recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) declarándose la nulidad del auto de 27 de julio de 2017 con retroacción de actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

La invocación del art. 24.1 CE la fundamenta en que se ha generado una indefensión material con relevancia constitucional, consistente en la imposibilidad de poder personarse como parte demandada en el procedimiento monitorio mediante el ejercicio del derecho a la asistencia jurídica gratuita, a partir de un incumplimiento de lo previsto en el art. 32 LAJG, en la redacción dada por la Ley 16/2005, de 18 de Julio, que establece un plazo preclusivo de quince días para que el letrado designado alegue la insostenibilidad, tras lo cual queda obligado a asumir la defensa, habiendo transcurrido en este caso en exceso dicho plazo desde la designación. Este incumplimiento lo imputa tanto a la letrada del turno de oficio inicialmente designada, como al Colegio de Abogados de Sevilla, al Ministerio Fiscal y a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, al no detectar que la insostenibilidad era ya extemporánea por preclusión del plazo. Por su parte, al órgano judicial le imputa que solo “entró a juzgar parcialmente sobre el hecho de la supuesta responsabilidad en la reclamación de fondo del procedimiento monitorio estableciendo la responsabilidad solidaria de todos los copropietarios; pero no se responde motivadamente ni se argumenta jurídicamente con un mínimo rigor ajustado a Derecho sobre el hecho que se invocaba sobre la indefensión y la falta de defensa que se le generaba con la presentación extemporánea y precluida del informe de insostenibilidad de la letrada asignada de oficio, no respetando el plazo legal en aplicación de lo dispuesto por la Ley de asistencia jurídica gratuita y el reglamento de la comunidad autónoma (Andalucía) donde estaba ya obligada a asumir su defensa en dicho procedimiento judicial”.

El demandante afirma que el recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que plantea una concreta cuestión sobre la que no existe jurisprudencia constitucional y, en cualquier caso, podría dar lugar a aclarar su doctrina en la materia. Igualmente se alega que puede existir un incumplimiento general o una negativa manifiesta al deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 199/2003 “sobre el deber que pesa sobre los jueces y tribunales en orden a facilitar que las partes puedan contar con los correspondientes profesionales que les asistan en sus pretensiones procesales”.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 25 de noviembre de 2019, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso planteado puede dar motivo a aclarar o cambiar la doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente del órgano judicial el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo. Asimismo, se acuerda la formación de la correspondiente pieza de suspensión, acordándose por ATC 2/2020, de 27 de enero, denegar la suspensión solicitada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2020, acordó tener por personada a la Junta de Andalucía y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 19 de junio de 2020, formuló alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) con anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y retroacción de actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución de impugnación de la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal afirma que si bien la demanda se dirige solo formalmente a las resoluciones judiciales impugnadas, también debe entenderse extensiva a la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, ya que el origen de la vulneración aducida se sitúa en la tramitación del expediente administrativo. A partir de ello, tomando en consideración que el demandante invoca el art. 24.1 CE tanto en relación con la indefensión generada por el incumplimiento del plazo del art. 32 LAJG como en relación con la incongruencia omisiva respecto de esa concreta alegación, el Ministerio Fiscal sostiene la necesidad de comenzar por esta última queja.

El Ministerio Fiscal considera que no se ha incurrido en una incongruencia omisiva, ya que, frente a la alegación de la extemporaneidad de la insostenibilidad planteada en la impugnación a la resolución administrativa, el órgano judicial, aunque de manera escueta, dio la respuesta consistente en que se trataba de un defecto formal que no afectaba al fondo del asunto, satisfaciendo con ello las exigencias mínimas de motivación derivadas del art. 24.1 CE.

Por el contrario, el Ministerio Fiscal considera que sí se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso al proceso, ya que, con incumplimiento de lo previsto en el art. 32 LAJG, la letrada designada provisionalmente dejó transcurrir cuarenta días hábiles desde su designación para comunicar la insostenibilidad de la pretensión, cuando el plazo ya estaba precluído y, por tanto, con la obligación legal de asumir la defensa del solicitante, causando con ello una indefensión constitucionalmente relevante por la pérdida de oportunidad de contar para la defensa de sus intereses en el proceso monitorio de profesionales del turno de oficio designados en ejercicio del derecho a la asistencia jurídica gratuita, dándose la circunstancia de que por la cuantía del procedimiento era obligatorio contar con dichos profesionales para poder oponerse a la pretensión de la parte demandante. De ese modo, el Ministerio Fiscal concluye que “la denegación del beneficio de justicia gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita constituyó una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE) del demandante, vulneración que fue perpetuada por el juzgado al desestimar la impugnación y después el incidente de nulidad en los autos de 1 de junio y 27 de julio de 2017”.

7. La Junta de Andalucía, por escrito registrado el 28 de junio de 2020, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, al considerar que no se ha producido ningún incumplimiento del plazo en la comunicación de la insostenibilidad ni, en su caso, se ha concretado qué eventual indefensión se había generado con ello.

La Junta de Andalucía afirma que, si bien el art. 32 LAJG establece que “cuando el abogado designado para un proceso considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer, deberá comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dentro de los quince días siguientes a su designación, exponiendo los motivos jurídicos en los que fundamenta su decisión. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca tal comunicación, o sin que el abogado pida su interrupción por falta de la documentación necesaria para evaluar la pretensión, este queda obligado a asumir la defensa”, en este caso, el incumplimiento del plazo dependía del propio recurrente, al que se le hizo saber el 11 de marzo de 2017 en la comunicación de la designación provisional que “podrá ponerse en contacto telefónico con el abogado designado, a fin de concertar una primera entrevista”. De ese modo, concluye que (i) “para poder sostener que la letrada incumplió su deber de informar de la insostenibilidad en el plazo debe acreditar la fecha en que se puso en contacto con ella para exponerle su caso y facilitarle la documentación necesaria para su adecuado examen, pues quien sostiene el incumplimiento del deber que corresponde a otra persona ha de probar a su vez el cumplimiento de las cargas que hacen posible al otro cumplir con su obligación”; y (ii) “en consecuencia no puede sostenerse que el informe de sostenibilidad no fuese emitido en plazo ya que el mismo no comienza a computarse sino desde que el interesado al que se le ha reconocido provisionalmente el derecho a la asistencia jurídica gratuita cumple a su vez con la carga de ponerse en contacto y se entrevista con el profesional que le ha sido asignado para que pueda conocer el asunto que se le confía”.

Por otra parte, la Junta de Andalucía afirma que “aunque se concluyese que no se ha evacuado en plazo el informe ninguna vulneración de derecho fundamental se puede entender sufrida por el demandante pues resulta incontrovertido que la pretensión es insostenible como se ha venido a declarar en todos los informes evacuados que exige la ley. El derecho a la tutela judicial efectiva se mantiene íntegro pues nada impide al demandante de amparo para ese supuesto concreto en el que se le ha declarado la insostenibilidad de la pretensión designar abogado de su elección y procurador, en su caso, para que defienda y represente sus legítimos intereses ante los órganos jurisdiccionales”.

8. El demandante de amparo no formuló alegaciones.

9. Por providencia de 16 de julio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso*: El objeto principal de este recurso es determinar si ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción, en relación con el derecho a la gratuidad de la justicia reconocida en el art. 119 CE, la decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de desestimar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, dada la insostenibilidad de la pretensión ejercitada de manera coincidente por la letrada designada, el Colegio de Abogados y el Ministerio Fiscal, sin tomar en consideración que el informe de insostenibilidad fue presentado por la letrada provisionalmente designada fuera del plazo de quince días desde que le fue comunicada la designación y, por tanto, ya con la obligación de asumir la defensa del demandante, de conformidad con el art. 32 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, sobre asistencia jurídica gratuita (LAJG).

El demandante de amparo, además de la anterior invocación —que es imputable de manera inmediata a la decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y, por tanto, planteada por la vía del art. 43 LOTC— también alega que el órgano judicial ha incurrido en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haber omitido dar una respuesta a dicha cuestión, lo que implica, al suponer una invocación dirigida de manera autónoma contra una decisión judicial por la vía del art. 44 LOTC, el carácter mixto del presente recurso de amparo.

El carácter mixto de este recurso, según la más reciente jurisprudencia constitucional (por ejemplo, SSTC 31/2014, de 24 de febrero, FJ 2; 199/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, o 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 3), determina que la pretensión deducida por la vía del art. 43 LOTC resulte, en principio, preeminente en su análisis, ya que la eventual comisión de una lesión constitucional autónoma en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto.

A esos efectos, este tribunal ha reiterado que las resoluciones de las diversas comisiones de asistencia jurídica gratuita, aun siendo actos que no provienen de un órgano judicial, son susceptibles de lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en la impugnación de las resoluciones denegatorias del derecho a la asistencia justicia gratuita de estos órgano administrativos se encuentra ínsita la pretensión del recurrente sobre el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE (así, SSTC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2, o 90/2015, de 11 de mayo, FJ 2).

2. *La especial transcendencia constitucional de la demanda*: La presente demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

La jurisprudencia constitucional ha dedicado numerosos pronunciamientos, incluso recientes (así, SSTC 90/2015, de 11 de mayo; 124/2015, de 8 de junio; 136/2016, de 18 de julio, o 101/2019, de 16 de septiembre), a la incidencia que las decisiones de las diversas comisiones de asistencia jurídica gratuita denegatorias de este derecho tienen sobre la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de aquellos ciudadanos que, por acreditar insuficiencia de recursos para litigar, tienen derecho a que la justicia sea gratuita (art. 119 CE). Esa diversidad de pronunciamientos, sin embargo, no impide que este tribunal deba seguir aclarando, en el sentido de matizando, esa jurisprudencia constitucional general cuando se plantean supuestos con ciertas singularidades que permitan ir adaptando la citada jurisprudencia y generando un cuerpo de doctrina con el alcance general que tiene la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales. En el presente recurso esta singularidad viene representada por la circunstancia de que se va a posibilitar aclarar los eventuales efectos que sobre la dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción puede tener la preclusión del plazo para mantener la insostenibilidad de una pretensión como causa de denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de recursos para litigar; cuestión sobre la que todavía no se ha pronunciado este tribunal.

3. *La doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la gratuidad de la justicia (art. 119 CE*): La jurisprudencia constitucional (SSTC 10/2008, de 21 de enero, FJ 2; 128/2014, de 21 de julio, FJ 3; 124/2015, de 8 de junio, FJ 3, o 101/2019, de 16 de septiembre, FJ 3) ha destacado en relación con este derecho los siguientes aspectos que a continuación se resumen:

a) Existe una estrecha vinculación entre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la gratuidad de la asistencia jurídica para quienes carecen de suficientes recursos económicos (art. 119 CE), ya que el art. 119 CE consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto (i) del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE, pues su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar; y (ii) de los derechos a la igualdad de armas procesales y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), consagrando una garantía de los intereses de los justiciables y los generales de la justicia, que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho y, por ello, indirectamente, coadyuva al ejercicio de la función jurisdiccional.

b) El derecho a la asistencia jurídica gratuita, como concreción de la gratuidad de la asistencia jurídica para quienes carecen de suficientes recursos económicos (art. 119 CE), es un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio corresponde delimitarlos, en primera instancia, al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias, si bien tomando en consideración que el inciso segundo del art. 119 CE establece un contenido constitucional indisponible para el legislador, que obliga a reconocer el derecho a la justicia gratuita necesariamente a quienes acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar.

c) La interpretación de la normativa reguladora del derecho a la asistencia jurídica gratuita debe venir guiada por la finalidad “de garantizar a todos los ciudadanos, con independencia de cuál sea su situación económica, el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, impidiendo cualquier desequilibrio en la efectividad de las garantías procesales garantizadas constitucionalmente en el art. 24 CE que pudiera provocar indefensión, y, en particular, permitiéndoles disponer de los plazos procesales en su integridad” (así, SSTC 141/2011, de 26 de septiembre, FJ 5, o 204/2012, de 12 de noviembre, FJ 5).

d) La relación entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita y el derecho de acceso a la jurisdicción determina que si se denegara la gratuidad de la justicia a quien cumple los requisitos legalmente previstos y pretende formular sus pretensiones u oponerse a las contrarias en la vía procesal, se estaría quebrantando al propio tiempo su derecho de acceso a la justicia, por lo que es plenamente aplicable el principio *pro actione*, que se opone a toda interpretación de los requisitos de procedibilidad que carezca de motivación o sea arbitraria, irrazonable o incursa en error patente, imponiendo asimismo la prohibición de las decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra causa muestren una palpable desproporción entre los fines que aquellos motivos protegen y los intereses que sacrifican.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional (así, SSTC 12/1998, de 15 de enero, FJ 4, o 7/2008, de 21 de enero, FJ 2), también ha incidido en que la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita por insostenibilidad de la pretensión, conforme al procedimiento legalmente establecido, no supone en sí misma infracción alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la denegación de dicho derecho tiende, ante todo, a asegurar el esfuerzo social colectivo y solidario que requiere el disfrute de tal derecho reconocido en el art. 119 CE, evitando el ejercicio abusivo o temerario del derecho de acceso a la jurisdicción en defensa de pretensiones manifiestamente abocadas al fracaso.

4. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional al supuesto enjuiciado*: En el presente caso, tal como ha quedado acreditado en las actuaciones, se ponen de manifiesto como hechos no controvertidos que:

(i) la letrada designada provisionalmente para la defensa del recurrente en su pretensión de oposición a un proceso monitorio, en que era obligatorio por razón de la cuantía comparecer con abogado y procurador, informó sobre la insostenibilidad de la pretensión;

(ii) dicho informe fue remitido a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita transcurrido el plazo de quince días desde que dicha letrada fue designada;

(iii) dicha comisión, una vez que confirmaron la insostenibilidad tanto el Colegio de Abogados como el Ministerio Fiscal, denegó al recurrente el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita con exclusivo fundamento en dicha insostenibilidad sin discutir la titularidad del derecho por la carencia de medios económicos; y

(iv) en vía judicial, a pesar de invocarse por el demandante de amparo el art. 32 LAJG —conforme al cual el letrado designado para un proceso deberá comunicar a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita el carácter insostenible de una pretensión “dentro de los quince días siguientes a su designación” y que “transcurrido dicho plazo sin que se produzca tal comunicación […] este queda obligado a asumir la defensa”— la respuesta que obtuvo es que se trataría de un mero defecto formal en los plazos, que no afecta al fondo del asunto que es la insostenibilidad de la pretensión como causa determinante de la denegación del derecho.

En atención a lo expuesto, y tal como también interesa el Ministerio Fiscal, debe concluirse que se ha vulnerado al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción, en relación con el derecho a la gratuidad de la justicia (art. 119 CE). El derecho a la asistencia jurídica gratuita, aun siendo un derecho de configuración legal, mantiene como núcleo indisponible la gratuidad del acceso a la jurisdicción de quienes no tienen recursos económicos para litigar como demandantes o demandados. Eso implica que los requisitos tanto materiales como formales del ejercicio de este derecho deban ser interpretados de manera que quede garantizada la efectividad de tutela judicial en evitación de cualquier tipo de indefensión. A esos efectos, una vez que no resulta controvertible la titularidad del derecho por la carencia de medios económicos para litigar, el citado art. 32 LAJG es imperativo al establecer que la posibilidad de rechazar el reconocimiento de este derecho por la circunstancia de la insostenibilidad de la pretensión queda condicionada formalmente a que el letrado designado comunique la insostenibilidad en el plazo de quince días desde la designación y que, transcurrido dicho plazo, “este queda obligado a asumir la defensa”.

Esa obligación legal de asunción de la defensa vinculada a la preclusión del plazo de quince días para comunicar la insostenibilidad de la pretensión es un contenido del derecho prestacional a la asistencia jurídica gratuita específicamente delimitado por el legislador, por lo que, como tal, forma parte esencial del mismo. Por tanto, aunque la jurisprudencia constitucional haya reconocido la constitucionalidad de la limitación del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los supuestos de insostenibilidad, dicha consideración, como límite legislativo al contenido constitucional indisponible para el legislador, queda también estrictamente sujeta a todos los requisitos formales y procedimentales que el legislador ha impuesto para hacer valer la insostenibilidad como uno de los supuestos de limitación de este derecho (así se reconoce expresamente en la STC 7/2008, de 21 de enero, FJ 2), entre los que está, como se deriva del carácter imperativo de la dicción del art. 32 LAJG, el que se ponga de manifiesto a la comisión de asistencia jurídica gratuita en un plazo de quince días desde la designación del letrado por el colegio de abogados que corresponda.

En el presente caso, en la medida en que la letrada comunicó la insostenibilidad superado el plazo de quince días desde su designación y, por lo tanto, cuando ya existía la obligación legal de asumir su defensa, la decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de denegar el reconocimiento de este derecho anteponiendo las razones de fondo sobre la insostenibilidad de la pretensión al imperativo legal del art. 32 LAGJ de que la preclusión del plazo determina la obligación de asunción de defensa —impidiendo con ello, además, que el recurrente tuviera la posibilidad efectiva de poder defender de manera gratuita por su carencia de medios económicos para litigar su pretensión frente a la cantidad que se le reclamaba— implica la citada vulneración del art. 24.1 CE.

A esta conclusión no cabe oponer el argumento sustentado por la Junta de Andalucía de que (i) el plazo de quince días establecido en el art. 32 LAJG debe computarse desde que el letrado designado tiene la posibilidad efectiva de informar sobre la insostenibilidad de la pretensión, por lo que el momento inicial del cómputo queda desplazado a aquel en que el interesado contacta con el letrado designado, y de que (ii) en este caso, al no conocerse la fecha de ese contacto, no se puede excluir que no se superara el plazo de los quince días. Esta argumentación se basa en una interpretación alternativa sobre una cuestión de legalidad ordinaria sobre la comprensión que cabe dar a la expresión legal “dentro de los quince días siguientes a su designación”, que no ha sido hecha valer por los órganos judiciales y sobre la que, por tanto, nada corresponde decir al tribunal.

La estimación del recurso determina que deban anularse las resoluciones, administrativa y judiciales, impugnadas y la retroacción de actuaciones para que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a don Alfredo Ballesteros Ainsa y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción, en relación con el derecho a la gratuidad de la justicia (art. 119 CE).

2º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla de 11 de octubre de 2016, dictada en el expediente núm. 02792-2016, y los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Sevilla de 1 de junio y 27 de julio de 2017, pronunciados en el procedimiento de impugnación de justicia gratuita núm. 189-2017.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de recaer la primera de las mencionadas resoluciones, a fin de que se pronuncie otra que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 86/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:86

Recurso de amparo 5319-2018. Promovido por Gesnarros Churral, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Madrid en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin apurar previamente las posibilidades de averiguación del domicilio efectivo (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5319-2018, promovido por Gesnarros Churral, S.L., contra la providencia de 10 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid por la que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la mercantil recurrente, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 345-2017. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido y formulado alegaciones Kutxabank, S.A. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 11 de octubre de 2018, doña María de los Llanos Ferrando Galdón, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de Gesnarros Churral, S.L., bajo la dirección del letrado don Tomás Cuevas Martínez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid se tramita, a instancia de Kutxabank S.A., el proceso de ejecución hipotecaria núm. 345-2017 frente a Gesnarros Churral, S.L., hoy demandante de amparo. El título objeto de ejecución se corresponde con la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria otorgada por Caja de Ahorros y Monte Piedad de Córdoba (Cajasur) y la sociedad Gesnarros Churral, S.L., el día 4 de diciembre de 2006, novada el 30 de noviembre de 2012 y afianzada en ambos casos de manera solidaria por la administradora de la sociedad deudora doña Ana María Alonso Laguna y por doña Isabel López Alonso y doña Ana López Alonso.

b) Con anterioridad a su interposición se intentaron las notificaciones del saldo deudor mediante el envío de sendos burofaxes el 15 de septiembre de 2017 tanto a la sociedad prestataria en su sede social de la calle Ponferrada núm. 12 de Madrid, como a dos de las fiadoras en el mismo domicilio, y, a la tercera, en la calle Pinos Baja núm. 62 de Madrid, domicilios designados en ambas escrituras públicas. Los burofaxes fueron devueltos al emisor al resultar desconocidos sus destinatarios en los domicilios designados.

c) El órgano judicial dictó auto despachando ejecución el 14 de noviembre de 2017 y decreto, de la misma fecha, requiriendo de pago a la sociedad deudora en el domicilio social de la misma, sito en la calle Ponferrada núm. 12 de Madrid.

El requerimiento de pago y la notificación a la sociedad, realizado a través del servicio común, resultaron infructuosos recogiéndose, en la diligencia intentada el 15 de diciembre de 2017, las manifestaciones del portero de la finca en las que afirmaba que “hace muchísimos años que se ausentaron de esta dirección”. Lo mismo sucedió con los intentos de notificación a las dos fiadoras en sus respectivos domicilios.

d) El 19 de diciembre de 2017, el órgano judicial intentó averiguar otros posibles domicilios de la sociedad deudora mediante consulta de las bases de datos asociadas al punto neutro judicial [Agencia estatal de la administración tributaria (AEAT), catastro, Dirección General de Tráfico (DGT) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)]. El resultado de la consulta ofrecía la siguiente información: “la DGT no posee información del número de documento […]”, la TGSS advierte que “[n]o hay datos registrados para el identificador solicitado”, la Agencia Tributaria señala como domicilio social de la demandada el de la calle Ponferrada núm. 12 (Madrid), y, por último, el catastro indica el domicilio sito en la calle Voluntarios Catalanes 68-70 (Madrid).

e) Por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2017, se tiene por recibida diligencia de requerimientos negativa a la ejecutada y a los fiadores, y se procede a acordar, “toda vez que no aparecen otros domicilios de la parte ejecutada en los que poder llegar a efecto la notificación y requerimiento”, la notificación del despacho de ejecución por vía edictal.

f) Por decreto de 2 de abril de 2018, se acordó convocar subasta para la venta pública de la finca hipotecada sita en la calle Voluntarios Catalanes 68-70, primero A, Madrid. Firme este, por diligencia de ordenación de 27 de abril de 2018 se dispone la publicación de los edictos en el portal de subastas de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado.

g) Con fecha 25 de junio de 2018, comparece en la secretaría del órgano judicial el nuevo administrador de la sociedad don Miguel Armero Sauz —tras la dimisión presentada por doña Ana María Alonso Laguna aportando copia de la elevación a público del acuerdo de cese y nombramiento de administrador único en escritura de 12 de febrero de 2018 y otorga pode*r apud ac*ta.

h) Por decreto de 24 de julio de 2018, se aprobó la tasación de costas y la liquidación de intereses.

i) La sociedad ejecutada se personó en el procedimiento con fecha 27 de julio de 2018 y promovió incidente de nulidad de actuaciones. En su escrito, la sociedad recurrente alega, en primer lugar, la vulneración del art. 24. 1 CE por haberse intentado la citación únicamente en el domicilio que fue el de la sociedad, con incumplimiento del art. 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), entre otras normas que cita, y denuncia la indefensión a la que se ha visto sometida al haberse seguido el procedimiento de ejecución hipotecaria sin haber tenido conocimiento del mismo (al respecto cita múltiples resoluciones del Tribunal Constitucional: SSTC 122/2013, de 20 de septiembre; 126/2014, de 21 de julio; 169/2014, de 22 de octubre; 30/2014, de 24 de octubre, o 6/2017, de 16 de enero). En segundo lugar, la mercantil recurrente reclama en el escrito de nulidad su condición de consumidor [sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, STJUE) de 3 de septiembre de 2015 y resoluciones diversas de audiencias provinciales y del Tribunal Supremo], así como el carácter de la finca hipotecada como domicilio habitual a los efectos de solicitar la revisión de las cláusulas abusivas que pudieran existir.

j) Por providencia de 10 de septiembre de 2018 fue inadmitido a trámite dicho incidente de nulidad.

El órgano judicial afirma que “el presente procedimiento de ejecución hipotecaria ni está concluido ni nada ha impedido a la sociedad deudora formular oposición a la ejecución o recurrir cualquiera de las resoluciones dictadas desde el 19 de noviembre (*sic*) de 2017 fecha en la que fue válidamente notificada del despacho de ejecución por edictos, notificación por edictos que se realizó como último recurso y agotadas las posibilidades de practicar la diligencia en el domicilio de la sociedad deudora. Concretamente se intentó por dos veces la notificación inicial en el domicilio social de Gesnarros Churral, S.L., que hizo constar tanto en la escritura pública del préstamo hipotecario de 4 de diciembre de 2006 como en la de novación posterior de 30 de noviembre de 2012. Posteriormente, el 19 de diciembre de 2017, se intentó averiguar otros posibles domicilios de la sociedad deudora mediante consulta de las bases de datos asociadas al punto neutro judicial (AEAT, catastro, DGT y TGSS), sin que aparecieren. Dicha notificación por edictos es válida y acorde con la doctrina expresada por el Tribunal Constitucional en sentencias 135/2014, de 8 de septiembre; 137/2014, de 8 de septiembre; 150/2016, de 19 de septiembre; 200/2016, de 28 de noviembre, y 106/2017, de 18 de septiembre”. Añade, a renglón seguido, que para la sociedad deudora “tampoco se puede considerar un acontecimiento imprevisible la existencia del presente procedimiento de ejecución teniendo en cuenta que lleva más de tres años sin realizar pago alguno a cuenta del préstamo”.

La resolución termina haciendo referencia a la alegación sobre el carácter de vivienda familiar de la finca hipotecada por Gesnarros Churral, S.L., y al hecho de que el administrador de la sociedad deudora y su familia tengan su residencia en ella. Al respecto el órgano judicial considera, en síntesis, que (i) sólo las personas físicas pueden tener vivienda familiar, (ii) que no se puede considerar la finca hipotecada como segundo domicilio y (iii) que la sociedad deudora no puede invocar la aplicación de normativa de defensa de consumidores y usuarios ni considerarse legitimada para formular oposición por la presencia de cláusulas abusivas en el título de ejecución al amparo de la causa de oposición cuarta del apartado primero del art. 695 LEC.

3. La entidad recurrente alega que la resolución judicial impugnada causa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse efectuado su emplazamiento en el procedimiento hipotecario a través de edictos, pese a constar en autos un domicilio alternativo, tal y como resulta de la propia consulta domiciliaria efectuada por el punto neutro judicial.

Añade que el juzgado tampoco efectuó otras labores de averiguación alternativas tendentes a conocer el verdadero domicilio de la mercantil actora, ni siquiera comunicando el proceso en el domicilio de la finca hipotecada. Además, advierte que la providencia recurrida incurre en un error importante, pues demuestra que la misma ha sido dictada sin que el juez haya cotejado la consulta domiciliaria incluida en autos, pues no se puede explicar de otro modo el hecho de que no advirtiera a simple vista que en dicha consulta aparece como domicilio perfectamente visible aquel sito en la calle Voluntarios Catalanes, 68, primero A (además del domicilio en la calle Ponferrada, 12, único en el que se practicaron los intentos de notificación).

Finaliza su alegato advirtiendo que la vulneración del art. 24 CE tiene como precedente la previa vulneración de las reglas procesales esenciales de notificación al demandado, previstas genéricamente en los art. 155, 156, 158 y 161 LEC, y, particularmente, para los casos de ejecución, en los arts. 553 y 686 LEC. A su juicio, la vulneración denunciada reviste un carácter cualificado, pues, por un lado, la negligencia del juzgado ha sido determinante para que no haya concurrido en el procedimiento de ejecución hipotecaria que se seguía contra ella ni, por tanto, ejercer sus derechos de defensa y, por otro, se trata de un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que el activo en juego es la vivienda habitual en la que residen el administrador de Gesnarros Churral, S.L., que padece una enfermedad grave, y su familia.

La sociedad recurrente dedica un apartado a justificar la especial transcendencia constitucional que identifica, en los términos expuestos en la STC 155/2009, en el supuesto de la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional por parte de un órgano judicial [art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], así como en dar ocasión al tribunal para aclarar o reflexionar sobre su doctrina ante cambios normativos, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE. Al respecto, enumera supuestos idénticos al presente en los que el tribunal ha apreciado la especial transcendencia constitucional.

En consecuencia, la recurrente solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de la providencia de 10 de septiembre de 2018 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad, así como de cuantas actuaciones se hayan realizado en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria 345-2017, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, al no haberse respetado las garantías exigibles, y ordene reponer las actuaciones al momento previo al requerimiento de pago o, en su caso, al traslado del escrito de demanda, para que se despache la ejecución en legal forma.

4. Mediante providencia de 18 de junio de 2019, la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Por ello, constando ya en el recurso el testimonio del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 345/2017 y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó también dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer si lo desearan. Asimismo se acordó formar pieza separada para la sustanciación del incidente de ejecución.

5. Por escrito de fecha 10 de julio de 2019, se personó el procurador de los tribunales don Ángel Rojas Santos en representación de Kutxabank, S.A.

6. Por ATC 74/2019, de 15 de julio, se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada por la sociedad recurrente del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 345-2017 y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

7. El secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 30 de septiembre de 2019, acordó tener por personado a Kutxabank, S.A., y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

8. El fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado ante este tribunal el 30 de octubre de 2019, solicitando el otorgamiento del amparo.

Tras exponer los hechos y hacer alusión a la jurisprudencia dictada por el tribunal sobre la validez de la notificación edictal, concluye que “es procedente la estimación del amparo, pues el órgano judicial acudió a la vía edictal de manera inmediata, tras una actividad investigadora que dio resultado positivo, ya que el catastro señaló una distinta dirección y, sin embargo se despreció ese dato, optando de forma explícita por la aplicación automática del art. 686.3 LEC, desoyendo la doctrina constitucional […] que no podía desconocer porque el propio incidente de nulidad planteado recogía cita jurisprudencial en ese sentido, teniendo en cuenta además que en este caso, al contrario de otros que se le han sometido a este tribunal, no se le exigía al órgano judicial una actividad de averiguación ni siquiera relativamente compleja, pues bastaba con que se comprobara en la propia documentación remitida por el punto neutro judicial que a la sociedad deudora se la relacionaba con otro domicilio”. Comparte, además, con la demandante de amparo que el banco ejecutante era conocedor de otro domicilio alternativo, y el juez podía al menos haberlo requerido para manifestar si le constaba algún otro domicilio del ejecutado.

A juicio del fiscal el órgano judicial, no cumplió “con las exigencias derivadas de la doctrina constitucional, que concibe el emplazamiento edictal como último remedio, subsidiario respecto a la citación personal, y, por el contario, actuó con palmario automatismo, sin intentar una mínima actividad averiguadora de algún otro domicilio que resultara eficaz al objeto perseguido de que los ejecutados tuvieran fiel conocimiento de la existencia de la demanda en su contra y permitirles así el ejercicio de su derecho. Y una vez denunciada, ante el mismo, la posible vulneración de los derechos de los ejecutados, rechazó declarar la nulidad de lo actuado”. Actuación que impidió a la ejecutada acceder al proceso y ejercer las actuaciones que le correspondían.

El fiscal termina su escrito de alegaciones solicitando el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, la declaración de nulidad de la providencia impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la demandada para que se le comunique el despacho de ejecución de forma legal.

9. La representación procesal de Kutxabank, S.A., presentó sus alegaciones mediante escrito registrado ante de este tribunal el 31 de octubre de 2019, solicitando la desestimación del amparo.

Comienza su escrito haciendo referencia a lo pactado por las partes en la escritura de préstamo en relación con el domicilio a efectos de la práctica de las notificaciones y requerimientos; tras hacer alusión al art. 682.2 LEC, aduce que la sociedad prestataria fijó en la escritura de constitución del préstamo hipotecario objeto de ejecución como domicilio para la práctica de notificaciones y requerimientos el domicilio social de Gesnarros Churral, S.L., sito actualmente en la calle Ponferrada núm. 12 de Madrid, este domicilio fue confirmado posteriormente en la escritura de modificación de préstamo hipotecario otorgada por las mismas partes el 30 de noviembre de 2012, en la que incluso los propios otorgantes lo designaron en su comparecencia.

Añade que en ningún momento Gesnarros Churral, S.L., hizo uso del procedimiento previsto en el artículo 683 LEC para modificar dicho domicilio, ni lo comunicó a Kutxabank por ningún medio, por lo que, a todos los efectos, el único que podía considerarse válido legalmente era el de la calle Ponferrada de Madrid. Esta pasividad a la hora de modificar el domicilio a los efectos de las notificaciones le colocó, a su juicio, en una situación de indefensión que sólo a ella le resulta imputable, no resultando admisible que se traslade la responsabilidad de su provocada ignorancia a la entidad financiera. Considera la parte que el artículo 572.2 LEC no impone a los acreedores que, con base en un título ejecutivo pretenden acudir al procedimiento de ejecución, la “labor detectivesca” de conocer dónde puedan ser localizados los deudores a quienes pretende demandar, sino, dentro de sus limitadas posibilidades, tratar de notificarles el saldo deudor en el domicilio que les conste, bien en la póliza o en el manifestado en caso de cambio por el deudor. Si el deudor modifica su domicilio y no lo comunica a la entidad acreedora —como es el caso—, la responsabilidad de la imposibilidad de haberse podido notificar el saldo deudor recae única y exclusivamente en este.

Advierte que si hubo alguna notificación con Gesnarros Churral, S.L., en un domicilio diferente del social designado en escritura, se produjo en relación con productos financieros que nada tenían que ver con el préstamo hipotecario objeto de autos y para finalidades totalmente diferentes. Y, por último, en relación con la actuación del juzgado, considera que debe también reputarse perfectamente válida, pues practicó la diligencia en el domicilio designado para ello por las partes, por lo que ningún reproche jurídico merece la desestimación de la nulidad de actuaciones planteada de contrario. En consecuencia debe desestimarse el recurso de amparo, con confirmación de la providencia de 10 de septiembre de 2018.

10. La representación procesal de Gesnarros Churral, S.L., presentó sus alegaciones mediante escrito registrado ante de este tribunal el 4 de noviembre de 2019, ratificándose y reiterando lo alegado en la demanda de amparo. No obstante, para reforzar sus argumentos, hace referencia a la actuación negligente del juzgado y a la maliciosa actuación de la entidad ejecutante. Termina su escrito de alegaciones haciendo alusión a la jurisprudencia dictada sobre notificación edictal tras la presentación del recurso de amparo.

11. Por providencia de 16 de julio de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la providencia de 10 de septiembre de 2018, dictada por Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la mercantil recurrente, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 345-2017, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberse seguido el proceso de ejecución sin haberse emplazado personalmente a la ejecutada, ya que el órgano judicial acudió al emplazamiento por edictos sin haber agotado, previamente, los mecanismos previstos en el art. 686.3 LEC para intentar su localización personal, tal y como así exige la jurisprudencia constitucional.

El fiscal considera que procede estimar el recurso y declarar que el citado derecho fundamental ha sido vulnerado por las razones ya expuestas en los antecedentes de esta sentencia. Por su parte, Kuxtabank, S.A., solicita su desestimación.

2. *La especial transcendencia constitucional de la demanda*.

Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los artículos 49.1 y 50.1 b) LOTC y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este tribunal.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 20 de diciembre de 2016, admitió a trámite el presente recurso de amparo, al apreciar “que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)]”. Una negativa que “no puede ser identificada con ‘la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable’ en el caso concreto. Para el tribunal se trata de algo radicalmente distinto, como lo es ‘la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2)’ (STC 5/2017, de 16 de enero, FJ 2). Y es que es precisamente el ‘elemento intencional o volitivo el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional’ (STC 5/2017, FJ 2) y el que lo distingue de un supuesto subjetivo, que no objetivo, de vulneración por inaplicación de la jurisprudencia constitucional. En otras palabras, el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este tribunal no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional —es decir, la existencia de una negativa manifiesta— este tribunal debe conocer del recurso y aplicar su doctrina al caso concreto” (SSTC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2, y 101/2019, de 16 de septiembre, FJ 2).

La jurisprudencia constitucional aplicable al caso sobre la interpretación que debía darse del artículo 686.3 LEC, en redacción producida con la Ley 13/2009, posteriormente modificada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, para no incurrir en la vulneración del artículo 24.1 CE, había sido citada y extractada en lo fundamental por la parte en el escrito por el que se promovió el incidente de nulidad de actuaciones, y, sin embargo, el juzgado, aunque no rechazó expresamente la toma en consideración de la jurisprudencia invocada por la recurrente, se limitó a entender suficiente, a los efectos de notificación, los dos intentos realizados en la dirección de la sociedad fijada en la escritura de constitución de la hipoteca, tras la infructuosa, a su juicio, consulta de las bases de datos asociadas al punto neutro judicial (AEAT, catastro, DGT y TGSS), cuando, en realidad, presentaba un domicilio distinto del social al que podía haberse dirigido la notificación del procedimiento en curso. Esta circunstancia fue puesta de manifiesto por la sociedad recurrente en el escrito del incidente de nulidad de actuaciones.

3. *La doctrina constitucional aplicable al presente caso*.

Este tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria cuando sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano jurisdiccional agote las posibilidades de averiguación del domicilio real, antes de acudir a la comunicación edictal.

En concreto, se ha afirmado en la STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3, que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)”. Para el tribunal, “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, FJ 5).

La aplicación de la doctrina de la STC 122/2013, reiterada en una pluralidad de sentencias posteriores (por todas STC 29/2020, de 24 de febrero, FJ 3, y las allí citadas), lleva a apreciar, en este caso, la vulneración del art. 24.1 CE. En efecto aunque el órgano judicial realizó una actividad investigadora al consultar las bases de datos asociadas al punto neutro judicial (AEAT, catastro, DGT y TGSS), que dio resultado positivo al señalar el catastro una distinta dirección a la realizada por dos veces en el domicilio social de Gesnarros Churral, S.L., se procedió a la comunicación edictal.

La recurrente, con cita expresa de la doctrina de este tribunal sobre la necesidad de que los órganos judiciales extremen su diligencia en la averiguación del domicilio del deudor, denunció a través del incidente de nulidad de actuaciones la indefensión que le había ocasionado la sustanciación de un procedimiento de ejecución hipotecaria, seguido contra la misma sin que hubiera llegado a tener conocimiento de su existencia. También advirtió de la existencia de un domicilio alternativo resultado de la consulta efectuada al punto neutro judicial. Por providencia de 10 de septiembre de 2018, el juzgado lo inadmitió por entender que el intento de averiguación de otros posibles domicilios de la sociedad deudora, llevado a cabo mediante la consulta de las bases de datos asociadas al punto neutro judicial, fue suficiente a los efectos del cumplimiento de la doctrina constitucional acerca de la validez de la comunicación edictal. Pues bien, al conformarse dicho órgano judicial con ese “único intento fallido de averiguación”, obvió el carácter excepcional y supletorio que la comunicación por edictos tiene respecto de la notificación personal, al no haber “agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 5), que cabía considerar como razonablemente a su alcance antes de recurrir a la notificación edictal. Pudo haber acudido a la dirección de la finca hipotecada; o al domicilio del administrador de la sociedad, que era el que suministró la propia recurrente en el incidente de nulidad de actuaciones.

Pero es que, además, con la respuesta ofrecida, *ratio decidendi* de su decisión, el órgano judicial no sólo incumplió la doctrina constitucional puesta de manifiesto por la recurrente en el incidente de nulidad de actuaciones, al entender agotadas las posibilidades de practicar la diligencia en el domicilio de la sociedad deudora y cumplida su función de averiguación de otros posibles con la consulta realizada a través del punto neutro judicial, sino que, en aplicación de la misma, no subsanó el error en el que incurrió tras no advertir que en la información obtenida en dicha consulta, sí se ofrecía un domicilio alternativo por el catastro. En la reciente STC 32/2020, de 24 de febrero, esta sala estimó, en un caso similar al presente, que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva al considerar que el juzgado debió de haber valorado la documentación aportada junto al escrito de promoción del incidente de nulidad, de la que no tuvo conocimiento hasta ese momento, y haber tutelado los derechos del ejecutado y acordado lo procedente, en aquel momento, a la vista de las alegaciones presentadas. En dicho caso, y a diferente del presente, la Sala apreció que el órgano judicial actuó con toda diligencia pues “intentó llevar a efecto el acto de comunicación en el domicilio de la localidad […] que figuraba en las escrituras de subrogación del préstamo hipotecario suscrito. Posteriormente, lo trató de hacer en otro domicilio […] que había facilitado la entidad bancaria acreedora en su demanda. Y, por último, lo intentó nuevamente en el de la localidad que había obtenido a través del punto neutro judicial, sin que en ninguna de las tres ocasiones hubiera llegado a practicar de modo efectivo la notificación personal” [fundamento jurídico 5 B)].

Así pues, y como tampoco consta que hasta el momento de presentar el incidente de nulidad, la sociedad ejecutada hubiera conocido, judicial o extrajudicialmente, la existencia del procedimiento, no se puede considerar, como esgrime el juzgado al entender previsible su conocimiento al no abonarse los diferentes plazos de los préstamos, que la sociedad deudora hubiera podido, en plazo, “formular oposición a la ejecución o recurrir cualquiera de las resoluciones dictadas desde el 19 de noviembre de 2019”.

4. *Conclusión*.

Por lo expuesto, procede la estimación del recurso de amparo con nulidad de la providencia de 10 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la mercantil recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 345-2017. Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, hemos de acordar la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago, a fin de que se provea por el órgano judicial a la notificación de la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago a la recurrente en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues fue en dicho momento procesal en el que le fue causada la indefensión que aprecia este tribunal al no actuar el órgano judicial con la diligencia procesal que le era exigible en la averiguación del domicilio del ejecutado, para, de ese modo, notificarle la existencia del procedimiento.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil Gesnarros Churral, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia de 10 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 345-2017, así como todo lo actuado inclusive el requerimiento de pago.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la demandante, para que se le comunique el despacho de ejecución en términos respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 87/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:87

Recurso de amparo 6127-2018. Promovido por doña M.V.A. respecto de los autos dictados por un juzgado de violencia sobre la mujer y la Audiencia Provincial de Madrid acordando el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: archivo de las diligencias previas que no satisface el derecho a obtener una investigación suficiente y eficaz en el curso de un proceso penal.

1. La investigación penal requiere que la intervención judicial colme dos necesidades: (i) emplear cuantas herramientas de investigación se presenten como racionalmente necesarias, suficientes y adecuadas ante toda sospecha fundada de delito, y (ii) evitar demoras injustificadas que puedan perjudicar el curso o el resultado de la investigación, además de la adecuada protección de quien figure como víctima, allí donde dicha protección se revele necesaria [FJ 3].

2. Las obligaciones anudadas al art. 3 CEDH no se podrán considerar satisfechas si los mecanismos de protección previstos en el Derecho interno existen solamente en teoría: es primordial que funcionen de forma efectiva en la práctica, lo que conlleva el estudio eficaz y temprano del caso judicial, sin retrasos inútiles (SSTEDH de 2 de marzo de 2017, asunto *Talpis c. Italia*; de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz c. Turquía*; de 23 de enero de 2014, asunto *W. c. Eslovenia*; de 3 de octubre de 2017, asunto *D.M.D. c. Rumanía*) [FJ 3].

3. Es exigible un canon reforzado del deber de actuación diligente y sin dilaciones a las autoridades encargadas de la persecución penal cuando aprecien la existencia de sospechas fundadas de delito cometido en contextos vinculados a la violencia de género [FJ 3].

4. Para que la investigación penal satisfaga el derecho a la tutela judicial efectiva de quien se encuentra en posición de víctima en supuestos de violencia de género o cometida en un entorno familiar o afectivo, será necesario no solo activar sin demoras —cuando corresponda— las medidas de protección personal adecuadas al caso, sino también desplegar una instrucción que profundice sobre los hechos denunciados con el fin de descartar toda sospecha fundada de delito [FJ 3].

5. El comportamiento exigible del órgano judicial en modo alguno implica la obligación de admitir o practicar cualesquiera diligencias, sino únicamente aquellas que se evidencien como pertinentes y relevantes a los fines pretendidos; deberá continuar la tarea de investigación mientras, subsistiendo la sospecha fundada de la comisión de los hechos de que se ha tenido noticia y de su relevancia penal, resulte necesario profundizar en su indagación [FJ 3].

6. No basta con una indagación que, en relación con los hechos denunciados, se muestre superficial sino que la adecuada satisfacción del derecho fundamental a la tutela judicial requiere que el órgano encargado de la investigación, tras sopesar la *notitia criminis* y evaluar positivamente la concurrencia de indicios de delito, reaccione prontamente practicando cuantas diligencias —bien propuestas por las partes, bien acordadas de oficio— resulten idóneas en relación con los hechos concretos del caso [FJ 3].

7. En los casos en que las víctimas sean personas especialmente vulnerables en supuestos de violencia de género, la investigación del juez instructor no debe quedar constreñida al mero contraste superficial de los testimonios; además, la resolución judicial que, en su caso, acuerde el archivo de las actuaciones deberá evidenciar que los testimonios han quedado sometidos a un filtro especialmente minucioso o de detalle, que preste singular atención, tanto a los particulares del caso, como a la diferente posición que, en relación con los hechos, ostentan las partes [FJ 3].

8. La investigación de los hechos ciñéndose a recabar la declaración de ambas partes en el conflicto, obviando realizar otras diligencias que pudieran presentarse como idóneas a resultas de dichos testimonios, o archivar las actuaciones sin antes haber despejado la sospecha fundada sobre los hechos y su relevancia penal, siendo estos susceptibles de una indagación más profunda, quebranta el deber del juez instructor de investigar sobre los hechos desde la específica atención a las circunstancias del caso [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6127-2018, promovido por doña M.V.A. contra los autos, de 11 de julio de 2018 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid, que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 822-2017; y de 25 de octubre de 2018 de la Sección Vigesimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación formalizado por aquella contra la anterior resolución. Ha comparecido y formulado alegaciones don F.S.C. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 19 de noviembre de 2018, la demandante doña M.V.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Beatriz de Mera González y asistida por el abogado don Valentín Javier Sebastián Chena, interpuso recurso de amparo contra los autos referidos en el encabezamiento, respectivamente dictados por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid y la Sección Vigesimoséptima de la Audiencia Provincial de la misma capital.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen:

a) El día 11 de agosto de 2017 la ahora demandante de amparo doña M.V.A. presentó escrito de denuncia contra su marido don F.S.C. en el decanato de los juzgados de Madrid, en el que le atribuía la comisión de hechos presuntamente constitutivos de los delitos de coacciones e injurias. De modo resumido, alegaba:

(i) Que en el mes de abril de 2017 su esposo había abandonado el domicilio familiar, habiendo convenido ambos en la formulación de una demanda de divorcio con liquidación de la sociedad de gananciales.

(ii) Que, desde la indicada fecha, el denunciado había venido adoptando una serie de comportamientos dirigidos a conseguir que aquella firmara una propuesta de convenio regulador perjudicial para sus intereses, tratando de doblegar para ello su voluntad. A tal efecto, destacaba que el denunciado, con holgada situación económica, habría puesto obstáculos a la actora para acceder al dinero y a otros recursos de carácter ganancial, de los que dependía económicamente, con objeto de que aquella firmara la propuesta de divorcio y abandonara la vivienda familiar, reconociendo así que carece de derechos sobre la misma, pese a haber sido abonada en su mayor parte con dinero ganancial. La demandante acompañaba sus afirmaciones de dos justificantes bancarios de transferencias (por importes de 600 y 1000 €) que, según manifestaba, eran los únicos que habría recibido en fechas 26 de abril y 24 de mayo de 2017, por los conceptos de “adelanto indemnización [de] separación” y “adelanto indemnización [de] divorcio”, así como de capturas de pantalla relativas a conversaciones presuntamente habidas entre ambos.

(iii) Que, al no haber logrado su propósito, el denunciado había conminado a la denunciante con revelar a la hija de esta (hija no común) un hecho íntimo y vinculado a su concepción que, hasta entonces, habían decidido mantener reservado. En apoyo de esta afirmación, adjuntaba el contenido de un correo electrónico supuestamente remitido por el denunciado a la hija de la denunciante el día 15 de junio de 2017.

(iv) Que el día 7 de julio siguiente, el denunciado se había personado en una vivienda de su privativa titularidad, sita en la localidad de Noia, pero de uso familiar porque en ella residía los veranos y por motivos vacacionales la hija de la denunciante, para cambiar la cerradura de la puerta del inmueble, aprovechando una ausencia de esta, y así impedir su acceso a la demandante y a su hija. Agregaba a lo expuesto que, aun cuando tal hecho había sido objeto de denuncia individualizada por parte de la hija de la demandante, el mismo iba acompañado de otras conversaciones entre denunciante y denunciado sobre la conveniencia por parte de aquella de firmar la propuesta de divorcio que le había remitido el denunciado.

(v) Que, en fechas 20 y 21 de julio de 2017, se cruzaron varios correos electrónicos entre el denunciado y la hija de la denunciante, en los que aquel se refería a la denunciante con términos como “ladrona”, “psicópata” y “parásito”.

(vi) Que, finalmente, durante los años de convivencia el denunciado había venido sometiendo a la denunciante a gritos y alusiones continuas a su escasa valía y a sus supuestos problemas psicológicos, manteniéndola bajo una continua tensión emocional que había desembocado en una depresión, para cuya curación estaba precisando tratamiento farmacológico y terapéutico. Tal circunstancia había sido reconocida por el propio denunciado en algunos de sus correos electrónicos, en los que mostraba su arrepentimiento hacia la denunciante, adjuntándose copia de los mismos en forma de capturas de pantalla.

b) La denuncia fue turnada al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid, que, por auto de 27 de septiembre de 2017, inició la tramitación de las diligencias previas núm. 822-2017 seguidas por presunto delito de coacciones, acordando la práctica de las siguientes actuaciones de investigación: (i) oír en declaración a la denunciante, con instrucción de sus derechos y ofrecimiento de acciones; (ii) oír en declaración al denunciado, con instrucción de sus derechos y acordar, dado el caso, su reconocimiento médico forense para la emisión del informe oportuno; y (iii) recabar la hoja histórico penal del denunciado.

c) En relación con las dos primeras diligencias de investigación, después de un inicial intento de citación de la denunciante y del denunciado que no fue efectivo, el juzgado consiguió citar a la ahora demandante a la que recibió declaración el día 18 de octubre de 2017. Por su parte, mediante providencia de 9 de octubre de 2017, la magistrada instructora del procedimiento acordó librar exhorto al juzgado competente, con el fin de recibir declaración al denunciado, en calidad de investigado, sobre los hechos.

d) En su declaración del día 18 de octubre de 2017, la actora ratificó el contenido de su denuncia y complementó sus alegaciones en el sentido de informar al juzgado de que el denunciado —que en aquel momento residía en China por razones de trabajo— estaría localizable en España durante las tres semanas siguientes, aportando un domicilio para su localización. Aclaró también que el contenido de los mensajes adjuntados a la denuncia se correspondía con ciertos correos electrónicos cruzados por la denunciante y por su hija con el denunciado, pero también quiso hacer constar “que en el WhatsApp tiene mensajes procedentes del teléfono móvil del denunciado dirigidos a su terminal de móvil”.

Por último, señaló que, desde la interposición de la denuncia, no había vuelto a tener ningún incidente con el denunciado, pero que, estaba “devolviendo recibos de luz y agua” que llegaban a su cuenta corriente por no poder asumirlos. Que trabajaba hasta el mes de diciembre de aquel año (2017) en que finalizaba una beca del Colegio de Abogados que le había sido concedida.

Concluida la declaración, y en unidad de acto, por el juzgado se acordó la citación de la denunciante “para el cotejo judicial” el día 31 de octubre siguiente, “apercibiéndole de la documentación que deberá aportar”. No consta en el testimonio de las actuaciones remitidas por el órgano judicial que la diligencia judicial de cotejo de documentos llegara a ser efectuada.

e) El 19 de octubre de 2017, día siguiente a la anterior declaración, la demandante se personó como acusación particular en las actuaciones. Aceptada su personación, mediante escrito registrado el 21 de noviembre de 2017, interesó la práctica de diversas diligencias de prueba, siendo estas: (i) la unión a las actuaciones, como prueba documental, del certificado médico adjuntado al escrito y extendido el 6 de noviembre anterior, en el que se hacía constar que la demandante acudió a consulta en el verano de 2015, siendo su segunda vez, y refirió ya entonces preocupación “por su marido, que de forma progresiva la agrede verbalmente”, presentando “un estado depresivo-ansioso grave, reactivo a la consolidación de maltrato psicológico”, que llevó a que un año antes de la fecha de emisión de este certificado se le prescribieran antidepresivos y ansiolíticos, recomendando baja laboral; (ii) con fundamento en dicho certificado médico, solicitaba la emisión de informe pericial por parte del psicólogo adscrito a la unidad de valoración forense integral de ese juzgado, con el fin de que analizara posibles rasgos psicológicos en la demandante, compatibles con vivencias de maltrato continuado; (iii) finalmente, interesaba nueva citación para el cotejo de cuantos mensajes y correos electrónicos reflejaba la denuncia, “al no haber sido posible su realización en la última fecha en que fue citada” (31 de octubre de 2017).

f) Por medio de providencia de 25 de noviembre de 2017, el juzgado acordó, con carácter previo a admitir o denegar las diligencias solicitadas, estar a la espera de recibir el exhorto con la declaración del investigado y, con su resultado, acordar lo pertinente.

g) La diligencia de declaración de don F.S.C. en calidad de denunciado, acordada por exhorto no pudo llevarse a cabo por la incomparecencia de aquel, pese a haber sido reiterada la citación en varias ocasiones. Tal circunstancia determinó que, a la vista de lo actuado, el juzgado dictara auto de 5 de febrero de 2018 por el que acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones en tanto el investigado se presentase o fuese habido con el fin de recibirle declaración [art. 641.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)].

h) Por posterior escrito de 12 de marzo de 2018, la representación procesal de la demandante solicitó el alzamiento del sobreseimiento y reapertura de las diligencias previas. Aportaba a tal fin lugar, fecha y hora en que el denunciado estaba previsto que compareciera para la sustanciación del procedimiento civil de divorcio contencioso núm. 16-2018, seguido ante ese mismo juzgado. Solicitaba que dicho acto procesal fuera aprovechado para cursarle la pertinente citación en el procedimiento penal de referencia.

i) Después de constatar aquellos extremos, el juzgado consiguió finalmente recibir declaración a don F.S.C. el día 11 de julio de 2018.

En su declaración, el denunciado comenzó destacando que los hechos denunciados no se ajustaban a la realidad. Agregó que el cambio de la cerradura de la puerta de entrada a la vivienda de Noia se lo había comunicado con antelación a la actora, porque el inmueble era un bien privativo propio. Asimismo, que la demandante tenía uso de la vivienda conyugal pero no de la de A Coruña, aunque le había entregado las llaves por si alguna vez las necesitaba. Que se habían casado en 2010, si bien en enero de 2017 cesaron en la convivencia, pues la relación afectiva “se rompió sobre el 2016”.

En relación con la hija de la demandante, señala en su declaración que “le decía a M. […] que era un peligro para la niña, que era muy joven [para] que tuviese relación con su padre, en relación con la violación”; que “se había preocupado durante toda la relación pero ella se pone muy nerviosa y él trataba de calmarla”, agregando que hacía dos años que no la veía.

En relación con los WhatsApp y correos electrónicos que había aportado la denunciante, documentación que figuraba en autos, declaró que no recordaba los correos y que eran de un teléfono “que desconoce”. Igualmente, que “de ninguna de las maneras intentó amenazarla, ni coaccionarla con los correos” y que además ella “le decía ‘si no haces lo que te digo, te voy a denunciar’”. Que “hace dos años bloqueó el teléfono y las llamadas telefónicas”.

Cuando la titular del juzgado le instruyó del contenido de los correos, manifestó “que no se reconoce como la persona que lo escribe”. Que “ella tenía acceso a las contraseñas” y que él solo quería una sentencia de divorcio y que aquello acabara.

Asimismo, manifestó que “ella le dijo que iba a alargar el proceso”, que únicamente, por razones laborales, tuvieron contacto físico un año, pues de los ocho que llevaban casados, solo ese año tuvieron convivencia. Que la demanda de divorcio la presentó él en el mes de julio de 2017. Que la ahora demandante de amparo le “envía emails constantemente a él y su familia pero él no contesta”; aclara, también, que “ella es experta en penal y tiene independencia económica”. Que no hubo ninguna denuncia por parte de la ahora demandante antes de que fuera planteada la demanda de divorcio. Añade que no sabía que la denunciante hubiera tenido tratamiento psíquico o psicológico e ignora si “como consecuencia de la violación que ella había sufrido ha estado en tratamiento. Que nunca ha dicho a nadie nada sobre la situación de la hija [de la demandante] y su procedencia”.

j) Una vez prestada declaración por el investigado, el mismo día 11 de julio de 2018 el Juzgado de Violencia núm. 3 de Madrid dictó auto por el que acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones, al no apreciar indicios de la comisión de los delitos de maltrato habitual y coacciones en el ámbito familiar, que había sido objeto de denuncia.

La resolución judicial sopesaba, en primer término, que se trataba de versiones absolutamente opuestas sobre lo sucedido, estimando que no concurría elemento objetivo alguno que corroborara lo denunciado.

Exponía, a continuación, que, aunque la denunciante hubiera referido un maltrato habitual, lo cierto es que el matrimonio había convivido esporádicamente, pues, en los siete años de relación, el denunciado había vivido en China, Perú y otros países. Consideraba, asimismo, como significativo que la esposa hubiera formulado denuncia a raíz de que el denunciado presentó la demanda de divorcio en julio de 2017. En cuanto al hecho de haber cambiado la cerradura de la vivienda radicada en A Coruña, se razona en el auto que se trata de un inmueble de la exclusiva propiedad del denunciado, de carácter privativo y no destinado a vivienda familiar, por lo que su conducta no integraría el delito de coacciones, al no acreditarse mínimamente el elemento intencional.

Finalmente, respecto del contenido de los mensajes y correos electrónicos aportados con la denuncia, se estimaron faltos de relevancia penal, pues “el hecho de que el denunciado reconozca que es un maltratador, que ha tratado mal a la denunciante, debe contextualizarse en el victimismo de una persona que quiere reconducir una relación, victimismo que se traduce en reconocer que ha hecho las cosas mal, para después pedir perdón”. Igual ausencia de relevancia penal se apreció en las expresiones vertidas por el investigado en los correos electrónicos cruzados con la hija de la denunciante, opiniones que podrán considerarse “afortunadas o no, groseras, pero no son constitutivas de delito”.

Como consecuencia de lo expuesto, el juzgado de violencia acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa “al no ser los hechos denunciados constitutivos de delito”.

k) Mediante escrito datado el 18 de julio de 2018 la demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la precedente resolución de sobreseimiento, interesando su revocación.

El conocimiento de este recurso correspondió a la Sección Vigesimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, quedando registrado como rollo de apelación núm. 2114-2018.

El escrito del recurso cuestionaba, en primer término, algunas afirmaciones del auto recurrido, entendiéndolas no solo ausentes de reflejo en el concreto procedimiento penal, sino además erróneas. Entre ellas, al hacer mención a lo significativo que resultaba que la recurrente hubiera presentado la denuncia poco después de registrarse la demanda de divorcio. Incidía, con este fin, en que la denuncia se presentó el 11 de agosto de 2017 y la demanda de divorcio fue admitida a trámite en fecha posterior, concretamente el 26 de septiembre siguiente, acordando posteriormente el juzgado de primera instancia al que fue turnada su inhibición a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid, que era el que había tramitado las actuaciones penales iniciadas a partir de la denuncia de la actora.

Destacaba en su escrito que fue con ocasión de las desavenencias habidas entre los cónyuges a la hora de establecer las condiciones del divorcio —convenio regulador y liquidación de la sociedad de gananciales— como surgieron los actos de coacción personal y económica que se denunciaban.

Para la recurrente resultaba sorpresivo el carácter esporádico de la convivencia conyugal en el que, asimismo, se apoyaba la decisión judicial recurrida. De un lado, se trataría de un dato sin sustento en las actuaciones y, de otro, el trabajo del denunciado en diferentes países no necesariamente implicaría una convivencia episódica, habiendo disfrutado de largas temporadas de convivencia en esos mismos países.

En otro orden de cosas, el recurso incidía en que los mensajes y correos electrónicos recibidos por la denunciante durante la negociación de los términos del divorcio recogerían manifestaciones que evidenciarían actos de coacción psicológica, y que la resolución combatida habría justificado desde una actitud benevolente hacia el denunciado. El recurso reseñaba, acto seguido, tales contenidos.

El sobreseimiento provisional decretado infringiría, en fin, los principios básicos del Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul y suscrito por España. En concreto, la previsión de su art. 49.2, conforme al cual los estados firmantes adoptarán medidas “teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivo por los delitos previstos en el presente Convenio”. Al hilo de tal planteamiento, el recurso cuestionaba que la decisión impugnada no hubiera profundizado con suficiente intensidad. En particular, en lo atinente al certificado médico aportado por la denunciante, del que el órgano judicial hizo caso omiso, pese a describir un estado depresivo-ansioso grave compatible con maltrato psicológico e interesar la actora en cuanto acusación particular que, con fundamento en el mismo, se evaluara pericialmente a la apelante por la unidad de valoración forense integral. Señala que tal petición había sido dejada por el juzgado a expensas del resultado de la declaración del investigado, pero cuando esta tuvo lugar, el juzgado obvio todo pronunciamiento sobre la práctica de dicha diligencia y procedió, sin más, al archivo de lo actuado.

Por último, a su parecer, devino precipitada la conclusión de atipicidad a la que también llegó la resolución impugnada en relación con los daños o sufrimientos de naturaleza económica, que el art. 3 del Convenio de Estambul encuadra entre los actos de violencia contra la mujer en el ámbito doméstico y que también reconocen como “violencia económica” algunas leyes españolas, como la Ley canaria de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género, al referirse a la privación intencionada de recursos para el bienestar físico o psicológico de una mujer y la limitación en la disposición de los recursos, propios o compartidos, en el ámbito familiar o de pareja.

En suma, ni la aproximación a los hechos resultaría correcta, ni se habrían agotado los medios de investigación. Razones por las que, la recurrente solicitaba que la sala de apelación dejara sin efecto el auto recurrido y que, por el juzgado *a quo* fueran practicadas las diligencias solicitadas por aquella, como acusación particular, en su escrito de 17 de noviembre de 2017 (pericial psicológica y cotejo de mensajes); subsidiariamente, el recurso interesaba que fuera declarada la concurrencia de indicios bastantes de la comisión de un delito continuado de coacciones y otro de maltrato psicológico habitual y fuera ordenada la continuación de las actuaciones por los trámites del art. 779.1.4 LECrim.

l) En el trámite de alegaciones del recurso de apelación, el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso al entender que, a la vista de las diligencias practicadas y de aquellas que, solicitadas por la acusación denunciante, no se habían practicado, el sobreseimiento acordado podía resultar prematuro. Interesaba, en función de ello, que se dejara sin efecto el archivo, procediendo a practicar aquellas diligencias.

m) Las alegaciones del investigado se incorporaron el 11 de septiembre de 2018. En ellas se oponía al recurso planteado de contrario, incidiendo en que, por la apelante, se faltaba a la verdad al apuntar problemas en el acceso al dinero ganancial. Igualmente, señalaba que, al confundir la negociación de los términos económicos del divorcio con una coacción, que no vendrían a acreditar los correos aportados con la denuncia, la denunciante había sacado de contexto su contenido.

Continuaba destacando que tampoco habría desatendido la instructora las pautas del Convenio de Estambul por el hecho de no incidir en el contenido del parte médico, que recoge un comentario de la paciente que se remonta a 2015. Así pues, resultando irrelevantes las diligencias de prueba propuestas por la acusación particular, solo cabría afirmar, con la resolución combatida, un conflicto entre las partes, ligado a la disolución de su vínculo matrimonial y con comportamientos más o menos reprochables, pero no por ello delictivos.

n) Por auto de 25 de octubre de 2018 la Sección Vigesimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso.

En su fundamento jurídico segundo, la resolución venía a compartir la argumentación de instancia, tildándola de suficiente, razonable y lógica al no continuar el procedimiento. La Audiencia Provincial convenía, por un lado, con el órgano *a quo* en la ausencia de corroboraciones periféricas de las presuntas coacciones, que no fueron denunciadas hasta que el matrimonio se vio inmerso en una crisis de pareja que, a la vista de algunos de los mensajes adjuntados a la denuncia, habría comenzado meses o incluso años atrás.

El cambio de la cerradura del inmueble privativo del investigado tampoco sería por sí mismo ilustrativo de una intención de doblegar la voluntad de la denunciante con el fin de que se aviniese a la propuesta de convenio regulador. Tampoco habría dato objetivo alguno del presunto desvío de fondos gananciales o bien de obstáculos impuestos a su disfrute. El anuncio de desvelar circunstancias vinculadas a la intimidad de la hija de la denunciante, más allá de la inmoralidad que pudiera denotar, tampoco adquiriría relevancia penal para considerar este hecho alegado como separado de la propia crisis de pareja, pues para ello sería necesario que se concretara en forma de amenaza o coacción. En el criterio de la sala, tales expresiones se perciben, en cambio, como la intención de causar dolor en la denunciante y en su hija, sin que ello representara un indicio de las coacciones denunciadas.

Tampoco encuentra la Audiencia Provincial de Madrid corroboraciones del supuesto maltrato psicológico, en apoyo de lo cual únicamente se dispone de una pluralidad de mensajes, correspondientes a periodos de tiempo diferentes y separados entre sí, en los que el denunciado se presentaría a sí mismo como un maltratador psicológico. Sin embargo, la autoatribución de tal condición no es en sí misma indicio del delito en cuestión. El certificado médico, finalmente, tan solo mencionaba preocupación y depresión en la denunciante ante el presunto maltrato verbal que habría manifestado sufrir del investigado.

En conclusión, en el momento de dictarse la resolución, los hechos denunciados se consideraban privados de relevancia penal y faltos de la más mínima corroboración, debiendo enmarcarse “dentro de la lamentable normalidad que acompaña a los procesos de ruptura, como el que se deja entrever en los diversos documentos presentados, sin que sea la finalidad del proceso penal realizar un juicio de valor acerca del comportamiento más o menos ético de las partes de una pareja que se disgrega”.

La sala entiende que actuó correctamente el órgano *a quo* al sobreseer provisionalmente las actuaciones, en el ámbito de las funciones que le encomiendan los arts. 798 y 779.1 LECrim, pues, ni se estima justificada la comisión de los hechos que dieron lugar a la formación de la causa, ni se vislumbran diligencias de investigación útiles a tal fin.

3. La demanda de amparo se dirige contra el auto, dictado por el juzgado instructor de las diligencias, que acordó el sobreseimiento provisional y subsiguiente archivo de las actuaciones, así como el posteriormente dictado, en trámite de apelación, por la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmó aquella decisión.

Entiende la demandante que ambas resoluciones vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como garantía de una resolución judicial motivada, razonada y razonable. Tal queja es tributaria de la vertiente de aquel mismo derecho fundamental que consiste en obtener una investigación eficaz de lo denunciado, acorde con el canon establecido en el art. 49.2 del Convenio de Estambul, sobre prevención y lucha contra la violencia sobre la mujer y la violencia doméstica.

Para la demandante, el origen de la infracción de sus derechos proviene de la decisión de sobreseer, dictada de forma irrazonable y erróneamente motivada por parte del juzgado, que ha impedido una investigación efectiva de los hechos, a pesar de que podrían haber quedado acreditados con las diligencias que había solicitado la demandante, en cuanto acusación particular personada, y que dejó aquel sin proveer, al haber decidido sobreseer inmediatamente después de que el denunciado prestara declaración en calidad de investigado.

Afirma, por otro lado, que el auto judicial recoge información que no se encuentra en el procedimiento penal y. cuya fuente no cita, para insinuar cierto ánimo espurio en la denunciante. Así, cita al respecto un pasaje de la resolución que dice: “es significativo que la denunciante formule precisamente la denuncia cuando el investigado presentó la demanda de divorcio en el mes de julio de 2017”. Sin embargo, la demandante señala que lo cierto fue que los mensajes del denunciado habían sido enviados entre mediados y finales de julio de 2017 y la denuncia fue interpuesta a primeros de agosto; por tanto, en fecha anterior a que la demanda de divorcio que presentó el denunciado ante un juzgado de primera instancia de Madrid fuera admitida a trámite, que lo fue el día 26 de septiembre de 2017, por lo que difícilmente la demandante podía tener conocimiento de su existencia o, por lo menos, no consta en tal sentido en las actuaciones.

Según refiere, el juzgado también minimiza el contenido de los mensajes remitidos por el denunciado —incluso de aquellos en los que reconoce haber sido agresivo con la denunciante, solicitando su perdón— desde una valoración psicológica, en lugar de jurídica, y describe lo que la doctrina denomina “ciclo de violencia” —agresividad, maltrato, arrepentimiento, perdón y vuelta a empezar— con actitud benevolente, tildando lo ocurrido de victimismo por parte de quien quiere reconducir una relación, reconociendo aquello que ha hecho mal.

Por otro lado y, en relación a la resolución de la Audiencia Provincial de Madrid, la demandante considera que el órgano de apelación ha venido a desmarcarse del criterio de instancia para reconocer —también desde una valoración alejada de lo jurídico— que la denunciante ha sido el sujeto pasivo de una actitud por parte del denunciado que debe calificarse de inmoral y poco ética, mas no delictiva.

Para la actora, aun aceptando que su declaración y la del denunciado puedan entenderse contradictorias entre sí, debió profundizarse en la investigación de los hechos a tenor del informe médico aportado, dada la referencia que en él se hace a las consultas realizadas desde el año 2015 como consecuencia de una situación de agresividad verbal, que habría llevado a la denunciante a un cuadro de depresión. Ello debería haber conducido a que, tal y como solicitó, el juzgado hubiera profundizado sobre la cuestión recabando una valoración profesional de índole psicológica sobre la situación de maltrato alegada.

En lugar de ello, el juzgado cerró la investigación mediante una resolución que no motivó las razones por las que había obviado la práctica de las diligencias expresamente interesadas por la demandante, como acusación personada en las actuaciones, que habían sido apoyadas por el Ministerio Fiscal, por lo que, con este proceder, el juzgado ha infringido el canon de motivación reforzada que, más allá del art. 24 CE, se desprendería del Convenio de Estambul anteriormente citado, lesionándole su derecho a la tutela judicial efectiva.

Agrega a lo expuesto que, similar criterio cabe extraer de la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 2 de mayo de 2017, asunto *B.V. c. Bélgica*, § 56 y 57, por remisión al asunto *Armani Da Silva c. Reino Unido*). En suma, el derecho de la demandante a una investigación y un procedimiento efectivos no devino garantizado por el juzgado de violencia sobre la mujer.

Sobre estos extremos centra la demandante la especial trascendencia constitucional del recurso, entendiendo que brinda ocasión para que este tribunal establezca el canon de motivación exigible a las resoluciones judiciales que acuerdan el final de una investigación en procedimientos relacionados con la violencia sobre la mujer, al amparo de los derechos y directrices internacionales. Según refiere, se trata, además, de una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social. Considera que, en su defecto, los órganos judiciales habrían incurrido en una negativa manifiesta respecto de su deber de acatar la doctrina constitucional preexistente en materia de motivación reforzada y que, entre otras, recogen las SSTC 130/2016, de 18 de julio, y 39/2017, de 24 de abril, en cuanto al deber de desplegar una investigación eficaz respecto de las denuncias que, con fundamento en el derecho a no sufrir un trato inhumano y/o degradante, versen sobre maltrato policial a personas detenidas.

La demanda interesa finalmente, en el suplico, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, anulando el auto de sobreseimiento, así como el dictado en apelación y confirmatorio de la decisión, acordándose una retroacción de las actuaciones “compatible con los principios y derechos del Convenio de Estambul, sobre la práctica de las pruebas solicitadas por la acusación particular”.

4. Por diligencia de ordenación de 18 de enero de 2019, la Sección Cuarta de este tribunal acordó, con carácter previo a resolver sobre la admisibilidad del recurso, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid y a la Sección Vigesimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, con el fin de que remitieran certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones en este procedimiento. El día 22 de febrero de 2019 se reiteró dicha petición respecto de la audiencia provincial.

A su vista, el día 16 de septiembre de 2019, la indicada Sección del tribunal dictó providencia admitiendo a trámite el recurso [arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], apreciando en el mismo una especial trascendencia constitucional por plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. Acordó también el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente, a los efectos de poder comparecer en el presente proceso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de 18 de octubre de 2019 se tuvo por personada y parte en este proceso a la representación procesal de don F.S.C., que ostentaba la condición de investigado en el procedimiento de origen, entendiéndose con su procurador, don Luis de Villanueva Ferrer, las sucesivas actuaciones, bajo la dirección del letrado don Pedro López Torres.

Se acordó, también, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días (art. 52.1 LOTC), para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El día 7 de noviembre de 2019 fueron registradas en este tribunal las alegaciones del Ministerio Fiscal, que concluyen con la solicitud del otorgamiento de amparo a la recurrente, por entender que las resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su doble vertiente de obtener una resolución judicial motivada, razonada y razonable, así como de que no se hubiera seguido una investigación y procedimiento efectivos ante el órgano judicial competente. El escrito pone, además, en relación el contenido de la pretensión de amparo con el art. 49.2 del Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.

Tras repasar la doctrina constitucional sobre el acceso a la jurisdicción y sobre la motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan el archivo de una causa penal (entre otras, SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 106/2011, de 20 de junio, FJ 3, y 39/2017, de 24 de abril, FJ 2; así como el ATC 36/2017, de 27 de febrero, FJ 3), la fiscal ante este tribunal trae a colación lo declarado en la STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 8, sobre la finalidad y el ámbito de protección de la Ley integral sobre violencia de género, que conecta con diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los que, en supuestos relacionados con la violencia de género, ha apreciado este la lesión del art. 3 del Convenio (SSTEDH de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz c. Turquía*, § 144, 158 a 161, y 200; de 2 de marzo de 2017, asunto *Talpis c. Italia*; de 23 de mayo de 2017, asunto *Bălşan c. Rumania*; de 9 de julio de 2019, asunto *Volodina c. Rusia*, y de 19 de marzo de 2019, *asunto EB c. Rumanía*). Recuerda también que el citado Convenio de Estambul prevé en su art. 44.2 (*rectius*: art. 49.2) que, por los estados firmantes, se adopten medidas “teniendo en cuenta la perspectiva de género de este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos” por los delitos que el propio convenio prevé y que, en líneas generales, afectan a los actos que impliquen una violación de los derechos humanos como forma de discriminación contra las mujeres por razón de género, o bien puedan implicar daños o sufrimientos para las mismas de naturaleza física, sexual, psicológica o económica.

Descendiendo al supuesto de autos, el Ministerio Fiscal considera que la decisión de sobreseimiento acordada por el juzgado de violencia sobre la mujer resulta precipitada, pues se decanta por el archivo de las actuaciones sin realizar más diligencias de investigación que tomar declaración a la denunciante y al denunciado, obviando ordenar otras diligencias para el debido esclarecimiento de ciertos términos de la denuncia.

La ausencia de indicios bastantes de los hechos objeto de denuncia que, a la vista de su resultado, aprecia la instructora, decantándose por la versión del denunciado, fue oportunamente puesta en entredicho por la denunciante con ocasión del aporte documental que hizo valer en su recurso de apelación. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Madrid ha compartido la conclusión de instancia, que estima basada en una motivación suficiente, razonable y lógica. Para la sala de apelación, según dice la fiscal, los hechos denunciados no revisten suficiente entidad penal, al carecer de una mínima corroboración periférica. Se valoran “incardinados en la lamentable normalidad que, de ordinario, acompaña a los procesos de ruptura […], sin que el proceso penal tenga por finalidad realizar un juicio de valor acerca del comportamiento más o menos ético de las partes de una pareja que se disgrega”.

La fiscal pone, no obstante, el acento en que ambos órganos judiciales omiten tomar en consideración que se trataba de la fase de investigación de unos hechos cuya tipicidad penal, caso de entenderse acreditados, no ofrecería dudas. También marginan que no se haya practicado ninguna diligencia de investigación añadida a las indicadas declaraciones de las partes, correspondiendo al instructor su impulso, que no debe quedar limitado o constreñido al examen de lo aportado con la denuncia. En este sentido, considera el ministerio público que los hechos denunciados tenían fácil corroboración; así, para comprobar los elementos económicos que afloran de la denuncia, bastaba oficiar a las distintas entidades bancarias; en cuanto al estado de salud de la denunciante, también podía ser objeto de prueba médica, tal y como la misma había solicitado del equipo de valoración del juzgado. Todas estas pruebas habrían podido arrojar luz sobre lo denunciado, para descartarlo o corroborarlo, y dotar o privar, con ello, de verosimilitud a otros datos no cuestionados, tales como las expresiones vertidas por el denunciado, permitiendo contextualizarlas para su correcta valoración penal.

En suma, estima la fiscal que, ni la simple contradicción entre las versiones de la denunciante y el denunciado, ni la lamentable normalidad de situaciones como las que acompañan a las rupturas de pareja, son argumentos suficientes para abstenerse de todo impulso procesal limitando la instrucción al análisis de la idoneidad, a modo de prueba plena, de aquella que acompaña a la denuncia; menos aún puede justificarse que no se acceda a practicar las mínimas diligencias probatorias instadas por la denunciante, cuya realización se impide con el archivo directo de las actuaciones.

Concluye la representante del Ministerio Fiscal su exposición solicitando que se otorgue el amparo para declarar vulnerado el derecho de la demandante a obtener una tutela judicial efectiva de los tribunales. Interesa, en consecuencia, que se anulen ambas resoluciones judiciales, acordando este tribunal una retroacción de las actuaciones al momento anterior al del dictado de la primera de ellas con el fin de que, por el juzgado de violencia sobre la mujer de procedencia, se dicte una nueva resolución, respetuosa con el indicado derecho fundamental.

7. El día 14 de noviembre de 2019 entraron en el registro de este tribunal las alegaciones complementarias de la demandante de amparo, que se han limitado a ratificar íntegramente las alegaciones del escrito de demanda, así como la pretensión de otorgamiento del amparo solicitado en el suplico.

8. Con fecha 20 de noviembre de 2019 presentó sus alegaciones en el registro de este tribunal la representación de don F.S.C., parte denunciada en el procedimiento de origen, que ha mostrado su oposición a la concesión del amparo por entender que las resoluciones judiciales impugnadas están ajustadas a derecho.

Recuerda, a tal fin, que es doctrina constitucional consolidada (por todas, STC de 31 de enero de 1994) que “la finalidad hacia la que ha de tender toda instrucción criminal consiste en averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación”. Descendiendo a las circunstancias del caso, pone en entredicho los distintos pilares sobre los que la demandante apoya la concesión del amparo, conviniendo con los argumentos de la magistrada instructora —de la que recalca su condición de especialista en violencia de género— en la irrelevancia, a efectos penales, de los distintos indicios sometidos a su valoración en el procedimiento de referencia. Incide, en este sentido, en que el hecho de que las diligencias practicadas no tuvieran por resultado la continuación de la causa no implica que no se hayan esclarecido los hechos denunciados, sino simplemente que no existen indicios de comisión de delito alguno. Recuerda, al efecto, que la práctica de diligencias de investigación, aun cuando forme parte del marco constitucional de utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24 CE), no obliga al órgano judicial a admitir cualesquiera diligencias, sino únicamente aquellas que estime razonables, pertinentes y relevantes a los fines de la investigación penal.

En el caso, fue precisamente la prueba propuesta y practicada a instancias de la denunciante lo que hizo innecesario desplegar nuevas diligencias de investigación, llevando al órgano judicial al oportuno archivo de las actuaciones. Las resoluciones judiciales recurridas ofrecen para ello una motivación suficiente, razonable y lógica que justifica no proseguir, sin que por ello sufra el derecho de la demandante a obtener una tutela efectiva de los tribunales, habiendo visto satisfecho, en particular, su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Descarta, por último, en sus alegaciones que el asunto que nos ocupa reúna ninguna de las razones de relevancia constitucional que, esgrimidas en la demanda, recoge la STC 155/2009, de 25 de junio.

9. Por diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2020, este tribunal acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid a fin de que remitiera la declaración de 11 de julio de 2018 de don F.S.C obrante en las diligencias previas núm. 822-2017, dado que, en el testimonio de las actuaciones remitido por el juzgado, se habían omitido los folios 101 a 105.

10. Recibidos los testimonios interesados, por diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2020, se acordó dar vista de los mismos a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de tres días, pudieran formular las alegaciones que estimaran oportunas.

11. El día 15 de junio de 2020, la representación de la demandante presentó escrito en el registro de este tribunal ratificándose en las alegaciones anteriormente formuladas. Igualmente, en la misma fecha la representación de don F.S.C. hizo lo propio, reiterando lo ya alegado anteriormente y solicitando la “inadmisión de los recursos de casación interpuestos” (*sic*). Finalmente, en fecha 22 de junio siguiente, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones complementarias en el sentido de ratificarse en el contenido de su anterior escrito, si bien con la única rectificación de que no se tuviera en cuenta lo que había destacado al folio 17, en el que ponía de manifiesto que “la declaración del marido no obraba incorporada a las actuaciones”.

12. Por providencia de 16 de julio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto del recurso y pretensiones de las partes*.

La demanda de amparo impugna los autos, de 11 de julio y de 25 de octubre de 2018, dictados, el primero, por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid y, el segundo, por la Sección Vigesimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, que, respectivamente, acordaron el sobreseimiento provisional de las diligencias previas iniciadas a partir de la denuncia presentada por la recurrente contra su marido, del que se encontraba en trámites de divorcio, atribuyéndole la comisión de hechos presuntamente constitutivos de los delitos de coacciones y maltrato habitual y, en trámite de apelación, la confirmación de aquella decisión de instancia.

a) Antes de resumir las pretensiones de las partes en este proceso, corresponde a este tribunal adoptar las medidas que estime pertinentes para la adecuada protección de los derechos reconocidos en el art. 18. 1 y 4 CE, en aplicación de lo dispuesto en el art. 86.3 LOTC, en el acuerdo del Pleno de este tribunal de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identificación personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015), así como en las SSTC 84/2018, de 16 de julio, FJ 1, y 99/2019, de 18 de julio, FJ 2 (Pleno), entre otras.

En el caso de autos, ninguna de las partes comparecidas en este proceso como tampoco el Ministerio Fiscal han solicitado expresamente que no aparezcan los datos personales de aquellas en la sentencia, pero este tribunal ha acordado omitir todos los que permitirían una completa identificación de quienes figuran como denunciante y denunciado en el procedimiento judicial del que trae causa este de amparo, al objeto de preservar sus derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de sus datos personales (art. 18, apartados 1 y 4 CE), así como los de terceras personas que, siendo ajenas al presente proceso de amparo, podrían verse afectadas por lo resuelto en esta sentencia.

En consecuencia, este tribunal ha acordado recoger únicamente las iniciales de los datos identificativos de la recurrente y de la parte que ha comparecido y personado en las actuaciones.

b) En relación con las pretensiones de las partes, la demandante denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente que reconoce el derecho a una investigación eficaz de los hechos objeto de denuncia, en el seno de un proceso penal iniciado a su instancia.

Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, la actora sitúa esta infracción en el sobreseimiento provisional y subsiguiente archivo de las actuaciones penales que decidió el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid en un auto que fue dictado inmediatamente después de recibir declaración a don F.S.C. en calidad de investigado, sin haber dado curso, ni antes ni después de aquel trámite, a la práctica de unas diligencias de investigación propuestas por la demandante, en su calidad de acusación particular personada. Aquella resolución fue posteriormente confirmada, en trámite de apelación, por otro auto de la Sección Vigesimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid.

En íntima conexión con la anterior pretensión, también afirma que los autos impugnados infringen la vertiente de la tutela judicial efectiva que reconoce el derecho a una respuesta judicial motivada, razonada y razonable. Para la demandante, ambas resoluciones se fundamentan en consideraciones alejadas de lo jurídico e, incluso, del concreto contenido de las actuaciones, alcanzando una conclusión de irrelevancia penal cuya raíz última obedece a esa deficiente profundización en la investigación de los hechos denunciados.

El Ministerio Fiscal interesa, también, la estimación del recurso. Considera que la conclusión judicial de archivo del procedimiento vulnera el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde el prisma de la investigación eficaz de los hechos denunciados, al haber llegado a aquella conclusión sin haber dado antes ocasión a la práctica de ciertas diligencias, oportunamente interesadas por la acusación particular, que cabía entender pertinentes para el buen esclarecimiento de los hechos.

Igualmente, entiende que el juzgado podría haber acordado de oficio ciertas diligencias de índole económica fácilmente deducibles del objeto de la denuncia, marginando así el deber de impulso que le compete como órgano encargado de la investigación y que no debe quedar constreñido al contenido de lo propuesto en la denuncia.

Por último, la representación procesal de don F.S.C. —investigado en el procedimiento penal de origen— se opone a la estimación del recurso. Luego de recordar las finalidades a las que va dirigida la instrucción penal, pone en entredicho cada uno de los presupuestos de hecho alegados por la demandante para sustentar su pretensión de amparo.

Conviene con la magistrada instructora en la irrelevancia penal de los hechos sometidos a su consideración. Estima que el hecho de no dar continuidad al procedimiento no implica que la investigación sea defectuosa, pues simplemente constata la ausencia de indicios de delito.

Afirma, también, que las resoluciones judiciales recurridas ofrecen una motivación que considera suficiente, razonable y lógica en pro del archivo, sin que por ello sufra el derecho de la demandante a obtener una tutela judicial efectiva.

En sus alegaciones descarta, por último, que el asunto tenga especial relevancia constitucional desde ninguno los enfoques que, con fundamento en las letras a), f) y g) de la STC 155/2009, FJ 2, identifica la demanda.

2. *Óbice procesal: especial trascendencia constitucional del recurso*.

Antes de abordar la cuestión de fondo debatida en este proceso, es necesario dar respuesta al óbice procesal opuesto por la representación de don F.S.C. en relación con la especial trascendencia constitucional apreciada en el presente recurso, de cuya concurrencia discrepa.

a) La relevancia constitucional es, ciertamente, requisito exigible de conformidad con lo que disponen los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC y, por consiguiente, de orden público procesal (STC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 2, por remisión a la STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas). Exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan, pues, a explicitar el cumplimiento del mismo con el fin de hacer cognoscibles los criterios empleados al efecto por este tribunal.

En cualquier caso, debemos recordar también que la inicial admisión a trámite de la demanda de amparo no es obstáculo para, después, abordar o reconsiderar en sentencia la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales (por todas, SSTC 19/2014, de 10 de febrero, FJ 2, o 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2). Nada impide que este tribunal, en el trámite de dictar sentencia y, por tanto, en un momento o fase procesal distintos del previsto para la admisión del recurso, pueda examinar, incluso de oficio, los requisitos exigidos para su admisión a trámite y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del amparo solicitado (entre muchas, SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 2, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 2).

b) A partir de las anteriores consideraciones iniciales, este tribunal decidió admitir el presente recurso de amparo porque apreció una especial trascendencia constitucional en el mismo (art. 50.1 LOTC), vinculada al planteamiento de un problema o afectación de una faceta del derecho fundamental concernido sobre el que no hay doctrina [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

No encontramos ahora razones para modificar esa apreciación. Ciertamente, hasta este momento, el tribunal no había tenido ocasión de pronunciarse sobre el marco constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, en su faceta de investigación penal eficaz, cuando las alegaciones de maltrato habitual denunciadas cursan bajo el ámbito de privacidad característico de las relaciones entre particulares unidos por un vínculo familiar y/o afectivo, que puedan tener su origen o causa en aquella eventual conducta denunciada. Semejante contexto dota de relevancia constitucional al enjuiciamiento del caso de autos, en cuanto que sitúa a este tribunal ante la tarea de cohonestar el papel que, a la luz de nuestra Constitución (en concreto, de su art. 24.1 CE), compete a los órganos judiciales en su deber de investigar hechos que, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos , afectan a entornos o colectivos especialmente vulnerables (entre otras, SSTEDH de 17 de octubre de 2006, asunto *Okkali c. Turquía*; de 26 de marzo de 1985, asunto *X e Y c. Países Bajos*; de 21 de enero de 2003, asunto *August c. Reino Unido*; de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz c. Turquía*).

Por las razones expuestas, procede desestimar el óbice procesal formulado por la representación de don F.S.C.

3. *La tutela judicial efectiva y la investigación penal suficiente y eficaz*.

A) El derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción penal, se ha configurado en la doctrina de este tribunal como un *ius ut procedatur*, cuyo examen constitucional opera desde la perspectiva del art. 24.1 CE, siéndole asimismo aplicables las garantías del art. 24.2 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11, o 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5).

Son sus notas características las que siguen:

a) El ejercicio de la acción penal no otorga a sus titulares un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal; tampoco impone a los órganos judiciales la obligación de realizar una investigación más allá de lo necesario, alargando indebidamente la instrucción o el proceso (SSTC 176/2006, de junio, FFJJ 2 y 4; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2, o 26/2018, de 25 de febrero, FJ 2).

b) El querellante o denunciante ostenta, como titular del *ius ut procedatur*, el derecho a poner en marcha un proceso penal, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4, o 12/2006, de 16 de enero, FJ 2), pero no incluye el derecho material a obtener una condena y a la imposición de una pena, pues el *ius puniendi* es de naturaleza exclusivamente pública y su titularidad corresponde al Estado [SSTC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno); 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3, entre otras].

c) La tutela judicial efectiva del denunciante o querellante es satisfecha por la resolución judicial que acuerde la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, cuando aquella se asiente sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos para acordar el sobreseimiento, libre o provisional (arts. 637 y 641 LECrim y, dado el caso, art. 779.1.1 LECrim). Por el contrario, habrá vulneración de este derecho si la decisión judicial de no proseguir con la indagación penal afecta, en cualquiera de esos momentos procesales, a diligencias oportunamente solicitadas por el recurrente, parte en el proceso judicial, que incidan en su derecho a la utilización de medios de prueba; o también cuando, realizadas estas de modo bastante, se vea afectada la determinación de lo sucedido a partir de las mismas o bien la calificación jurídica de los hechos que se constatan (STC 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3).

d) La efectividad del derecho a la tutela judicial coincidirá en estos casos con la suficiencia de la indagación judicial. Dependerá, pues, no solo de que la decisión de sobreseimiento esté motivada y jurídicamente fundada, sino también de que la investigación de lo denunciado haya sido suficiente y efectiva, ya que la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido.

e) La suficiencia y efectividad de la investigación solo pueden evaluarse valorando las concretas circunstancias de la denuncia y de lo denunciado, así como la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad (SSTC 34/2008, FJ 4, y 26/2018, FJ 3), de tal manera que habrá vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando no se abra o se clausure la instrucción existiendo sospechas razonables de la posible comisión de un delito y revelándose tales sospechas como susceptibles de ser despejadas mediante la investigación. Esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, del mismo modo que no impide su clausura temprana. Tampoco existe un derecho a la práctica ilimitada de la prueba, de manera tal que imponga la realización de cuantas diligencias de investigación se perciban como posibles o imaginables, propuestas por las partes o practicadas de oficio, particularmente si resulta evidente que el despliegue de mayores diligencias deviene innecesario. Semejante obligación conduciría a instrucciones inútiles en perjuicio del interés general en una gestión racional y eficaz de los recursos de la Administración de Justicia (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 131/2012, de 18 de junio, FJ 2, y 153/2013, de 9 de septiembre).

B) Sin embargo, la necesidad de adecuar la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades reconocidos por la Constitución a los tratados y acuerdos internacionales de derechos humanos ratificados por España (art. 10.2 CE), de modo especial el Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), debe llevarnos a tener en especial consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En particular, sobre la exigencia dirigida a los órganos judiciales para que estos extremen la diligencia a observar en la investigación, enjuiciamiento y, en su caso, represión de hechos presuntamente delictivos, cometidos sobre víctimas vulnerables en supuestos de violencia de género o de la que tiene lugar dentro del ámbito familiar o afectivo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recalcado el deber que incumbe a los Estados firmantes del Convenio de Roma de reforzar su actuación en las áreas de prevención, protección y castigo de aquellas conductas que, dentro de su respectiva jurisdicción, puedan implicar una vulneración de los derechos a la vida y a la interdicción de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes (arts. 2 y 3 CEDH) en el ámbito de la vida privada y la intimidad familiar (art. 8 CEDH), de modo tal que se elimine toda pasividad, omisión, ineficacia o negligencia del Estado en las labores de prevención y protección, pero también de falta de la debida diligencia en las labores de investigación allí donde se revele necesaria. Lógicamente, el deber de protección eficaz solo puede concurrir si en el caso concreto existió un efectivo conocimiento de los hechos o la posibilidad de conocerlos por parte de las autoridades y sus agentes, adoptando medidas tendentes a reducir o minimizar ese riesgo, siempre desde el pleno respeto a los derechos y garantías procesales del investigado (SSTEDH de 28 de octubre de 1998, asunto *Osman c. Reino Unido*, § 116, y de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz c. Turquía* § 129).

En la STEDH de 9 de junio de 2009, caso *Opuz c. Turquía*, el tribunal identificó por primera vez el maltrato y la violencia intrafamiliar con la violación de los derechos reconocidos en el art. 3 CEDH. Reflexionó, también, sobre la variedad de formas que admite la violencia doméstica (física, psicológica y verbal), reconociéndola como “un problema generalizado que afecta a todos los Estados miembros y que no siempre emerge, ya que a menudo ocurre en las relaciones personales o en círculos cerrados. Y no afecta únicamente a las mujeres. Los hombres pueden ser también víctimas de violencia doméstica, así como los niños, que con frecuencia son víctimas directas o indirectas” (STEDH de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz c. Turquía*, § 132).

Por esta razón, su erradicación desencadena obligaciones positivas para los Estados, que deben tomar las medidas necesarias para proveer una protección efectiva de quienes sufran violencia basada en su género, incluyendo sanciones penales, remedios civiles y provisiones compensatorias para su protección frente a todo tipo de violencia (§ 74), con inclusión del daño o sufrimiento físico, mental o sexual, las amenazas de dichos actos, las coacciones y cualesquiera otras formas de privación de su libertad (§ 75).

Después de estas consideraciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha urgido a eliminar toda aquiescencia o falta de compromiso institucional que lleve a situaciones de impunidad, pero también de pasividad —incluso no intencional— del sistema por omisión de la oportuna respuesta por parte de las autoridades; respuesta que habrá de incluir, cuando proceda, la vía judicial (§ 141).

Con el precedente de los asuntos *Kontrovà c. Eslovaquia* (STEDH de 31 de mayo de 2007) y *Branko Tomašić y otros c. Croacia* (STEDH de 15 de enero de 2009), en los que ya había apreciado deficiencias en el comportamiento de las respectivas autoridades estatales a la hora de velar por la vida de quienes resultaron ser víctimas de su pareja o de su progenitor por falta de medidas adecuadas para su protección (art. 2 CEDH), en el asunto *Opuz c. Turquía* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos conectó el compromiso exigible de los Estados firmantes del convenio con el establecimiento de sistemas efectivos de amparo, físico y jurídico, de las personas más vulnerables en el ámbito familiar, de modo que cada ordenamiento configure mecanismos de prevención y protección, pero también de tipificación y castigo de aquellas conductas lesivas de los derechos recogidos en el convenio (más recientemente, también en STEDH de 11 de julio de 2017, asunto *Ž.B. c. Croacia*, § 48 y ss.).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que compete a los Estados, no solo implementar y supervisar cuantos instrumentos favorezcan la adecuada protección *ex ante* de los más vulnerables, sino también actuar bajo un deber de diligencia en las tareas de investigación, persecución y, dado el caso, sanción *ex post* sobre quienes resulten responsables del ataque a los derechos protegidos por el convenio en sus relaciones familiares (STEDH de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz c. Turquía*, seguida de STEDH de 14 de octubre de 2010, asunto *A. c. Croacia*; STEDH de 30 de noviembre de 2010, asunto *Hajduovà c. Eslovaquia*; STEDH de 30 de octubre de 2012, asunto *E.M. c. Rumanía*; STEDH de 13 de noviembre de 2014, asunto *Durmaz c. Turquía*, y STEDH de 23 de febrero de 2016, asunto *Civek c. Turquía*, por citar algunas).

Más recientemente, con ocasión del asunto *Talpis c. Italia* (STEDH de 2 de marzo de 2017), el Tribunal de Estrasburgo ha reiterado el deber de diligencia en el tratamiento de las denuncias por violencia doméstica. Recuerda, en este sentido, que los niños y demás personas vulnerables en el ámbito familiar tienen derecho a una prevención eficaz, preservándolos frente a formas particularmente graves de ofensa a la integridad de su persona. Ello implica el deber de establecer un sistema judicial eficaz e independiente que permita determinar las causas de delito cometido, así como de sus responsables (STEDH de 2 de marzo de 2017, asunto *Talpis c. Italia*, § 98 y 99, por remisión a la STEDH de 9 de junio de 2009, asunt*o Opuz c. Turqu*ía, § 159).

El tribunal, asimismo, ha insistido en que, en estos casos, el deber de diligencia exigible a las autoridades estatales resulta inherente a la obligación de investigar e implica, también, rapidez de respuesta o reacción a la hora de recabar y custodiar los vestigios de delito de forma inmediata o, al menos, tan pronto como sea posible, así como de practicar cuantas diligencias de prueba resulten pertinentes en un plazo razonable, evitando en esta tarea toda discriminación o desigualdad entre las partes (STEDH de 12 de abril de 2016, asunto *M.C. y A.C. c. Rumanía*, § 71-73 y 110-113).

En suma, las obligaciones anudadas al art. 3 CEDH no se podrán considerar satisfechas si los mecanismos de protección previstos en el Derecho interno existen solamente en teoría: es primordial que funcionen de forma efectiva en la práctica, lo que conlleva el estudio eficaz y temprano del caso, sin retrasos inútiles (STEDH de 2 de marzo de 2017, asunto *Talpis c. Italia*, § 104, 105 y 106, por remisión a la STEDH de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz c. Turquía*, § 150 y 151; en similar sentido, STEDH de 23 de enero de 2014, asunto *W. c. Eslovenia*, § 65; también STEDH de 3 de octubre de 2017, asunt*o D.M.D. c. Ruman*ía, § 40).

Recuerda, finalmente, la corte europea que, en los procedimientos internos, debe tenerse en cuenta que el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, y en vigor en España desde el 1 de agosto de 2014 —invocado por la aquí demandante— fija para los Estados parte la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las investigaciones y los procedimientos penales relativos a toda forma de violencia con encaje en su campo de aplicación sean despachadas sin retrasos injustificados y tomando en consideración cuantos derechos asisten a la víctima en las distintas fases del procedimiento penal.

Así, en el tratamiento de las denuncias de violencia contra la mujer, corresponde a los órganos judiciales nacionales tener en cuenta la situación de precariedad y de particular vulnerabilidad moral, física y/o material en que pueda encontrarse la víctima, evaluando su situación en el más breve plazo posible; de este modo, incluso la forma en la que las autoridades internas conduzcan el procedimiento penal importa, pues deben evitar contribuir a la situación derivada de los hechos desde una pasividad judicial contraria a las exigencias del art. 3 CEDH (STEDH de 2 de marzo de 2017, asunto *Talpis c. Itali*a, § 129, 130 y 131).

C) Como no podría ser de otro modo, este tribunal, en concurrente diálogo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe tomar en consideración el canon reforzado del deber de actuación diligente y sin dilaciones que debe exigirse a las autoridades de los Estados miembros encargadas de la persecución penal cuando aprecien la existencia de sospechas fundadas de delito cometido en contextos vinculados a la violencia de género.

a) En sede constitucional de amparo, este tribunal tuvo ya ocasión de referirse a la exigencia de una investigación suficiente y eficaz con ocasión del enjuiciamiento de un recurso de amparo en el que la recurrente puso en relación el derecho a la tutela judicial efectiva con el derecho a la integridad física y moral, así como a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). La STC 106/2011, de 20 de junio, declaró entonces que “[e]stamos en estos casos ante decisiones judiciales ‘especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no solo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea solo una de las hipótesis posibles’ (SSTC 196/2005, de 18 de julio, FJ 3; 74/2007, de 16 de abril, FJ 3, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3)” (STC 106/2011, FJ 2).

En tales supuestos, continuaba señalando la STC 106/2011, “el art. 24.1 CE exige, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que está en juego (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ. 3). Sobre todo es necesario que la resolución judicial sea ‘conforme’ con el mismo (STC 24/2005, de 14 de febrero, FJ 3), ‘compatible’ con él (STC 196/2005, de 18 de julio, FJ 4), esto es, que exprese o trasluzca ‘una argumentación axiológica que sea respetuosa’ con su contenido (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3). De este modo, como subrayaba la STC 224/2007, de 22 de octubre, es ‘perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, por recoger las razones de hecho y de Derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas’ (FJ 3). En estos casos, la evaluación de la efectividad y de la suficiencia de la tutela judicial dispensada coincidirá con la suficiencia de la indagación judicial y dependerá, no solo de que las decisiones impugnadas de cierre de la misma estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho fundamental que se invoca como lesionado”. (STC 106/2011, FJ 2).

b) Por otro lado, en contextos vinculados a la violencia de género y a la violencia intrafamiliar y/o doméstica, la STC 67/2011, de 16 de mayo, FJ 3, con cita expresa de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, vino a coincidir en que este tipo de violencia no constriñe sus efectos a la relación *inter privatos* de las partes implicadas, dado que repercute o se proyecta sobre una sociedad en la que genera rechazo y alarma colectivos. Por esta razón, la violencia de género —también la violencia familiar y doméstica— implica de forma muy significativa a los poderes públicos, los cuales, lejos de permanecer ajenos a ella, adquieren de conformidad con el art. 9.2 CE la obligación de adoptar medidas de acción positiva que remuevan los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de los derechos fundamentales que, en función de las distintas formas posibles de violencia, pueda resultar afectados. Es esta obligación la que llevó al legislador de 2004 a proporcionar una respuesta legal integral, que posteriormente ha ido adquiriendo un notable desarrollo, también en su perspectiva procesal.

A partir de las consideraciones expuestas, hemos de señalar ya que, para que la investigación penal concretamente desplegada satisfaga el derecho a la tutela judicial efectiva de quien se encuentra en posición de víctima en supuestos de violencia de género o cometida en un entorno familiar o afectivo, será necesario no solo activar sin demoras —cuando corresponda— las medidas de protección personal adecuadas al caso, sino también desplegar una instrucción que profundice sobre los hechos denunciados con el fin de descartar toda sospecha fundada de delito.

El comportamiento exigible del órgano judicial en modo alguno implica la obligación de admitir o practicar cualesquiera diligencias, sino únicamente aquellas que se evidencien como pertinentes y relevantes a los fines pretendidos. Pero deberá continuar la tarea de investigación mientras, subsistiendo la sospecha fundada de la comisión de los hechos de que se ha tenido noticia y de su relevancia penal, resulte necesario profundizar en su indagación.

c) En ocasiones, el marco de privacidad o clandestinidad en el que aparecen contextualizados los hechos objeto de una denuncia de esta naturaleza, o bien sus propias características fácticas, determinan que se carezca de evidencias físicas que apoyen la versión del suceso que puedan proporcionar quienes aparecen en el proceso como denunciante o como denunciado. Con frecuencia, sus respectivos testimonios no solo presentan diferencias, sino que entran en abierta contradicción entre sí.

La simultánea condición de testigo y presunta víctima que, de ordinario, acompaña a quien denuncia una situación de maltrato requiere del juez un examen particularmente atento a las circunstancias que circundan su declaración. Quien figura en el proceso como víctima de maltrato se encuentra a priori en una posición privilegiada como testigo directo de aquellos hechos que le afectan, y que, con frecuencia, se desenvuelven en un entorno de privacidad, sin que, no obstante lo dicho, aquella declaración goce de prevalencia alguna en la convicción judicial, pero sin olvidar, tampoco, que el examen de su testimonio sí permite combinar los parámetros de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud del testimonio y persistencia en la incriminación a los que viene refiriéndose la jurisprudencia ordinaria, parámetros que no resultan necesariamente confluyentes o sumatorios para que esta testifical pueda adquirir un significado incriminatorio.

Por otro lado, el conflicto emocional que, con frecuencia, subyace a este tipo de denuncias ha de ser igualmente ponderado por el juez, sopesando cuantos detalles puedan evidenciar animadversión hacia la persona denunciada con el fin de diferenciar los supuestos en los que este sesgo denote posibles móviles espurios en la denuncia de aquellos otros en los que es la propia victimización la que genera sentimientos de odio, recelo, resentimiento, inseguridad o incluso miedo hacia el presunto agresor, sin empañar por ello la idoneidad del testimonio.

No basta con una indagación que, en relación con los hechos denunciados, se muestre superficial. La adecuada satisfacción del derecho fundamental a la tutela judicial requiere que el órgano encargado de la investigación, tras sopesar la *notitia criminis* y evaluar positivamente la concurrencia de indicios de delito, reaccione prontamente practicando cuantas diligencias —bien propuestas por las partes, bien acordadas de oficio— resulten naturalmente idóneas en relación con los hechos concretos del caso.

d) Igualmente, a la hora de ponderar si, en función del contenido de estas diligencias de naturaleza personal, debe proseguirse o no con la indagación penal, juega singular relevancia la percepción que de aquellos testimonios opuestos obtenga el juez encargado de la instrucción. Sobre esa percepción, preferentemente basada en la inmediación, podrá fundamentarse una convicción judicial de archivo de las actuaciones, si fuere oportuna. Ahora bien, el canon reforzado constitucionalmente exigible (deber de investigación suficiente y eficaz), en los casos en que las víctimas sean personas especialmente vulnerables en supuestos de violencia de género obliga al juez instructor a que su investigación no quede constreñida al mero contraste superficial de los testimonios enfrentados entre sí, por compensación o contrapeso entre ambos. Además, la resolución judicial que, en su caso, acuerde el archivo de las actuaciones deberá evidenciar que los testimonios han quedado sometidos a un filtro especialmente minucioso o de detalle, que preste singular atención, tanto a los particulares del caso, como a la diferente posición que, en relación con los hechos, ostentan las partes.

Este canon reforzado del deber de investigación suficiente y eficaz se entenderá debidamente colmado en tanto en cuanto, subsistiendo la sospecha fundada de delito, se practiquen otras diligencias de investigación que, complementando esos testimonios enfrentados de las partes unidas por una relación de afectividad, presente o pasada, permitan ahondar en los hechos descartando o confirmando aquella sospecha inicial.

El deber de diligencia requerirá abundar en la investigación allí donde no se hayan agotado las posibilidades razonables de indagación sobre los hechos de apariencia delictiva, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva si el órgano judicial clausura precipitada o inmotivadamente la investigación penal.

e) En resumen, la investigación penal requiere en estos casos que la intervención judicial colme dos necesidades muy concretas: (i) emplear cuantas herramientas de investigación se presenten como racionalmente necesarias, suficientes y adecuadas ante toda sospecha fundada de delito, y (ii) evitar demoras injustificadas que puedan perjudicar el curso o el resultado de la investigación, además de la adecuada protección de quien figure como víctima, allí donde dicha protección se revele necesaria.

4. *Análisis del caso: Valoración del Tribunal*.

A partir de las consideraciones que hemos expuesto en el fundamento jurídico anterior sobre el derecho a una investigación suficiente y eficaz en el marco del derecho a la tutela judicial, es hora ya de analizar el caso de autos.

A) Como ha quedado expuesto, la demanda de amparo impugna los autos del juzgado de violencia sobre la mujer que acordaron el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, y de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmó en trámite de apelación aquella decisión de la instancia.

Según la demandante, dichas resoluciones han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva desde una doble vertiente: (i) de una parte, por no haber realizado el juzgado instructor una investigación suficiente y eficaz de los hechos denunciados por la recurrente, al haber cerrado prematuramente la investigación sin haber dado ocasión a la práctica de ciertas diligencias que, propuestas en tiempo y forma por la actora, constituida como acusación particular, resultaban adecuadas para el mejor esclarecimiento de los hechos; (ii) de otro lado, porque ninguna de las resoluciones impugnadas ha ofrecido una motivación suficiente que haya satisfecho la efectividad de sus exigencias de tutela, al haber ofrecido argumentos a favor del archivo que, en unos casos, carecen de respaldo en las actuaciones obrantes en el procedimiento y, en otros, obedecen a esa misma deficitaria indagación del contenido de la denuncia, lo que ha llevado a una errónea banalización de los hechos como mero conflicto de pareja.

B) Para dar respuesta a ambas quejas de una forma ordenada y coherente, hemos de proceder conforme a la lógica de la “mayor retroacción”, asegurando con ello no solo la más amplia tutela de los derechos fundamentales, sino también su correspondencia con los motivos que confieren especial trascendencia constitucional al presente recurso de amparo (SSTC 152/2015, de 6 de julio, FJ 3, y 56/2019, de 6 de mayo, FJ 2).

El punto de partida de nuestro enjuiciamiento ha de ser, por ello, el del examen de la instrucción, realizada en el seno de las diligencias previas núm. 822-2017, abiertas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid, de modo que, solo en el caso de que aquella se acomode a una investigación suficiente y eficaz constitucionalmente exigible, conforme al canon reforzado desarrollado en el fundamento jurídico anterior, procederá abordar después si las resoluciones judiciales impugnadas han fundamentado de forma razonable, no arbitraria, o no incursa en error patente en su resultado la decisión final de sobreseimiento provisional y subsiguiente archivo del procedimiento, dando por ello aplicación a alguna de las causas de archivo legalmente previstas (STC 63/2002, de 11 de marzo, FFJJ 3 y 4).

a) Al examinar si la conclusión de archivo del procedimiento penal estuvo precedida de una investigación suficiente y eficaz, así como respetuosa con las garantías inherentes al *ius ut procedatur* que, como manifestación del ejercicio de la acción penal, corresponde a la demandante (SSTC 45/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 45/2009, de 15 de junio, FJ 4, o 94/2010, de 15 de noviembre, FJ 3), hemos de aproximarnos a las circunstancias del caso.

Según hemos recogido en los antecedentes de forma detallada, la demandante presentó la denuncia el día 11 de agosto de 2017, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid, que inició un procedimiento penal en cuyo transcurso recibió declaración a la actora en calidad de denunciante el día 18 de octubre de 2017.

En su comparecencia ante el juzgado, doña M.V.A. ratificó su denuncia, que amplió en algunos extremos. En unidad de acto y, según refleja el acta de su declaración, la autoridad judicial accedió a su petición de cotejo de los mensajes y correos electrónicos adjuntados a la denuncia, pero esta diligencia no llegó a practicarse, ni en aquel momento, ni con posterioridad.

Al día siguiente, esto es, en fecha 19 de octubre de 2017, la demandante se personó en las actuaciones en calidad de acusación particular y solicitó unos días más tarde, concretamente en fecha 21 de noviembre siguiente, la práctica de diversas diligencias de prueba que tenían por objeto acreditar los presuntos delitos que había denunciado. En este sentido, interesó ser nuevamente citada para el cotejo de mensajes y correos electrónicos reflejados en la denuncia, así como de otros que tenía también disponibles. Al propio tiempo, aportó como documental un informe médico en el que se hacía constar que, en el verano de 2015, había acudido a la consulta de una doctora refiriendo preocupación “por su marido, que de forma progresiva la agrede verbalmente” y en el que la facultativa certificaba que dejaba constancia de que la explorada presentaba entonces “un estado depresivo-ansioso grave, reactivo a la consolidación de maltrato psicológico”, por lo que le prescribió medicación y recomendó baja laboral.

Vinculada a esta documental, la recurrente propuso al juzgado ser explorada por un/a psicólogo/a adscrito/a la unidad de valoración forense integral, con el fin de que emitiera un informe pericial que sopesara la eventual concurrencia “de rasgos psicológicos compatibles con una situación vivencial de maltrato continuado”.

El día 25 de noviembre de 2017, el juzgado de violencia sobre la mujer tuvo por personada a la denunciante como acusación particular, si bien dejó sin resolver sobre las diligencias solicitadas acordando, en su lugar, estar a la espera de recibir el exhorto con la declaración del denunciado, que había remitido a otro órgano judicial para su debido cumplimiento.

Aquella diligencia de declaración no pudo llevarse a efecto hasta el día 11 de julio de 2018 en que el propio juzgado instructor la pudo realizar con don F.S.C. en calidad de investigado. A su finalización, el juzgado, sin haber acordado la práctica de ninguna otra diligencia o actuación, dictó auto de la misma fecha decidiendo el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones.

b) A la vista de la exposición cronológica de la tramitación de este procedimiento hemos de advertir que, el juzgado, en la investigación de unos hechos en los que la ahora recurrente había denunciado, además de la comisión de un presunto delito coacciones, el haber sufrido maltrato psicológico habitual en el ámbito familiar por parte del esposo, no dio respuesta alguna acerca de si las diligencias que habían sido promovidas por la demandante, constituida como acusación particular, tenían o no relación con los hechos denunciados y podían servir o no para su acreditación y esclarecimiento.

Se trata de un asunto en el que la naturaleza de tales hechos denunciados (maltrato habitual) y el entorno familiar en el que supuestamente se habrían podido cometer aquellos, entraña con frecuencia, como hemos dicho *supra*, la realización de una complicada investigación por parte de los órganos judiciales, fiscales, policía judicial y equipos técnicos de apoyo, que ven dificultada su labor de indagación debido al entorno de privacidad y de sigilo en que se suelen desenvolver las relaciones personales entre los componentes de un núcleo familiar o afectivo.

Por ello, el juzgado instructor de las diligencias, que es un órgano judicial especializado en la investigación de hechos presuntamente constitutivos de delitos de esta naturaleza, debería haber tenido en cuenta todas las circunstancias del caso, a partir de las actuaciones practicadas hasta aquel momento, de tal manera que hubiera debido valorar la pertinencia de las diligencias de investigación que habían sido propuestas por la denunciante, erigida en acusación particular en el procedimiento, para tratar de acreditar los hechos denunciados, y haber resuelto, bien su práctica o la denegación de su realización, antes de haber llegado a tal decisión final del proceso.

Además, en relación con la diligencia de cotejo de mensajes propuesta por la denunciante, el propio juzgado instructor ya se había pronunciado a favor de su práctica cuando, en el curso de la declaración de doña M.V.A., llegó a ordenar la citación de la denunciante “para el cotejo judicial” el siguiente día 31 de octubre, con apercibimiento “de la documentación que deberá aportar”. Sin embargo, el órgano judicial no llegó a cumplimentar esta diligencia y tampoco dictó ninguna otra resolución posterior que decidiera si, finalmente, aquella diligencia de cotejo judicial debería realizarse o no.

Por otro lado, aceptada por el juzgado la incorporación a las actuaciones, como documental, de un certificado médico en el que se describían circunstancias anímicas en la demandante, que invocaba esta como susceptibles de acreditar una conexión con los hechos objeto de denuncia, la solicitud que, ligada al mismo, efectuó proponiendo someterse a una exploración forense de índole psicológica, era una diligencia de investigación que, *prima facie*, no podemos considerar como inconveniente por insólita, inadecuada o extraña a los hechos denunciados (STEDH de 30 de octubre de 2012, asunt*o E.M. c. Ruman*ía).

La providencia de 25 de noviembre de 2017, que ordenó la incorporación a las actuaciones del escrito de la denunciante en el que solicitaba la práctica de las anteriores diligencias y que la tuvo por parte personada en calidad de acusación particular, no resolvió sobre su práctica sino que se limitó a ordenar que “[c]on carácter previo a admitir o denegar las diligencias solicitadas, estese a la espera de recibir el exhorto con la declaración del investigado y con su resultado se acordará”. No resolvió, pues, ni a favor ni en contra de su realización, sino que se limitó a posponer todo pronunciamiento y supeditarlo al resultado de la declaración del denunciado como investigado, de modo tal que solo a su vista pudiera decidirse sobre su pertinencia o falta de ella.

Una vez recibida la declaración a don F.S.C. en calidad de investigado, el juzgado acordó en el mismo día el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones. Decidió que los mensajes y correos que obraban en el atestado no tenían ninguna relevancia penal, sin ni siquiera haber cotejado judicialmente los mismos y desarrollado una investigación sobre su contenido. En el mismo sentido, tampoco resolvió sobre las diligencias de investigación propuestas por la denunciante, en su calidad de acusación particular personada, a los efectos de poder acreditar el supuesto maltrato habitual que había denunciado. No reflejó razón ni pronunciamiento alguno sobre la práctica de la pericial psicológica que aquella había propuesto y que, en una primera aproximación, no cabría entender como extravagante en relación con los hechos, sino, por el contrario, en consonancia con tales alegaciones de maltrato. La pretensión de práctica de prueba quedó así irrazonablemente incontestada, omitiéndose todo juicio de relevancia que permitiera a la demandante conocer y, en su caso, rebatir en vía de recurso las razones por las que cabría entender impertinente, inconveniente o innecesaria su realización.

c) Dejando al margen otros aspectos de la resolución judicial de archivo que no afectan a esta cuestión, como el sobreseimiento vinculado a la disposición sobre la vivienda de titularidad privada, hemos constatado que el eje de las dos decisiones judiciales impugnadas se apoya en el contenido de las declaraciones de denunciante y denunciado, cuyas versiones son consideradas por las resoluciones impugnadas como contradictorias y opuestas entre sí para sostener sus propias versiones de los hechos. Pese a ello, el Ministerio Fiscal, en el trámite de audiencia previo a la resolución del recurso de apelación formalizado por la ahora demandante contra el auto de archivo del juzgado, se había adherido al recurso “entendiendo que el archivo de la causa [era] prematuro y que [existían] diligencias de investigación para el esclarecimiento de los hechos que [podían] ser practicadas” (fundamento de Derecho 1 del auto de 25 de octubre de 2018 de la Audiencia Provincial de Madrid resolutorio del recurso de apelación), por lo que, también para el fiscal, la práctica de aquellas diligencias deberían ser valoradas en su pertinencia por el juzgado instructor, calificando, además, como “prematuro” el cierre de la investigación.

En esa tesitura, en las resoluciones ahora impugnadas, se afirma que la versión de la denunciante aparece privada de apoyos, externos a su declaración, que corroboren como datos periféricos, el contenido de lo declarado. Partiendo de esta premisa, se descarta que las alegaciones de maltrato puedan ser compatibles con una convivencia matrimonial que se tilda de esporádica, a tenor de los deberes profesionales del denunciado. Se considera igualmente significativo que la denuncia se formule en fechas próximas a la de presentación de la demanda de divorcio. Finalmente, se descarta que los diferentes mensajes aportados con la denuncia ostenten relevancia penal, por más que en alguno de ellos el denunciado emplee expresiones desafortunadas o incluso groseras, o bien se describa a sí mismo como un maltratador, pues ello se valora dentro del victimismo de quien reconoce haber obrado mal ante una crisis de pareja y reclama el perdón del ofendido.

A tales conclusiones no precede en el auto de archivo razonamiento alguno que explicite las razones por las que resultaba innecesario ahondar en la investigación, practicando aquellas diligencias probatorias que había propuesto la acusación particular en relación con su situación psicológica. Tampoco se expresa la razón por la que resulte innecesario indagar sobre la situación de presión económica a la que, según la denunciante, habría sido sometida con la finalidad de aceptar los términos del convenio regulador del divorcio propuesto por el denunciado, y que —tal y como expresa la fiscal ante este tribunal en sus alegaciones— permitía desplegar de oficio un amplio abanico de diligencias para su mejor esclarecimiento.

d) La investigación de los hechos se ciñó, en fin, a recabar la declaración de ambas partes en el conflicto y adjuntar al proceso la documental aportada por la denunciante. Obvió, en cambio, la instructora realizar cualesquiera otras diligencias que, bien interesadas por las partes, bien deducibles de oficio, pudieran presentarse como idóneas a resultas de esos mismos testimonios. Al proceder de este modo el juzgado *a quo* incumplió su deber de investigar sobre los hechos desde la específica atención a las circunstancias del caso, habiendo decidido archivar las actuaciones sin antes haber despejado la sospecha fundada sobre los hechos y su relevancia penal, siendo estos susceptibles de una indagación más profunda.

En definitiva, las resoluciones judiciales impugnadas lesionaron de este modo el derecho de la actora a obtener una investigación suficiente y eficaz que demandaba sus exigencias de tutela judicial efectiva. Tal conclusión hace innecesario el examen de la segunda de las quejas expresadas en la demanda, vinculada a la motivación desde la que las resoluciones judiciales traídas en amparo acuerdan el archivo del proceso.

5. *Estimación del recurso de amparo y sus efectos*.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que hemos apreciado en los anteriores fundamentos jurídicos de esta sentencia conduce derechamente a la estimación del recurso de amparo y a la declaración de nulidad de las dos resoluciones judiciales impugnadas (art. 55.1 LOTC).

El auto de 11 de julio de 2018, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid, que acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones, fue dictado sin haber agotado previamente la indagación sobre los hechos denunciados allí donde aún resultaba posible. El posterior auto de 25 de octubre de 2018, de la Sección Vigesimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, que vino a confirmar tal decisión, perpetuó la situación, dejando sin reparar la precedente vulneración del derecho fundamental.

Debemos, pues, acordar la nulidad de ambas resoluciones judiciales, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de ellas, para que, por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid se resuelva lo pertinente sobre aquellas diligencias que puedan resultar necesarias para colmar la tarea de investigación de forma suficiente y eficaz, que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, sin que en modo alguno ello implique prejuzgar el resultado último de la investigación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña M.V.A. y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una investigación suficiente y eficaz en el curso de un proceso penal.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 11 de julio de 2018 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid (diligencias previas núm. 822-2017), así como del auto de 25 de octubre de 2018 de la Sección Vigesimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso de apelación núm. 2114-2018).

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de las mencionadas resoluciones, con el fin de que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Madrid dicte otra nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 88/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:88

Recurso de amparo 6381-2018. Promovido por Autocaravanas Hidalgo, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Salamanca en juicio ordinario por reclamación de cantidad.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único]

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6381-2018, promovido por Autocaravanas Hidalgo, S.L., contra la sentencia de 30 de mayo de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca, en el procedimiento ordinario 189-2018 instado por doña María Sánchez Martín frente a dicha sociedad y contra el auto de 17 de octubre de 2018, que desestimó el incidente de nulidad formulado por la indicada mercantil en el mismo proceso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 30 de noviembre de 2018, el procurador de los tribunales don Carlos Gómez-Villaboa y Mandri, actuando en nombre y representación de Autocaravanas Hidalgo, S.L., bajo la defensa del letrado don Daniel Tinoco Vergel, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Doña María del Carmen Sánchez Martín interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra la mercantil Autocaravanas Hidalgo, S.L.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca, al que correspondió el conocimiento del proceso, dictó decreto en el que acordó la admisión a trámite de la demanda y el emplazamiento de la sociedad demandada en el domicilio social aportado por la demandante en su escrito iniciador y disponía el libramiento de los despachos correspondientes.

b) El emplazamiento no se llevó a efecto en el domicilio aportado por la demandante y señalado como tal en el decreto de admisión sino en la dirección electrónica habilitada de la sociedad demandada.

No consta documentado este envío en el libro de actos de comunicación del órgano judicial pero sí la notificación telemática el 3 de mayo de 2018 de la diligencia de ordenación de 2 de mayo de 2018 que declara a la entidad demandada en situación de rebeldía procesal y señala el acto de audiencia previa.

c) El día 5 de septiembre de 2018 el letrado que asistía a la parte demandante remitió a la sociedad demandada un correo electrónico que incorporaba la sentencia dictada el 30 de mayo de 2018 en el proceso declarativo de referencia.

d) El 2 de octubre de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo promovió ante el juzgado *a quo* el incidente de nulidad de actuaciones. Además de indicar cómo tuvo conocimiento del proceso, alegaba haber alertado a su mantenedor de servicios informáticos sobre la existencia de anomalías en el funcionamiento del correo electrónico que, tras diversas comprobaciones, motivaron la interposición de una denuncia el 20 de abril de 2018 ante la comisaría local que la Policía Nacional dispone en Alcalá de Guadaira y aportaba, en apoyo de tales alegaciones, los documentos justificativos de estos hechos —copias del correo electrónico, del informe del técnico informático y de la denuncia—.

e) El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca dictó auto 17 de noviembre de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

Se desestima la nulidad de actuaciones interesada por Autocaravanas Hidalgo, S.L. representada por la procuradora Sra. Martínez Lamelo sin costas procesales”.

En cuanto a su desestimación del incidente, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Para que proceda la nulidad de actuaciones es menester que la indefensión, la limitación de los medios de defensa, haya sido producida por una indebida actuación del órgano judicial, sin que pueda invocarse cuando la misma tenga causa de inactividad, negligencia o falta de diligencia procesal exigible del lesionado.

En el caso, el emplazamiento de la demandada, sociedad limitada, tiene lugar según justificante electrónico, medio de comunicación establecido en el artículo 152 LEC, surtiendo los efectos transcurridos tres días de la recepción salvo que el destinatario lo abra dándose por enterado, artículo 162 LEC, sin que este acredite que la falta de acceso se debiera a causa técnica ya que las anomalías que alega sobre su recepción no han sido puestas en conocimiento del organismo público que emite la dirección electrónica habilitada de la demandada para que en su caso se hicieran las comprobaciones oportunas, siendo de resaltar que por la propia mecánica de la dirección electrónica habilitada las modificaciones son borradas por el sistema transcurridos noventa días después de cualquier cambio de estado de la misma, aceptación, rechazo o rechazo automático y el rechazo automático se produce a los diez días desde la recepción y transcurridos noventa días más se produce el borrado, por lo que lo único que puede justificarse es la falta de diligencia de la demandada que estuvo más de 100 días sin revisar su dirección electrónica habilitada, por lo que se desestima la nulidad de actuaciones sin hacer declaración expresa sobre las costas procesales”.

Notificado el auto de 18 de octubre de 2018, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento sin observar la doctrina constitucional sobre la práctica de los actos de comunicación en el proceso. Considera que el órgano judicial utilizó la dirección electrónica habilitada sin cerciorarse de su efectiva recepción y sin agotar las posibilidades de localización que tenía a su alcance como indica el 156 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) en la dirección que había sido expresamente facilitada por la demandante. Llama la atención sobre la contradicción que alberga la modalidad del emplazamiento acordada en el decreto de admisión y el apartamiento de la misma en su ejecución. Subraya la indefensión provocada al haberle sustraído la oportunidad de oponerse en parte o allanarse a la demanda, pues la cuantía no era discutida por dicha parte.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 2 de julio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento ordinario núm. 189-2018 y de la pieza del incidente de nulidad de actuaciones núm. 106-2018; y (iii) previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en este, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones.

5. Con fecha 11 de febrero de 2020, la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personada y parte a doña María del Carmen Sánchez Martín (previa solicitud de personación en este recurso, al haber sido parte en el proceso *a quo*), a través de la procuradora doña María Asunción Sánchez González, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 18 de marzo de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del decreto de 5 de marzo de 2018 surgida del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Salamanca en el juicio ordinario 189-2018” y retrotraer la actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación para que se le dé al recurrente posibilidad de contestar a la demanda. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Al secuenciar los hechos con relevancia procesal, subraya la falta de concordancia entre la indicación recogida en el decreto de admisión a trámite sobre la forma de llevar a efecto el emplazamiento “en el domicilio señalado por la actora” y el medio posteriormente empleado, discordancia que se vuelve a producir en el momento de notificar la diligencia de ordenación de 2 de mayo de 2018 que declara en rebeldía a la sociedad en la que se acuerda que dicha comunicación se efectúe por correo certificado con acuse de recibo y, sin embargo, no hay constancia de su realización.

b) En cuanto al fondo, recuerda la doctrina reiterada por el tribunal sobre el carácter esencial que presentan los actos de comunicación sobre todo cuando se trata del primer acto de comunicación del proceso pues, precisa, “en este caso es un *prius* de la propia relación jurídico-procesal, de su eficacia depende el nacimiento de esa relación”.

Se detiene en la doctrina compendiada en la STC 32/2019, de 28 de febrero, cuyo FJ 4 en parte reproduce y, dentro de las formas de llevarse a cabo la comunicación de los actos judiciales, considera el fiscal determinante doctrina sentada primero en la STC 6/2019, de 17 de enero, y después por la STC 47/2019, de 8 de abril, que atiende un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que la decisión judicial sumió a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, y además conculcó el canon exigible de razonabilidad en la selección de las normas aplicables al sujetar su decisión a la correcta aplicación del sistema de notificación a través de la dirección electrónica habilitada sin reparar en la especificidad del concreto acto de comunicación, el emplazamiento.

7. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 25 de junio de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal, del transcurso del tiempo sin que la recurrente ni el procurador personado por la otra parte lo evacuaran y dando cuenta de la conclusión del trámite del recurso de amparo.

8. Mediante providencia de fecha 16 de julio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019 y* 47/2019.

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE), la decisión adoptada en el incidente de nulidad promovido en el seno de un proceso declarativo ordinario, que ratifica la validez del emplazamiento realizado a través de la dirección electrónica habilitada.

En concreto, en el presente recurso la entidad Autocaravanas Hidalgo, S.L. impugna el auto resolutorio del incidente de nulidad de 17 de octubre de 2018 y la sentencia de 30 de mayo de 2018 recaída en el proceso ordinario núm.189-2018 al que es asociado el incidente con el núm. 106-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento en su sede social y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil y como había sido acordado en el decreto de admisión. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el motivo indicado, mientras que la demandante en el proceso de origen comparecida ante este tribunal, no ha efectuado alegación alguna.

Planteado en estos términos el debate, debe partirse de la doctrina establecida por el Pleno de este tribunal en la STC 6/2019, de 17 de enero, cuyo FJ 3 contiene la definición de las garantías en el empleo de los medios electrónicos para la realización de los actos de comunicación que aseguren la constancia fehaciente, tanto del hecho de la recepción del acto de comunicación por el destinatario y su fecha, como del contenido del acto. Su integración en las normas procesales debe cohonestarse con la excepción que el propio art. 155.1 LEC establece para llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, los cuales “se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

La doctrina expresada, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 3323-2017, fue precursora de la doctrina específicamente abordada en procesos de amparo por la STC 47/2019, de 8 de octubre, al examinar la vulneración denunciada por la utilización de la dirección electrónica habilitada para efectuar los actos de comunicación que la ley reserva a la modalidad domiciliaria real como ha quedado dicho, y se ha repetido en las SSTC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2; 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, y 7/2020, de 27 de enero, FJ 2, en procesos laborales; 122/2019, de 28 de octubre, FJ 3; 129/2019, de 11 de noviembre, FJ 4; 19/2020, de 10 de febrero, FJ 2, y 40/2020, de 25 de febrero, FJ 4, en procesos civiles.

La sociedad demandante de amparo no fue emplazada en su domicilio, aportado por la actora en el escrito iniciador del proceso ordinario de referencia, a pesar de ser acordado en tal sentido en el decreto de admisión de la demanda. Sin mediar decisión explicativa, el órgano judicial emplaza a través de la dirección electrónica habilitada, continúa su tramitación en rebeldía de la demandada y, como destaca el fiscal ante el tribunal en su escrito de alegaciones, reproduce la misma contradicción al notificar del mismo modo la resolución que declara la rebeldía que expresamente ordena su realización a través de correo certificado con acuse de recibo.

Ninguna de esas contradicciones son explicadas en el auto que resuelve el incidente de nulidad, como tampoco se detiene en la verosimilitud del problema tecnológico alegado por la recurrente ni en la apariencia de su buen proceder, indiciariamente reveladas a través de los documentos incorporados al escrito que lo promovía. La respuesta judicial se sujeta entre la rigidez formal de la norma aplicada y el reproche derivado de la falta de puesta en conocimiento del organismo público que emite la dirección electrónica habilitada y desconoce, en cambio, la diligencia mostrada por la recurrente en el rango de tiempo coincidente con la tramitación del proceso.

Las actuaciones descritas conducen a estimar vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión en las dos vertientes señaladas pues, no solo se cercenó el acceso tempestivo al proceso, al utilizar de forma inadecuada la modalidad telemática para llevar a cabo el primer acto de comunicación sino que, cuando fue denunciada la infracción a través del incidente de nulidad, el órgano judicial ratificó la validez del emplazamiento sin consideración, no ya a la doctrina constitucional aún no publicada, sino a la constante y reiterada sobre la afectación del derecho fundamental mencionado, al colocar al interesado en una situación de indefensión que lo vulnera, salvo que la situación de incomunicación hubiera sido imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, lo que en ningún caso puede ser presumido.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Autocaravanas Hidalgo, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad del auto de 17 de octubre de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Salamanca en el incidente de nulidad promovido con relación al proceso ordinario núm.189-2020 así como la nulidad de las actuaciones realizadas desde el emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esto último por el juzgado de primera instancia, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 89/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:89

Recurso de amparo 505-2019. Promovido por el Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un juzgado de esta capital inadmitiendo su recurso frente a acuerdo de la mesa sectorial de sanidad del Servicio Madrileño de Salud.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) en relación con el derecho a la libertad sindical: resoluciones judiciales que ignoran la dimensión del sindicato como institución representativa que constitucionalmente tiene reconocida su función de defensa de determinados intereses (STC 101/1996).

1. En los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión es más severo o estricto que el que rige el derecho de acceso a los recursos (STC 203/2002), dado que nos encontramos ante el control de resoluciones judiciales que cierran el acceso al proceso y, por lo tanto, que resultan impeditivas de la obtención de una primera respuesta judicial sobre el fondo de los derechos e intereses sometidos a tutela [FJ 3].

2. El principio *pro actione*, exige que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la *ratio* de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de la misma impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (STC 220/2003) [FJ 3].

3. La función de los sindicatos no es únicamente la de representar a sus miembros; la Constitución y la ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores y les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo a cada uno de los trabajadores *uti singuli*, sean de necesario ejercicio colectivo, en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva [FJ 3].

4. Se reconoce legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en el que estén juego intereses colectivos, lo que pone de manifiesto la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores (STC 7/2001) [FJ 3].

5. Los sindicatos disponen de legitimación procesal en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o *legitimatio ad causam*, que se localiza en la noción de interés profesional o económico que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico que viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (SSTC 257/1988, 97/1991 y 101/1996) [FJ 3].

6. En las decisiones judiciales especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, no sólo entra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental (SSTC 10/2001 y 203/2002) [FJ 3].

7. De conformidad con las exigencias derivadas del art. 24.1 CE, en relación con el art. 28.1 CE, las resoluciones judiciales relativas a intereses profesionales no deben marginar la dimensión del sindicato como institución representativa que constitucionalmente tiene reconocida su función de defensa de dichos intereses [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 505-2019, promovido a instancia del Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad, representado por la procuradora de los tribunales doña Eloísa García Martín y asistido por el letrado don Jacinto Jesús Lara Bonilla, contra la providencia de fecha 29 de noviembre de 2018 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3919-2018, y contra las previas sentencias de 2 de marzo de 2018, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de apelación núm. 739-2017, y de fecha 3 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Madrid en procedimiento abreviado núm. 126-2015. Ha comparecido el abogado del Estado y el letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostentan así como la procuradora de los tribunales doña María Teresa Fernández Tejedor, en representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. En fecha 24 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro general de este tribunal la demanda de amparo presentada por la procuradora de los tribunales doña Eloísa García Martín, en nombre y representación del Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad, contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento, por posible vulneración de los arts. 24.1 y 28.1 CE.

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

a) Con fecha 24 de marzo de 2015, el Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad procedió a formular demanda ante los juzgados de lo contencioso-administrativo de Madrid contra la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. En dicha demanda se impugnaba la desestimación presunta por silencio administrativo de sendos recursos de alzada interpuestos contra el acuerdo de la mesa sectorial de sanidad, de 18 de julio de 2014, sobre criterios para nombramientos de personal interino en los centros sanitarios del Servicio Madrileño de Salud (en adelante, SERMAS) y contra la resolución de 30 de julio de 2014, dictada por la Dirección General de Recursos Humanos del SERMAS, por la que se dictaron instrucciones sobre criterios para nombramiento de personal interino en los centros sanitarios del SERMAS.

b) El acuerdo de 18 de julio de 2014, suscrito por la mesa sectorial de sanidad del SERMAS, integrada por la administración sanitaria y diversas organizaciones sindicales, así como la resolución de 30 de julio de 2014 de la Dirección General de Recursos Humanos del SERMAS en desarrollo del mismo: (i) partían de la necesidad de nombramiento de un número importante de profesionales como personal estatutario interino, dotando de una mayor estabilidad al empleo temporal con el acceso del personal eventual a un nombramiento como personal estatutario interino; (ii) establecían criterios de baremación a tener en cuenta en el procedimiento de nombramiento de personal estatutario eventual como personal estatutario interino; (iii) declaraban su aplicación al personal estatutario con nombramiento eventual expedido al amparo del artículo 9. 3 del estatuto marco que a la fecha de suscripción de aquel acuerdo, 18 de julio de 2014, se encontrara prestando servicio en los centros sanitarios, equiparándose al personal eventual que, en igual fecha, se encontrase prestando servicios o en situación de excedencia por cuidado de hijos menores de tres años o de familiares. No se citaban otros colectivos, como el personal temporal de sustitución o el personal de las bolsas de empleo que no estuviera prestando servicios en dicha fecha.

c) La demanda, que fue turnada al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 126-2015), concluyó en sentencia de 29 de julio de 2015, en la que se estimaba parcialmente la pretensión actora al declararse la nulidad del acuerdo y de la resolución reseñadas. Se razonaba que vulneraban los principios de igualdad, mérito y capacidad y causaban discriminación al excluir a determinados trabajadores en el proceso de selección de personal temporal. Señalaba el juzgador, en ese sentido, que en el caso de autos se limitaba la posibilidad de obtención de un nombramiento interino solo a aquellos que estaban ocupando en ese momento las plazas, de tal forma que se pretendía que continuaran trabajando de forma temporal (aunque cambiando la naturaleza del nombramiento eventual por otro de interino) quienes se encontraban prestando la actividad. Ese criterio resultaba lesivo por discriminatorio, según la interpretación sentada en el pronunciamiento judicial, como acreditaría que “algunas personas que vienen trabajando por nombramiento en sustitución o habiendo trabajado anteriormente han sido cesadas, y están apuntadas en las correspondientes bolsas, tengan más experiencia profesional en aquel puesto de trabajo que quien viene trabajando actualmente de forma temporal”.

Recurrida la sentencia en apelación por la administración demandada, que solicitaba la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento al proceso de todos los posibles interesados, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por medio de sentencia de fecha 1 de abril de 2016, declaró la nulidad de aquella sentencia, ordenando retrotraer las actuaciones para que se dieran los emplazamientos solicitados a los posibles afectados, puesto que “al menos el personal eventual al que va dirigido el procedimiento singular de selección de referencia, al afectar el eventual resultado del proceso a la situación en que se puede encontrar ese colectivo, y cada uno de sus miembros en particular, está interesado en el resultado del mismo, desde el momento en que la sentencia que se pueda dictar puede producir resultados que les perjudiquen”. De hecho, proseguía, así se deduce “del tenor del fallo de la resolución apelada”, que al estimar el recurso formulado en la instancia por la parte apelada “necesariamente debe conllevar, al declararse la nulidad del procedimiento selectivo singular a que se hizo mención, que los distintos nombramientos de interinidad que se hayan efectuado en base al mismo deban estimarse contrarios a derecho y, en consecuencia, deban ser anulados”. Por esas razones se anulaba la sentencia apelada y se retrotraían las actuaciones para que se procediera a emplazar a los interesados dando el curso debido al procedimiento.

Practicados dichos emplazamientos y celebrada nueva vista oral, se dictó sentencia de fecha 3 de mayo de 2017, en la que, a diferencia de lo que ocurriera en aquella primera sentencia de 29 de julio de 2015, el juzgador *a quo* acordó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo tras entender que el sindicato recurrente no contaba con legitimación activa para impugnar los actos administrativos referidos. Razonaba, en ese sentido, que en el caso de autos no existía un interés exclusivamente de carácter colectivo del conjunto del personal estatutario temporal que podría tutelar o defender el sindicato accionante. Más aún, añadía, entre los diferentes trabajadores, tanto afiliados como no afiliados al Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad, existirían intereses contrapuestos, ya que muchos desearán que no se revoque el proceso de consolidación temporal (puesto que han obtenido plaza como estatutario interino) y otros, por el contrario, pretenderán que se anule el mismo por no haber obtenido la plaza deseada o por no haber podido participar en el procedimiento de selección. Por todo ello, concluía, únicamente estarían legitimados para la impugnación, individualmente, los funcionarios interesados en optar a aquellas plazas, que serían los únicos que se verían preteridos en sus derechos de provisión de dichos puestos de trabajo de personal estatutario interino.

En suma, los sindicatos tendrían legitimación para impugnar las actuaciones administrativas que afectaren a las condiciones laborales o de prestación del servicio del conjunto de los trabajadores o empleados públicos, pero en los casos en los que no concurra un derecho colectivo (como acontecería a su parecer en el enjuiciado, por darse un conflicto de intereses entre los diferentes colectivos de trabajadores afectados) no podría reconocerse dicha legitimación.

Contra dicha sentencia, el Movimiento Asambleario interpuso recurso de apelación el día 26 de mayo de 2017, aduciendo la vulneración de los derechos fundamentales que invoca en este recurso de amparo: el consagrado en el art. 24.1, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en relación con el art. 28.1 CE. El escrito hace referencia a la interpretación que cree correcta de la STC 202/2007, aludida en la sentencia de instancia pero, a su juicio, de un modo erróneo y distorsionado, soslayando los verdaderos contenidos de la doctrina constitucional sobre la legitimación de los sindicatos en el proceso como medio de acción que le es propio, que reclama únicamente que exista un interés profesional o económico. Un interés, según postula, concurrente en el caso de autos, al quedar referido a un proceso de selección de personal estatutario temporal y como acreditaría que, de prosperar la impugnación, un colectivo importante de personal estatutario, incluidos los afiliados al sindicato, tendrían al menos la legítima expectativa de poder acceder a los puestos de interinos que se ofertaban en iguales condiciones que otro personal, más aún cuando la controversia versaba sobre el respeto de derechos de carácter fundamental.

El recurso de apelación fue estimado parcialmente por la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 de marzo de 2018 (recurso de apelación núm. 739-2017), recurrida en amparo, pero solo en lo referido a que la falta de legitimación *ad causam* determinaba la “desestimación” del recurso en vez de la “inadmisión” que había decidido el juzgado*r a q*uo.

Razonaba la Sala como sigue:

“Pues bien, al igual que en el precedente citado, en el presente caso tampoco consta que ninguno de los posibles afectados —como el personal que viene desempeñando funciones de sustitución y el que está integrado en las bolsas de empleo centralizadas y en las bolsas propias de cada uno de los centros sanitarios— recurriera la resolución aquí impugnada, por lo que se estaría en un supuesto análogo al expuesto y en consecuencia al que habría que aplicar idéntico criterio para concluir la falta de legitimación del sindicato recurrente, pues nos hallamos ante la impugnación de un acuerdo de la mesa sectorial de sanidad, sobre criterios para nombramiento de personal interino en los centros sanitarios del SERMAS y la resolución por la que se dictan instrucciones sobre tales criterios.

Así pues, no podemos atribuir legitimación activa al sindicato recurrente, toda vez que la resolución aquí impugnada en nada puede beneficiar ni perjudicar a dicho sindicato, que no pretende la defensa de un interés colectivo o general, sino la defensa de los intereses particulares de aquellos que mediante la aplicación de tales criterios se van a ver afectados por un proceso de consolidación o estabilización del empleo temporal, de modo que quienes poseen un nombramiento eventual pueden optar a un nombramiento en su mismo centro de trabajo de carácter interino”.

Preparado en mayo de 2018 recurso de casación contra dicha sentencia de marzo de 2018, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 3919-2018) dictó providencia de 19 de noviembre 2018, inadmitiendo a trámite el recurso por carecer de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, toda vez que, según se razona, existía ya jurisprudencia sentada sobre la legitimación *ad causam* de un sindicato.

3. El recurso de amparo se dirige contra la providencia de fecha 29 de noviembre de 2018 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3919-2018, y contra las previas sentencias de 2 de marzo de 2018, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de apelación núm. 739-2017, y de fecha 3 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Madrid en procedimiento abreviado núm. 126-2015, por posible vulneración del derecho de acceso al proceso, como vertiente de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, en relación con él y en la dimensión sindical que la parte recurrente aduce, por lesión del art. 28.1 CE, en tanto que la legitimación de un sindicato para acceder al proceso cuando existen intereses económicos o profesionales estaría ligada a la acción sindical y, por consiguiente, al derecho fundamental sustantivo de la libertad sindical.

Como ya hiciera en el recurso de apelación, se invoca jurisprudencia constitucional para sostener que la doctrina de este tribunal parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, todo ello porque los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo.

Esto así, prosigue por referencia y con invocación de aquella doctrina (señaladamente SSTC 202/2007, de 24 de febrero, y 58/2011, de 3 de mayo), afirma que la función de los sindicatos, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros a través de esquemas propios del Derecho privado, sino también la de ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo, sin estar condicionados por una relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación. Por esta razón, aduce la demanda, es posible, en principio, reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores. La única exigencia para que sea de ese modo, conforme a los pronunciamientos constitucionales sobre el particular, es que la genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los tribunales, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, lo que significa, en concreto, que concurra un interés profesional o económico; esto es, un interés en sentido propio, cualificado o específico, en la obtención de un beneficio o en la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. En suma, se precisa, no otra cosa, un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate.

Por la dimensión sindical concurrente en esta tipología de casos, se añade, el canon de constitucionalidad a aplicar en cuanto a la legitimación procesal es un canon reforzado, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental como es el del art. 28.1 CE, sin que quepa oponer en supuestos del estilo del de autos que nos encontremos ante una materia propia de la potestad de organización de la administración que, en virtud de ello, resultaría ajena al ámbito de la actividad sindical, pues aquella circunstancia, aunque tuviera protagonismo, no excluye *per se* la problemática enjuiciada del ámbito de la actividad sindical. En otras palabras, afirma, tal exclusión no sería acorde con la apreciación del “interés económico o profesional” cuya defensa se confía a los sindicatos, según la doctrina constitucional.

En definitiva, visto el caso concreto, un interés específico y suficiente para obtener el reconocimiento de la legitimación *ad causam* resultaría en esta ocasión claramente discernible, puesto que, de prosperar la impugnación, los empleados que fueron excluidos del proceso de selección, y en particular los afiliados al sindicato, tendrían al menos una legítima expectativa de poder acceder a esos empleos, resultando además relevante, desde ese prisma y según la demanda de amparo, que se estuvieran impugnando las “bases” o “criterios” de selección y no el resultado de la misma en relación con unos u otros trabajadores particularmente considerados.

Al negar al sindicato recurrente la legitimación activa, por lo tanto, se realizó una interpretación de los requisitos procesales (y, en concreto, del concepto de interés legítimo) excesivamente rigorista y desproporcionada, lesionando así el derecho de la organización sindical recurrente a la tutela judicial efectiva en relación con la libertad sindical (arts. 24.1 y 28.1 CE).

Se interesa, por todo lo dicho, la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, con declaración de la vulneración de los arts. 24.1 y 28.1 CE, reconociéndose al recurrente su derecho a la legitimación activa para impugnar los actos administrativos recurridos en el proceso contencioso-administrativo.

4. Por providencia de 15 de julio de 2019, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y a que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2, g)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, solicitando del último órgano judicial citado que procediera previamente a emplazar, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por medio de escrito que tuvo entrada el día 26 de julio de 2019 en el registro general de este tribunal, se personó en el recurso de amparo el abogado del Estado, solicitando, en la representación que ostenta, que se le tuviera por parte en el proceso constitucional y que se entendieran con él las sucesivas diligencias.

6. Por medio de escrito que tuvo entrada el día 21 de octubre de 2019 en el registro general de este tribunal, de su lado, se personó el letrado de la Comunidad de Madrid, solicitando, en esa representación, comparecer en este proceso constitucional.

7. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda, de 19 de noviembre de 2019, se tuvieron por personados y partes en la representación que ostentan al abogado del Estado y al letrado de la Comunidad de Madrid, así como a la procuradora de los tribunales doña María Teresa Fernández Tejedor, en nombre y representación de Central Sindical Independiente y de Funcionarios, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. El día 16 de diciembre de 2019 presentó su escrito de alegaciones el letrado de la Comunidad de Madrid, interesando la inadmisión por falta de especial trascendencia constitucional del recurso y, subsidiariamente, la desestimación del mismo. En lo primero, a su parecer, en efecto, la demanda carece de justificación de la dimensión objetiva del amparo, limitándose a la alegación de lesiones subjetivas de derechos fundamentales.

En lo relativo a la queja sustantiva, aduce el escrito que la demanda de amparo no ataca el argumento contenido en la sentencia de apelación, referido a la sentencia de 22 de febrero de 2016 del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 4156-2014), según el cual no consta que el personal de sustitución haya impugnado las resoluciones recurridas por el Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad. Siendo así, afirma, debería imponerse un criterio consistente en que, cuando se trata de la jurisdicción contencioso-administrativa, es preciso o bien un “interés directo” en el resultado del pleito, un “interés o derecho propio del sindicato en sí mismo” (que sitúa por ejemplo en casos de vulneración de su derecho a la negociación colectiva) o, en lo que aquí importa, un interés colectivo “común a la colectividad afectada”, sin que quepa apreciarlo cuando se produce un espigueo para tratar de delimitar un conjunto de interesados que justifique la pretendida legitimación del sindicato en el proceso. Justamente, esto último, sería lo que se produce en este caso, en el que se defendían los intereses de determinados aspirantes, no de todos los afectados, sin que ni siquiera fueran los propios afiliados a la organización sindical recurrente. Por consiguiente, no existía un colectivo de afectados e interesados, sino dos, los que podían y los que no podían concurrir al proceso selectivo, de suerte que el sindicato no pretendía defender un interés profesional de los trabajadores, sino solo de una parte de ellos.

Con todos esos razonamientos estima que el amparo no debe ser otorgado, ya por ser inadmitido al carecer de especial trascendencia constitucional, ya, en su defecto, por no concurrir las lesiones denunciadas.

9. El día 20 de diciembre de 2019 presentó su escrito de alegaciones el abogado del Estado, interesando la desestimación del recurso.

A su parecer, en parecida línea a la que viene de recogerse en el antecedente anterior, desde el prisma de la legitimación *ad causam* del sindicato, el problema reside en que, como apunta la sentencia recurrida, la posible consolidación en los puestos de los trabajadores incluidos en el proceso generaría, a su vez, como efecto necesario, como reverso de la moneda, un perjuicio para los intereses de los empleados eventuales (mismo colectivo) que se hallen inscritos en las bolsas de trabajo, a fin de que puedan ser llamados para cubrir una plaza vacante en un momento dado. El sindicato, por tanto, no ejercía una legitimación institucional, dado que no abarcaba con su impugnación todos los intereses de los empleados afiliados o dentro de su ámbito personal de representación, sino que pugnaba por el beneficio de unos a costa del perjuicio de otros dentro del mismo colectivo profesional. En tal caso, a su criterio, se deshace la *legitimatio ad causam* como concepto jurídico sustantivo, como suerte o categoría de legitimación colectiva institucionalizada por la norma en beneficio de todo el colectivo representado, sea con interés actual o potencial pero nunca contradictorio, y aunque se admitiera la *legitimatio ad procesum*.

Añade después, atendiendo a la configuración legal de la legitimación, que las razones o motivaciones expuestas por los órganos judiciales en relación con aquella y respecto del sindicato recurrente fueron nítidas y evidentes, fundadas en Derecho. Así, desde la perspectiva constitucional del derecho del art. 24.1 CE, no ofrece dicha motivación reproche alguno, con lo que, unido esto a lo antes dicho, concluye que el recurso debería ser desestimado, más cuando el reconocimiento de la legitimación *ad procesum* permitió que el sindicato pudiera alegar lo que estimó pertinente, sin perjuicio de que fuera luego rechazada su legitimación *ad causam*.

10. En fecha 20 de diciembre de 2019, presentó su escrito en el registro general de este tribunal la representación de la demandante de amparo, en el que insiste en las alegaciones de la demanda y en las pretensiones en ella formuladas, ratificándose en las mismas.

11. El día 13 de enero de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del recurso de amparo.

Razona que el acuerdo y la resolución impugnadas comportaban la exclusión del proceso de selección del personal de sustitución y de otros trabajadores que, aun incorporados a bolsas de trabajo, se encontraban ocasionalmente sin prestar servicios a la espera de asignación de puesto, de suerte que se prescindía de aplicar, en toda su extensión, los criterios de selección/acceso a la categoría de personal temporal interino que rigen con carácter general para el acceso al empleo público. Esa circunstancia, a su juicio, suponía una suerte de sistema de acceso restringido, carente de justificación amparada en una situación excepcional, como consideró la STC 86/ 2016. De modo que, como el sindicato demandante aducía, se trataba de un sistema de nombramiento de personal interino que podía constituir un régimen de acceso al empleo público de carácter restringido, excluyente de personal que podía acreditar experiencia y desempeño de funciones idénticas que el incluido en el procedimiento, otorgando a este último un derecho preferente para una mayor estabilidad en el empleo público que carece de justificación y que podría incidir en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como en el de competencia y en las condiciones y en la estabilidad en el empleo, aun temporal, lo que revela que la actuación del sindicato quedaba encuadrada dentro de la defensa de la función genérica de representación de los intereses de los trabajadores que le es propia, en concreto en cuanto a las condiciones de acceso, y posteriores causas de cese, al empleo público temporal estatutario.

Por lo demás, añade aún, existía una relación o vinculación especifica con el objeto del proceso por cuanto el sindicato estaba directamente relacionado con los trabajadores o empleados sanitarios afectados, y a los que vincula sus fines y actividad, así como con los colectivos constituidos por todos aquellos que se han visto marginados de su acceso al empleo público en ese proceso de selección. Una hipotética sentencia favorable a su pretensión determinaría la eventual participación de los grupos de trabajadores excluidos en la convocatoria de nombramiento de funcionarios interinos y, consecuentemente, influiría en el acceso a esa estabilidad en el empleo que se reconoce por las disposiciones administrativas impugnadas. La actividad sindical, con ocasión de la impugnación, se veía reforzada ante sus afiliados y ante aquellos que, aun no siéndolo, pudieran ponderar el alcance de la actividad de Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad en relación con los derechos laborales y de consolidación/estabilidad de empleo, sin que, a mayor abundamiento, su actuación procesal obstase en nada el derecho que asiste a cada interesado para efectuar individualmente la reclamación que correspondiese.

Por consiguiente, la falta de reconocimiento de la legitimación del sindicato recurrente habría impedido, dado el contenido de las sentencias, entrar en el fondo de las cuestiones planteadas mediante la interpretación del requisito de la legitimación de forma rígida y desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva. Resulta, por tanto, una solución contraria al art. 24 CE y correlativamente al art. 28 CE, expresiva de una interpretación formalista del interés legítimo definido en el art. 19 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. En consecuencia, a su criterio, procede otorgar el amparo solicitado, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia de 3 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid para que dicte otra resolución respetuosa con los derechos vulnerados.

12. No presentó alegaciones la representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios-Madrid, según deja constancia la diligencia de 14 de enero de 2020 de la Secretaría de Justicia.

13. Por providencia de fecha de 16 de julio de 2020, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo la providencia de fecha 29 de noviembre de 2018 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3919-2018, y las previas sentencias de 2 de marzo de 2018, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de apelación núm. 739-2017, y de fecha 3 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid en procedimiento abreviado núm. 126-2015. La parte recurrente solicita de este tribunal la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales citadas, así como el reconocimiento de los derechos fundamentales de acceso a la jurisdicción, como vertiente que es del de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su relación con el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), al estimar que la declarada falta de legitimación *ad causam*, con ocasión del recurso contencioso-administrativo que entabló contra el Acuerdo de 18 de julio de 2014, suscrito por la mesa sectorial de sanidad del SERMAS, integrada por la administración sanitaria y diversas organizaciones sindicales, y la resolución de 30 de julio de 2014 de la Dirección General de Recursos Humanos del SERMAS, vulnera aquellos derechos fundamentales.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento de amparo con similares tesis a las sostenidas por la parte recurrente, oponiéndose en cambio el abogado del Estado y el letrado de la Comunidad de Madrid, que postulan la desestimación de la demanda de acuerdo con los argumentos que se recogieron en los antecedentes. El último citado aduce con carácter previo que el recurso debería ser, antes incluso que rechazado por no concurrencia de las lesiones aducidas, inadmitido por carecer de especial trascendencia constitucional.

2. Debemos comenzar por enjuiciar el óbice procesal alegado por el letrado de la Comunidad de Madrid. Como hemos tenido oportunidad de señalar en otras ocasiones, el momento procesal idóneo para el análisis del cumplimiento de dicho requisito material de admisibilidad es el trámite de admisión de la demanda de amparo (SSTC 126/2013, de 3 de junio, FJ 2; 170/2013, de 7 de octubre, FJ 2; 191/2013, de 18 de noviembre, FJ 2, o, por todas, 166/2016, de 6 de octubre, FJ 2), correspondiendo únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (por ejemplo, SSTC 95/2010, de 15 de noviembre, FJ 4; 47/2014, de 7 de abril, FJ 2, y 54/2015, de 16 de marzo, FJ 4).

En tal fase procesal apreciamos que concurría la especial trascendencia constitucional exigida para la admisión a trámite del presente recurso, al plantearse en él un problema que afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)], sin que encontremos ahora razones para modificar esa inicial apreciación.

En mayor medida así se concluye cuando la objeción por parte del letrado de la Comunidad de Madrid se enuncia de una manera que podríamos calificar de retórica, sin una fundamentación que pueda conducirnos a una consideración dispar a la que nos llevó en el trámite de admisión a tomar la decisión de dar curso a este recurso para que fuera resuelto en esta sentencia (en ese sentido, entre tantas, recientemente, STC 3/2020 de 15 de enero, FJ 4).

3. Se plantea de nuevo ante este tribunal la cuestión de la legitimación de los sindicatos ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Antes de recordar los elementos fundamentales de la doctrina que a este respecto hemos desarrollado en pronunciamientos reiterados (por ejemplo en las SSTC 101/1996, de 11 de junio; 112/2004, de 12 de julio; 202/2007, de 24 de septiembre; 4/2009, de 12 de enero; 33/2009, de 9 de febrero; 183/2009, de 7 de septiembre; 58/2011, de 3 de mayo, o 148/2014, de 22 de septiembre), debemos precisar que la organización recurrente en amparo aduce la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 24.1 y 28.1 CE, resultando, en efecto, que ambas alegaciones están forzosamente enlazadas, como se dirá en la argumentación que sigue.

Es preciso recordar previamente que la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo habilitante de la legitimación procesal, y por ende legitimación activa para recurrir en vía contencioso-administrativa, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex* art. 117.3 CE (así, por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2, y 112/2004, de 12 de julio, FJ 4), si bien, como hemos declarado también reiteradamente, en los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión es más severo o estricto que el que rige el derecho de acceso a los recursos (por todas, STC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3), dado que nos encontramos ante el control de resoluciones judiciales que cierran el acceso al proceso y, por lo tanto, que resultan impeditivas de la obtención de una primera respuesta judicial sobre el fondo de los derechos e intereses sometidos a tutela. Conforme a nuestra doctrina constitucional, en este supuesto, despliega su máxima eficacia el principio *pro actione*, exigiendo que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de la misma impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (por ejemplo, STC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3).

Por tanto, pese a tratarse como decimos de una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos judiciales quedan compelidos a interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso.

Asumidos esos criterios generales, la cuestión de la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de este tribunal, como se dijo, que han conformado un cuerpo de doctrina jurisprudencial consolidada. Esta doctrina, tal y como fue recogida en las sentencias citadas al principio de este fundamento jurídico, puede resumirse en los siguientes puntos:

a) Debemos partir, en primer lugar, de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que, como ya ha sostenido la doctrina de este tribunal, no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del derecho privado. Cuando la Constitución y la ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores *uti singuli*, sean de necesario ejercicio colectivo, en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva. Por esta razón, es posible reconocer en principio legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en el que estén juego intereses colectivos. Queda así clara “la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores” (por ejemplo, STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5).

b) Ahora bien, desde la STC 101/1996, de 11 de junio, venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos, reconducible a su relevancia constitucional, se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Y ello porque, según recordamos allí, “la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer”. Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas sindicales la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso, a saber: ostentar interés legítimo en él. Por tanto, concluimos en la citada STC 101/1996, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o *legitimatio ad causam*, “ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso a ‘un interés en sentido propio, cualificado o específico’ (STC 97/1991, FJ 2, con cita de la STC 257/1988). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial” (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2).

c) En definitiva, hemos señalado con reiteración que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que este acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores. Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado.

Al analizarse un problema de legitimación sindical, cabe añadir, con base en aquellas sentencias antes citadas de las que extractamos esta doctrina, por último, que el canon de constitucionalidad a aplicar es un canon reforzado, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental como es el derecho a la libertad sindical. Las decisiones judiciales como la que aquí se recurre están especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea solo una de las hipótesis posibles (en ese sentido también, por ejemplo, SSTC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5, y 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3).

4. Llegados a este punto, procede ya que enjuiciemos si las sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la organización sindical recurrente, en relación con el art. 28.1 CE, al no reconocerle legitimación para recurrir el acuerdo y resolución de desarrollo que constituían el objeto del proceso.

El sindicato recurrente impugnó la desestimación presunta por silencio administrativo de sendos recursos de alzada interpuestos contra el acuerdo de la mesa sectorial de sanidad, de 18 de julio de 2014, sobre criterios para nombramientos de personal interino en los centros sanitarios del SERMAS, y contra la resolución de 30 de julio de 2014, dictada por la Dirección General de Recursos Humanos del SERMAS, por la que se dictaron instrucciones sobre criterios para tales nombramientos. El Acuerdo de 18 de julio de 2014, suscrito por la mesa sectorial de sanidad del SERMAS, integrada por la administración sanitaria y diversas organizaciones sindicales, así como la resolución que plasmaba su desarrollo, partían de la necesidad de nombrar un número importante de profesionales como personal estatutario interino, dotando de una mayor estabilidad al empleo temporal, pero se declaraban de aplicación únicamente para el personal estatutario con nombramiento eventual que a la fecha de suscripción del acuerdo, 18 de julio de 2014, se encontrara prestando servicio en los centros sanitarios, equiparándose al personal eventual que, en igual fecha, se encontrase prestando servicios o en situación de excedencia por cuidado de hijos menores de tres años o de familiares, excluyendo en cambio a otros colectivos, como, señaladamente, el personal temporal de sustitución o el personal de las bolsas de empleo que no estuviera prestando servicio pero que lo hubiera hecho en otras fechas y que contara, eventualmente, con no menores méritos.

Siendo de ese modo, trasladando la doctrina constitucional que acabamos de exponer al supuesto examinado, no podemos sino concluir que el interés legítimo del sindicato resultaba claramente identificable en el presente asunto. Como hemos señalado, para apreciar el interés profesional o económico exigido, la actividad de los sindicatos, realizada de acuerdo con los fines que éstos tienen constitucionalmente encomendados, debe estar en conexión con el concreto objeto del proceso contencioso-administrativo. Y cabe apreciar en esta ocasión, sin duda, esa circunstancia. En efecto, el objeto del recurso intentado estaba en conexión con la finalidad que legítimamente persiguen los sindicatos (la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores) y, por tanto, con lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado interés profesional o económico.

La razón de dicha conexión no radicaba sólo en el interés general y abstracto del sindicato en defender la legalidad de los procedimientos utilizados para la cobertura de ciertas plazas, que puede sintetizarse en un interés de igualdad en el acceso al empleo público para todos los trabajadores, afiliados o no, que pudieran concurrir a las mismas, sino que se materializaba también en un interés específico en razón del derecho de la organización sindical, precisamente en el ejercicio de tal representación, a defender sus propios criterios y orientaciones en la defensa de los intereses concernidos en el procedimiento de selección dirigido a sus representados, de suerte que podría obtener la ventaja o utilidad, en caso de prosperar el recurso contencioso-administrativo que entabló, de que esas garantías en el acceso en igualdad fueran extensibles a todos y cada uno de sus afiliados, así como, en general, a todo el personal del SERMAS de conformidad con lo que su legítima línea sindical postulaba.

La opción contraria equivaldría a negar al sindicato una tendencia en la representación, uniformizando e, incluso, objetivando de manera única y homogénea la consideración del interés de los trabajadores tutelable por sus organizaciones, hasta el punto de contradecir y obstruir la lógica de la pluralidad sindical. Y supondría además, ahora desde el prisma argumental empleado por las resoluciones recurridas, obstaculizar y suprimir la dimensión sindical de la acción judicial para la defensa de los intereses que son propios de estas organizaciones representativas; y ello por el solo hecho, o siempre que, existieran o pudieran existir —como dicen los pronunciamientos judiciales impugnados— intereses contrapuestos entre trabajadores, como puede ocurrir cuando unos son excluidos y otros incluidos en un proceso de selección de personal, pues es obvio que en cualquier dinámica laboral, sea o no en un proceso selectivo, y sea o no en el ámbito de la administración pública, pueden aparecer distintas sensibilidades, derechos en conflicto o intereses contrapuestos o no siempre iguales y absolutamente coincidentes entre los propios destinatarios de la representación sindical.

En suma, si el sistema de contratación utilizado para la cobertura de esas plazas fuese considerado por los órganos judiciales como contrario a Derecho, es claro que una, si no la única, de las alternativas con que contaría el SERMAS consistiría en no excluir a ninguno de los colectivos relacionados con ese servicio del proceso de acceso a los puestos de trabajo controvertidos como el Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad estima que debe suceder para la legalidad del proceso selectivo y la defensa de los derechos de todos los trabajadores potencialmente concernidos por el mismo. De ese modo, dicho en otras palabras, de prosperar la impugnación que no fue enjuiciada en el proceso, un colectivo muy importante del personal estatutario, incluidos afiliados al sindicato, tendrían al menos una legítima expectativa de poder acceder a los puestos de interinos que se ofertaban, en igualdad de condiciones que el personal eventual, garantizándose así, en el proceso concreto y no en una mera concepción abstracta, la defensa de derechos fundamentales que asisten a todos los trabajadores.

En definitiva, las resoluciones judiciales impugnadas parten de un entendimiento del concepto de interés profesional o económico incompatible con las exigencias derivadas del art. 24.1 CE, en relación con el art. 28.1 CE, pues margina la dimensión del sindicato como institución representativa que constitucionalmente tiene reconocida su función de defensa de determinados intereses. De este modo, la desestimación del recurso contencioso-administrativo fundada en la falta de legitimación activa del Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad vulneró aquellos derechos fundamentales al soslayar la dimensión del sindicato como institución representativa que constitucionalmente tiene reconocida su función de defensa de los intereses que le son propios, privándole de un medio de acción sindical.

5. Debemos considerar, por tanto, que las resoluciones administrativas impugnadas por el sindicato recurrente en amparo no resultaban ajenas a los intereses económicos y profesionales del mismo y de los trabajadores por él representados. El Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad estaba legitimado para interponer el recurso contencioso-administrativo, al ostentar un interés legítimo constitucionalmente protegido. Las sentencias recurridas realizaron una interpretación de los requisitos procesales, y en concreto del relativo a la existencia del interés legítimo recogido en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, contraria al principio *pro actione*, lesionando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción y en relación con la acción sindical (art. 28.1 CE).

Por consiguiente, la demanda de amparo ha de ser estimada por este motivo. Para restablecer en su derecho al sindicato, debemos anular las sentencias recurridas y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno para que se dicte otra resolución en la que se reconozca la legitimación procesal del sindicato recurrente y se entre a analizar el fondo del asunto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente demanda de amparo promovida por el Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del sindicato demandante de amparo, en relación con su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Anular las sentencias de 2 de marzo de 2018, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de apelación núm. 739-2017, y de fecha 3 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Madrid en procedimiento abreviado núm. 126-2015, así como la providencia de fecha 29 de noviembre de 2018, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3919-2018, en tanto que trae causa de aquellas.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la sentencia de 3 de mayo de 2017 para que el juzgado, con plenitud de jurisdicción pero con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda reconociendo legitimación *ad causam* al sindicato recurrente en amparo.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 90/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:90

Recurso de amparo 1102-2019. Promovido por doña Beatriz Victoria López González en relación con las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y un juzgado de esa capital desestimatorias de su demanda sobre cálculo de jornada reducida.

Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menores en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores).

1. Se aprecia discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que el método de cálculo usado por la empresa empleadora para asignar los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia” provoca un perjuicio efectivo y constatable y genera un trato peyorativo en las condiciones de trabajo, fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad, como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos; y, aunque aquel método es formalmente neutro, perjudica a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 79/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1102-2019, promovido por doña Beatriz Victoria López González, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, núm. 243/2019, de 6 de febrero de 2019, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 1874-2018 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga núm. 208/2018, de 31 de mayo, pronunciada en los autos núm. 102-2018. Ha sido parte la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Doña Beatriz Victoria López González, representada por el procurador de los tribunales don Manuel Martínez de Lejarza Ureña y bajo la dirección del letrado don Jesús Manuel Guzmán Ruiz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de febrero de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La demandante de amparo viene prestando servicios como médica del servicio de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga), gestionado por la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. La jornada anual ordinaria para los médicos de urgencias es de 1523 horas (siete horas al día), a lo que se unen 440 horas más en concepto de jornada anual complementaria, por realización de guardias (cuarenta y cuatro guardias de diez horas cada una de ellas). Estas guardias, que resultan obligatorias, generan un descanso en el día posterior —saliente de guardia— de veinticuatro horas, y de ellas, se computan como trabajadas siete horas por saliente. En las citadas 1523 horas anuales de jornada se encuentran incluidas no solo las horas realmente realizadas, sino también las que se reconocen como trabajadas por cada saliente (308 horas, a razón de siete horas por cuarenta y cuatro salientes).

b) La demandante de amparo solicitó el 1 de diciembre de 2017 una reducción de su jornada laboral para atender al cuidado de hijos en un 33 por 100, al amparo del art. 37.6 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores y del art. 23 del Convenio colectivo de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. La reducción solicitada se computó por la demandante en términos anuales, de tal forma que las horas trabajadas por cada jornada y cada guardia no sufrieron reducción alguna (siete y diez horas, respectivamente), sino que lo que se vio afectado fue el número total de días y guardias al año, pasando a ser treinta y una guardias y 1020,41 horas de jornada habitual al año (en lugar de las cuarenta y cuatro y 1523), lo que computaba un total de 803,41 horas efectivas una vez descontadas las siete horas de cada una de las treinta y una guardias.

c) Por resolución del director gerente de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol de 29 de diciembre de 2017 se le reconoció a la recurrente el derecho a la reducción de jornada en un 33 por 100 con efectos desde el 1 de enero de 2018, fijándose la jornada ordinaria reducida a realizar en 875,02 horas efectivas y la realización, proporcional a su reducción, de treinta y un turnos de guardia.

d) La demandante, al haberse fijado una cantidad de horas superior a las calculadas en su solicitud, formuló el 30 de enero de 2018, de manera simultánea, reclamación previa a la vía judicial, que fue desestimada por resolución de 24 de mayo de 2018, y demanda judicial que fue tramitada con el núm. 102-2018 por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga. En la demanda se alegó la existencia de una desigualdad de trato entre trabajadores a tiempo completo y con jornada reducida debido al diferente modo en el que se computó el trabajo efectivo derivado de cada saliente de guardia al calcular la reducción de su jornada laboral. Si cada guardia de diez horas debía generar siete horas de descanso retribuido efectivo por saliente de guardia (lo que debía suponerle 217 horas por realizar treinta y una guardias), según los cálculos realizados por la empresa tan solo se le debían reconocer 145,39 horas. Tal diferencia se debía a que la empresa aplicaba también la reducción del 33 por 100 (esto es, el porcentaje de reducción de jornada solicitado) sobre el descanso retribuido por saliente de guardia. Se solicitó, en consecuencia, que se reconociese la infracción del art. 14 CE y que se aceptase la reducción en los términos interesados, sobre la base de que teniendo las guardias la misma duración, el descanso retribuido por saliente de guardia debía ser el mismo en situación de reducción de jornada.

La demanda fue desestimada mediante sentencia núm. 208/2018, de 31 de mayo de 2018, con remisión a las sentencias de 10 y 23 de mayo de 2018, pronunciadas por los Juzgados de lo Social núm. 6 y 9 de Málaga, respectivamente, en asuntos idénticos al presente.

e) La demandante de amparo formuló recurso de suplicación, que fue tramitado con el núm. 1874-2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, alegando, entre otros motivos, la vulneración del art. 14 CE insistiendo en la existencia de una discriminación salarial entre empleados a tiempo completo y aquellos otros en reducción de jornada, y de los trabajadores con reducción de jornada con obligación de guardias en relación con esos mismos trabajadores que no realizan guardias.

El recurso fue desestimado por sentencia núm. 243/2019, de 6 de febrero de 2019, poniendo de manifiesto que la cuestión planteada ya había sido analizada y resuelta por la sala en la sentencia recaída en el recurso de suplicación núm. 1717-2018. En dicha sentencia se incide en que, si al calcular la jornada anual ya se ha aplicado el porcentaje del 67 por 100 de la jornada sin reducción, al calcular el número de horas salientes de guardia debe efectuarse el mismo ajuste del 67 por 100, pues de lo contrario, la demandante aplicaría la reducción de jornada solo para el cálculo de la jornada anual y no lo aplicaría para el cálculo de las horas salientes de guardia.

3. La demandante solicita que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas y el derecho a percibir una indemnización A esos efectos, argumenta que la fórmula del cálculo de reducción de la jornada por cuidado de hijos practicada por la empresa y que ha sido confirmada en vía judicial —esto es, aplicar la reducción del 33 por 100 no solo al número de turnos de guardia a realizar sino también al descanso por saliente de guardia a pesar de que estas siguen siendo de diez horas y no se les aplica la reducción del 33 por 100— resulta discriminatoria tanto en la comparación entre trabajadores a tiempo completo y con jornada reducida como entre trabajadores con obligación de hacer guardias y los que no. Con referencia a los primeros, porque tendrían un mayor número de horas por saliente de guardia realizando las mismas horas de guardia que las trabajadoras con reducción de jornada. Indica la recurrente que, siendo la realización de las guardias obligatoria, y teniendo siempre la misma duración de diez horas, que el descanso remunerado sea de menos horas para un colectivo supone una evidente discriminación. Respecto de los segundos, señala que los únicos trabajadores que estando en reducción de jornada no tienen que realizar guardias son los que están en estado de gestación, tienen más de cincuenta y cinco años, o un hijo menor de un año. Estos trabajadores, al estar exentos de guardias trabajan 1523 horas o la parte proporcional de las mismas en función de su reducción de jornada. Según lo que antecede, la recurrente considera paradójico que cuanta más reducción de jornada se aplica, más perjudicado sale el trabajador en relación al cómputo de las horas de descanso por saliente de guardia. Recuerda que, si bien las trabajadoras con reducción de jornada perciben en su nómina la misma cuantía por las guardias realizadas, la retribución globalmente considerada, sin embargo, varía al constar menos horas ordinarias de trabajo efectivo debido al cálculo que la empresa realiza de los salientes de guardia. Con ello, se viene a dificultar al trabajador tomar la decisión de reducir la jornada para cuidado de hijos, al reducirse también de forma claramente discriminatoria sus derechos laborales en relación con el resto de trabajadores. En otras palabras, por el mismo trabajo se les compensa con menor contraprestación a las trabajadoras que, como la recurrente, están en situación de reducción de jornada para el cuidado de hijos y tienen la obligación de realizar guardias.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 25 de noviembre de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 15 de enero de 2020, acordó tener por personada a la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, representada por la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas, bajo la dirección del letrado don Andrés Daniel Sedeño Ferrer, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 14 de febrero de 2020, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), anulándose las resoluciones judiciales impugnadas y también las administrativas, con retroacción de actuaciones, pero sin que quepa hacer ningún pronunciamiento sobre la petición indemnizatoria.

El Ministerio Fiscal argumenta, tras exponer la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, que la cuestión a dilucidar es si es contrario al art. 14 CE que, trabajando los colectivos sin reducción de jornada y los que sí la tienen en los servicios de guardia durante diez horas ininterrumpidas en la misma franja horaria, sin diferencia alguna en el servicio que prestan en cada guardia, se reduzcan las horas de descanso remunerado de los trabajadores que tienen reducción de jornada en la misma proporción en que tienen reducida su jornada ordinaria de trabajo. A esos efectos, el Ministerio Fiscal afirma que el sistema de cálculo utilizado por la empresa implica una doble reducción, ya que no solo se reduce en un 33 por 100 el número de guardias anuales a realizar, sino que después se vuelve a aplicar la reducción del 33 por 100 al calcular las horas de descanso retribuido por cada saliente de guardia al no atribuirle a la trabajadora siete horas por guardia (como ocurre con los trabajadores a tiempo completo), sino solo 4,69 horas. Este modo de cálculo obvia la circunstancia de que las guardias tienen siempre la misma duración (diez horas), ya sean realizadas por trabajadores a tiempo completo o con jornada reducida, por lo que el abono del descanso por guardia no puede ser menor para los trabajadores que, fuera de cada servicio de guardia concreto, tienen reducción de jornada, porque en cada una de las guardias que realizan su jornada es completa al trabajar las mismas diez horas que el resto de los trabajadores. Además, destaca que el abono de horas de descanso remunerado por guardia está determinado por las horas de la jornada de guardia, siendo una remuneración por la penosidad de la guardia, por lo que si una jornada de guardia no se reduce (es una jornada completa de diez horas), no hay reducción de la penosidad, y, por tanto, no hay justificación para reducir las horas remuneradas de la jornada de descanso (una jornada completa de siete horas) por haber realizado esa guardia.

El Ministerio Fiscal concluye que la diferencia de trato resulta injustificada porque ambos colectivos trabajan las mismas horas durante la jornada de guardia y, sin embargo, con el sistema aplicado por la empresa se abonan a la recurrente y a los demás trabajadores que están con reducción de jornada menos horas de descanso remunerado por guardia que a los trabajadores con jornada completa. Asimismo, el fiscal considera que también concurre en este caso una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que, siendo las mujeres las que principalmente se encargan de la atención de los menores, son las que en mayor medida utilizan la reducción de jornada para atender al cuidado de los hijos.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 7 de febrero de 2020, solicita que se desestime el recurso, argumentando que la controversia planteada queda limitada a una mera cuestión de cálculo matemático relativo a una distinta interpretación sobre el número de horas efectivas de trabajo que no incide en el derecho fundamental invocado para lo que hubiera sido preciso que el acto empresarial hubiera tenido la intención de discriminar a la demandante o, que sin tenerla, hubiera incidido en la esencia del derecho fundamental. Tales circunstancias no se habrían producido, dado que ni el acto discutido resultaría arbitrario (al ser posibles varias interpretaciones para realizar el cálculo), ni de calificarse como erróneo habría afectado al derecho de la recurrente a solicitar la reducción de jornada y a no ser discriminada por ello, pues en ningún momento se le ha denegado tal derecho. Se afirma que la demandante está exigiendo un derecho a la diferenciación, esto es, tener un trato distinto de los demás trabajadores por tener jornada reducida. Se insiste además en que la forma de cómputo practicada por la empresa no resulta errónea, sino que es coherente con la reducción de jornada solicitada y concedida.

8. La demandante no presentó alegaciones.

9. Por providencia de 16 de julio de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

*Único. Aplicación de la jurisprudencia establecida en la STC 79/2020, de 2 de julio (recurso de amparo avocado 500-2019)*: El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (art. 14) la decisión judicial de confirmar el cómputo de reducción de la jornada de trabajo por motivos de guarda legal para el cuidado de los hijos menores, conforme al cual, aun haciéndose una guardia con la misma duración y condiciones que el resto de trabajadores, sin embargo, se produce también una reducción del número de horas de descanso retribuido computables por cada saliente de guardia proporcional a su reducción de jornada.

Este objeto es idéntico al resuelto por el Pleno de este tribunal en la STC 79/2020, de 2 de julio (recurso de amparo avocado 500-2019), a cuyos razonamientos es necesario remitirse. En esa sentencia se argumentó que dicha fórmula de computo (i) vulnera el derecho a la igualdad, ya que, siendo comparable la situación subjetiva de quienes hacen un servicio de guardia de idéntica duración, carece de una justificación objetiva y razonable que se genere un descanso retribuido diferenciado derivado de la realización de unas guardias que, aun menores en su número por contar con una reducción de jornada por el cuidado de hijos menores, son de la misma duración que para el resto de los trabajadores; y (ii) vulnera la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo porque, aunque la fórmula de cómputo es formalmente neutra, supone un trato peyorativo en las condiciones de trabajo de un número mayor de mujeres que de hombres como consecuencia del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad, como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos.

Por tanto, debe estimarse el presente recurso de amparo por vulneración del art. 14 CE, lo que ha de conllevar la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de ellas para que se adopte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido, sin que proceda realizar pronunciamiento alguno en este momento respecto de la solicitud del reconocimiento de una indemnización por la vulneración declarada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Beatriz Victoria López González y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga núm. 208/2018, de 31 de mayo de 2018, pronunciada en los autos núm. 102-2018, y de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, núm. 243/2019, de 6 de febrero de 2019, pronunciada en el recurso de suplicación núm. 1874-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones para que el órgano judicial adopte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 91/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:91

Recurso de amparo 1765-2019. Promovido por doña Teresa María Pilar García Fernández en relación con las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y un juzgado de esa capital desestimatorias de su demanda sobre cálculo de jornada reducida.

Vulneración de los derecho a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menores en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores).

1. Se aprecia discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que el método de cálculo usado por la empresa empleadora para asignar los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia” provoca un perjuicio efectivo y constatable y genera un trato peyorativo en las condiciones de trabajo, fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad, como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos; y, aunque aquel método es formalmente neutro, perjudica a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 79/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1765-2019, promovido a instancia de doña Teresa María Pilar García Fernández, representada por el procurador de los tribunales don Manuel Martínez de Lejarza Ureña y asistida por el letrado don Jesús Manuel Guzmán Ruiz, contra la sentencia de 20 de febrero de 2019 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, dictada en el recurso de suplicación núm. 1587-2018, y la sentencia de 23 de mayo de 2018, del Juzgado de lo Social núm. 9 de Málaga, recaída en los autos núm. 109-2018. Ha comparecido y efectuado alegaciones la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, representada por la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas y defendida por el letrado don Andrés Sedeño Ferrer. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. En fecha 18 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro general de este tribunal la demanda de amparo presentada por el procurador de los tribunales don Manuel Martínez de Lejarza Ureña, en nombre y representación de doña Teresa María Pilar García Fernández, contra las resoluciones judiciales arriba mencionadas por las que se desestimó su demanda frente a la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol.

2. Los hechos en los que se fundamenta el presente recurso de amparo y que son recogidos en el relato de hechos probados de las resoluciones judiciales recurridas, sucintamente expuestos, son los que a continuación se indican:

a) Doña Teresa María Pilar García Fernández (en adelante, la recurrente) viene prestando servicios como médica del servicio de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga). La jornada anual ordinaria para los médicos de urgencias es de 1523 horas (siete horas al día), a lo que se unen 440 horas más en concepto de jornada anual complementaria, por realización de guardias (cuarenta y cuatro guardias de diez horas cada una de ellas). Estas guardias, que resultan obligatorias, generan un descanso en el día posterior —saliente de guardia— de veinticuatro horas, y de ellas, se computan como trabajadas siete horas por saliente. En las citadas 1523 horas anuales de jornada se encuentran incluidas no solo las horas realmente realizadas, sino también las que se reconocen como trabajadas por cada saliente (308 horas, a razón de siete horas por cuarenta y cuatro salientes).

b) La recurrente solicitó a la empresa una reducción de su jornada laboral por cuidado de hijo menor de 12 años para el año 2018 en un 50 por 100, al amparo del art. 37.6 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores y del art. 23 del Convenio colectivo de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. La resolución del director gerente de la mencionada agencia de 29 de diciembre de 2017 accedía a la reducción de jornada solicitada, con fecha de inicio el 1 de enero de 2018 y fecha de fin el 31 de diciembre de 2018, pero manifestaba que existía un exceso en las horas de reducción solicitadas, haciendo un cálculo distinto, según el cual la trabajadora debía realizar más horas de trabajo efectivo de las que ella estimaba procedentes en su solicitud de reducción de jornada.

c) Contra esta resolución interpuso reclamación previa a la vía judicial, que dio lugar a una nueva resolución de fecha 17 de abril de 2018, desestimando su reclamación y justificando la estimación de las horas de trabajo efectivo que debía hacer la demandante del siguiente modo:

“Primero, porque, como usted misma reconoce, al menos para el saliente, la jornada diaria es de siete horas, pero no en su caso, ya que se encuentra reducida al 67 por 100, por tanto, su jornada diaria, incluso para el saliente, es de 4,69 horas.

Segundo, porque, al calcular su jornada reducida según el 33 por 100 de la jornada anual de 1523, ya ha utilizado como horas de reducción el 33 por 100 de todos los días de trabajo incluidos los salientes, luego de las siete horas originales de un saliente de guardia ya ha hecho uso de 2,31 horas como reducción de jornada, lo cual sería correcto así planteado, siempre que al restar los salientes de jornada trabajada no se quitaran siete horas, ya que ello lleva de forma irrefutable a que por cada saliente usted ha detraído 2,31 horas para su reducción de jornada, y las usa, y otras siete horas de la jornada de trabajo al 67 por 100, y no las trabaja, y eso hace un total de 9,31 horas por cada saliente, y que incurra en un defecto en su jornada de trabajo de 2,31 horas por cada saliente, lo que hace un total de setenta y siete horas de trabajo menos”.

Añadiendo en esta resolución, después de unas cuadrículas con los cálculos efectuados con la reducción de jornada al 50 por 100, que el defecto de horas en litigio son 78,50.

d) Disconforme con el cálculo de la jornada reducida que había realizado su empleadora, la recurrente ejerció la acción de concreción horaria por motivos familiares. Solicitó en su demanda la aceptación íntegra de la solicitud de reducción de jornada presentada con la concreción horaria pedida; el reconocimiento de que el cómputo de horas que contempla la jornada de saliente de guardia en su caso debe ser el mismo siempre que la guardia tenga la misma duración en situación de reducción de jornada como en situación distinta; se reconozca la violación del derecho a la igualdad en la que incurre la resolución impugnada; y se condene a la empresa a una indemnización de 6250 € por daños por tutela de derechos fundamentales.

e) La demanda fue desestimada mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Málaga, de 23 de mayo de 2018, que descartó que se hubiese producido un error en el cálculo efectuado por la empresa en la determinación del número de horas anuales que debía prestar servicios la actora atendiendo a la reducción de la jornada en un 50 por 100. Señala la sentencia que “resulta que con la reducción de jornada el número de guardias ya ha sido reducido (de cuarenta y cuatro a veintidós), por la demandada se descuentan los salientes, que se imputan dentro de la jornada ordinaria, al 100 por 100 en la jornada al 100 por 100, es decir siete horas, en la jornada reducida se descuentan los salientes, horas de trabajo efectivo que se descuentan dentro de la jornada ordinaria, conforme a la reducción, en este caso al 50 por 100, es decir 3,5 horas. De imputarse siete horas completas de saliente de guardia resultaría que el número de horas de prestación de servicios sería menor al que corresponde. Es por ello que no se aprecia error en los cálculos de la empresa demandada”.

f) Frente a la citada sentencia la recurrente formuló recurso de suplicación, que fue desestimado mediante sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga), de 20 de febrero de 2019, que confirmó lo decidido en la instancia al entender que, “como al calcular la jornada anual —761,5— ya se ha aplicado el porcentaje del 50 por 100 de la jornada sin reducción, al calcular el número de horas salientes de guardia debe efectuarse el mismo ajuste del 50 por 100, pues de lo contrario, la demandante aplicaría la reducción de jornada solo para el cálculo de la jornada anual y no lo aplicaría para el cálculo de las horas salientes de guardia […]. Es evidente, por tanto, que la agencia al computar la jornada anual disponible de la demandante, una vez computadas las horas salientes de guardia no ha incurrido en infracción alguna de los arts. 14 CE, 37.5 y 55 ET y 22 y 23 del Convenio colectivo de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol”.

3. El recurso de amparo se dirige frente a la sentencia de 20 de febrero de 2019 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (recurso núm. 1587-2018) y la sentencia de 23 de mayo de 2018, del Juzgado de lo Social núm. 9 de Málaga (autos núm. 109-2018) por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) como consecuencia del ejercicio del derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijos. Afirma la parte recurrente que al calcular la empresa la reducción de la jornada solicitada realiza un cómputo de los salientes de guardia que quebranta el referido derecho fundamental, ya que por un mismo trabajo (guardias obligatorias de diez horas) las trabajadoras con jornada reducida obtienen un menor tiempo de descanso retribuido.

Se recuerda después cuál es, al amparo del convenio colectivo aplicable, la jornada laboral del resto de trabajadores que comparten con la recurrente (médica de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella) el mismo centro de trabajo, condiciones y categoría. Aclara que cuando se realiza la jornada de forma completa se trabajan 1523 horas ordinarias, a lo que hay que añadir una jornada complementaria obligatoria consistente en cuarenta y cuatro guardias anuales de diez horas cada una durante el turno de noche. Cada guardia genera el descanso de las veinticuatro horas siguientes (saliente de guardia) en el día posterior al que se realiza la guardia, así como el reconocimiento de siete horas como efectivamente trabajadas. Esas siete horas de saliente de guardia son horas que están incluidas en las 1523 horas de la jornada sin guardias.

Dicho lo que antecede, precisa la recurrente que la reducción de jornada se realiza de forma anual y no en cómputo diario, de forma que no se reducen las jornadas ni las guardias, sino que se le asigna a la trabajadora un número menor de unas y otras, proporcional a la reducción solicitada. Es decir, la jornada sigue siendo de siete horas cada una y cada guardia mantiene su duración de diez horas. De este modo, si un trabajador solicita reducción de jornada, por ejemplo, al 67 por 100, la empresa le exige realizar el 67 por 100 de las 1523 horas, más el 67 por 100 de las jornadas complementarias (guardias). Si bien todos los trabajadores que hacen guardias de diez horas (como la actora) y que no tienen reducción de jornada tienen derecho a descansar en las veinticuatro horas siguientes (saliente de guardia) siendo retribuidas siete horas por cada saliente, en su caso, a pesar de trabajar el mismo número de horas por cada guardia que cualquier otro trabajador (diez horas), no se le reconocen las siete horas de descanso retribuido ligadas a cada saliente, sino tan solo 3,5 horas al aplicar la empresa también la reducción de jornada solicitada (50 por 100) a tales horas de saliente. Se produce, por consiguiente, una evidente y flagrante discriminación derivada de la situación de reducción de jornada para la conciliación familiar, que, además, afecta especialmente a las mujeres ya que porcentualmente son el colectivo que en mayor número solicita tal reducción, aunque la norma no haga distinción y sea un derecho que también corresponde a los hombres.

Llegados a este punto, la recurrente compara el distinto modo en el que cada una de las partes computan los salientes de guardia, por cuanto que sobre los hechos no existe discrepancia alguna entre ellas. Según los cálculos realizados por la actora, al aplicar la reducción del 50 por 100 solicitada, la jornada a realizar es de 827,5 horas. A resultas de aplicar el referido porcentaje a la jornada ordinaria y al número de guardias, se obtienen las cifras de 761,5 horas ordinarias de trabajo y veintidós guardias (220 horas). Dado que cada guardia (de diez horas) le genera siete horas de descanso retribuido al trabajador, las veintidós guardias le suponen un total de 154 horas de descanso retribuido, por lo que en la jornada total a realizar debe computarse la diferencia entre 220 horas de guardia menos 154 horas de saliente. Es decir, sesenta y seis horas, que sumadas a las 761,5 horas de jornada ordinaria da un número de horas totales de trabajo en el año 2018 de 827,5 horas. Los cálculos de la empresa arrojan una jornada más elevada, a saber, de 911 horas.

Por tanto, la diferencia está en 83,5 horas de trabajo que anualmente un trabajador a jornada completa cobraría y la trabajadora que reduce su jornada no, habiendo trabajado las mismas horas. Señala la recurrente que la empresa acepta reducir las horas ordinarias de 1523 al 50 por 100 de forma que ambas partes estarían de acuerdo en que esta reducción supone 761,5 horas de trabajo anual. Pero las guardias son obligatorias, y la empresa no reduce en modo alguno las horas de las guardias sino el número de ellas. Así, los trabajadores al 100 por 100 de la jornada deben hacer cuarenta y cuatro guardias, y los que tengan el 50 por 100 de las jornadas deben hacer veintidós.

Pero, continúa la recurrente, las guardias son de diez horas por la noche para todos, y al descontarse el 50 por 100 de los salientes de guardia, lo que hace la demandada es aplicar una doble reducción desfavorable y que produce discriminación, en tanto que, primero reduce en un 50 por 100 el número de guardias a realizar (pasando de cuarenta y cuatro a veintidós), para después proceder nuevamente a la reducción al aplicar sobre las 154 horas resultantes de cada saliente de guardia el 50 por 100. Con ello, los salientes de guardia no generarían siete horas de trabajo efectivo por cada guardia de diez horas, tal y como se reconoce al resto de trabajadores, sino que en su caso tan solo supondrían 3,5 horas por guardia. En definitiva, de todo ello se puede deducir que por el mismo número de guardias (horas de trabajo en cada guardia) la trabajadora con reducción de jornada obtiene una compensación menor al tener que trabajar más que otros trabajadores, añadiendo que los cálculos propuestos por la empresa resultan erróneos ya se calcule la reducción por días o anualmente. Se señala que el principal argumento de la demandada es que si tuviera la trabajadora la jornada reducida diaria, las horas que disfrutarían de saliente de guardia serían 3,5 horas por cada guardia, lo que es cierto, señala la recurrente, pero siempre que el cálculo se realice sobre cuarenta y cuatro guardias, y no sobre las guardias ya reducidas (veintidós). De otro modo, se le aplica injustificadamente una doble reducción.

A continuación puntualiza la recurrente que la discriminación denunciada se produciría con relación al resto de los trabajadores a tiempo completo y a los trabajadores que no tienen que realizar guardias. Con referencia a los primeros, por cuanto que tendrían un mayor número de horas por saliente de guardia realizando las mismas horas de guardia que las trabajadoras con reducción de jornada. Indica la recurrente que resulta evidente que siendo la realización de las guardias obligatoria, y teniendo siempre la misma duración de diez horas, que el descanso remunerado sea de menos horas para un colectivo supone una evidente discriminación. Respecto de los segundos, señala que los únicos trabajadores que estando en reducción de jornada no tienen que realizar guardias son los que están en estado de gestación, tienen más de cincuenta y cinco años, o un hijo menor de un año. Estos trabajadores, al estar exentos de guardias trabajan 1523 horas o la parte proporcional de las mismas en función de su reducción de jornada.

Según lo que antecede, considera la recurrente paradójico que cuanto más reducción de jornada se aplica, más perjudicado sale el trabajador en relación al cómputo de las horas de descanso por saliente de guardia. Y recuerda que si bien las trabajadoras con reducción de jornada perciben en su nómina la misma cuantía por las guardias realizadas (en el bien entendido que cobran veintidós guardias en lugar de cuarenta y cuatro), la retribución globalmente considerada, sin embargo, varía al constar menos horas ordinarias de trabajo efectivo debido al cálculo que la empresa realiza de los salientes de guardia. Con ello, se viene a dificultar al trabajador tomar la decisión de reducir la jornada para cuidado de hijos, al reducirse también de forma claramente discriminatoria sus derechos laborales en relación con el resto de trabajadores. En otras palabras, por el mismo trabajo se les compensa con menor contraprestación a las trabajadoras que, como la recurrente, están en situación de reducción de jornada para el cuidado de hijos y tienen la obligación de realizar guardias. El amparo que se solicita de este tribunal es, por consiguiente, que se exija a la empresa demandada que aplique de forma no discriminatoria el derecho a la reducción de jornada por cuidado familiar a los trabajadores que así lo solicitan en relación con el cómputo de horas que se convalidan como horas de trabajo efectivo en los salientes de guardia. De esta forma, si una hora de guardia de un trabajador a tiempo completo da lugar a 0,7 horas de saliente, no puede dar lugar a 0,35 horas a una persona con reducción de jornada. Solicita posteriormente que también se le indemnice por la cantidad señalada en la demanda como consecuencia de la lesión de su derecho fundamental.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2019, la Sala Primera, Sección Primera, de este tribunal, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, a fin de que en el plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, al recurso de suplicación núm. 1587-2018. Asimismo, acordó lo propio con relación al Juzgado de lo Social núm. 9 de Málaga a fin de que remitiese los autos núm. 109-2018 y emplazase a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo deseaban en el recurso de amparo.

5. Por medio de escrito que tuvo entrada el día 2 de diciembre de 2019 en el registro general de este tribunal, la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas, en nombre y representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, solicitó que se tuviera a esa parte como personada en el recurso de amparo y se entendieran con ella las sucesivas diligencias.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal, de 3 de febrero de 2020, se tuvo por personada y parte a la procuradora doña Úrsula Cabezas Manjavacas en nombre y representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, en la misma diligencia se acordó dar vista de todas las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El día 12 de febrero de 2020 el procurador de los tribunales don Manuel Martínez de Lejarza Ureña, en representación de doña Teresa María Pilar García Fernández, presentó escrito de alegaciones ratificándose en las realizadas en la demanda de amparo. Asimismo, adjuntó con el escrito un informe pericial en el que se analiza matemáticamente el controvertido cómputo de las guardias de las trabajadoras en reducción de jornada por cuidado de hijos y/o familiares, con el fin de avalar los cálculos realizados por esa parte en su recurso de amparo. Se termina solicitando que se estime el recurso de amparo reconociéndose a la recurrente la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, con nulidad de las sentencias recurridas y el reconocimiento de la indemnización reclamada.

8. El día 27 de febrero de 2020, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Antes de analizar el fondo de la cuestión realiza una observación previa en cuanto al objeto del enjuiciamiento. Indica que aunque la demanda se dirige expresamente contra las sentencias del juzgado de lo social y del Tribunal Superior de Justicia, dado que las mismas se limitan a confirmar las resoluciones de un ente que forma parte de la administración pública, integrado en la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía, lo que se imputa a las sentencias impugnadas en la demanda de amparo no es haber vulnerado por sí mismos los derechos a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo, sino no haber reparado la vulneración ya producida en las resoluciones del ente público. Por tal motivo, el fiscal considera aplicable la doctrina sentada en la STC 15/2011, de 28 de febrero, FJ 2, relativa a decisiones judiciales desestimatorias que no alteran la situación jurídica creada por el acto de la administración presuntamente lesivo del derecho fundamental, y que no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Como la vulneración, de existir, se habría realizado en las resoluciones administrativas, posteriormente confirmadas por las sentencias directamente impugnadas, en caso de producirse la estimación del recurso, deberá dar lugar también a la nulidad de dichas resoluciones administrativas.

A continuación, el fiscal pasa a analizar el fondo del asunto planteado, no sin antes referirse a la doctrina constitucional que considera aplicable al caso, relativa al derecho a la igualdad (resumida recientemente en la STC 91/2019, de 3 de julio), a la discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral (STC 214/2006, de 3 de julio), y a la discriminación indirecta (con cita, nuevamente, de la STC 91/2019). Señala que la diferencia de trato o discriminación alegada por la actora consistiría en que a los trabajadores con jornada reducida se les abonarían menos horas de descanso retribuido por saliente de guardia que a los de a tiempo completo, cuando la duración de las guardias en ambos supuestos es idéntica (diez horas). En el caso de la demandante (con una reducción de jornada del 50 por 100) se le abonarían solo 3,5 horas por guardia de diez horas, mientras que los trabajadores sin reducción de jornada obtendrían siete horas por guardias de la misma duración. La cuestión a dilucidar, por lo tanto, es si trabajando ambos colectivos en los servicios de guardia durante diez horas ininterrumpidas en la misma franja horaria, sin diferencia alguna en el servicio que prestan en cada guardia, es contrario al art. 14 CE que se reduzcan las horas de descanso remunerado de los trabajadores que tienen reducción de jornada en la misma proporción en que tienen reducida su jornada ordinaria de trabajo.

Señala el fiscal que el sistema de cálculo utilizado por la empresa implica, como dice la demandante, una doble reducción. En efecto, no solo reduce en un 50 por 100 el número de guardias anuales a realizar, sino que después se vuelve a aplicar la reducción del 50 por 100 al calcular las horas de descanso retribuido por cada saliente de guardia al no atribuirle a la trabajadora siete horas por guardia (como ocurre con los trabajadores a tiempo completo), sino solo 3,5 (al aplicar la reducción del 50 por 100 también a las siete horas de descanso retribuido que genera cada guardia). Este modo de cálculo obvia la circunstancia de que las guardias tienen siempre la misma duración (diez horas), ya sean realizadas por trabajadores a tiempo completo como con jornada reducida. Y siendo así, el abono del descanso por guardia no puede ser menor para los trabajadores que, fuera de cada servicio de guardia concreto, tienen reducción de jornada, porque en cada una de las guardias que realizan su jornada es completa al trabajar las mismas diez horas que el resto de los trabajadores. Y subraya después el fiscal que la diferencia de trato que se advierte resulta mayor cuanto mayor es la reducción de jornada ordinaria que se le ha concedido al trabajador, pues la reducción del abono se hace en la misma proporción que la reducción de jornada. De este modo, incluso entre los trabajadores con reducción de jornada se produciría una diferencia de trato según el tanto por ciento de reducción de jornada al que se hubieran acogido.

Se recuerda posteriormente que la empresa justifica la disminución de abono de horas de descanso remunerado por guardia a los trabajadores a tiempo parcial con el argumento de que como lo que se les debe abonar es una jornada y las horas de su jornada ordinara están reducidas al 50 por 100, se debe reducir en la misma proporción las horas a retribuir por cada servicio de guardia. Señala el fiscal que ese argumento justificaría la reducción si lo que se redujera para la demandante fuera la duración de cada guardia, de tal modo que si trabajase un 50 por 100 menos en cada guardia, procedería también reducir en igual porcentaje las horas de descanso retribuido por guardia. Hay que tener en cuenta que el abono de horas de descanso remunerado por guardia está determinado por las horas de la jornada de guardia, siendo una remuneración por lo penoso de la guardia. No tiene, por lo tanto, relación con las horas de jornada ordinaria. Si una jornada de guardia no se reduce (es una jornada completa de diez horas), no hay reducción de la penosidad, y, por lo tanto, no hay justificación para reducir las horas remuneradas de la jornada de descanso (una jornada completa de siete horas) por haber realizado esa guardia.

De lo anteriormente razonado deduce que la diferencia de trato resulta injustificada porque ambos colectivos trabajan las mismas horas durante la jornada de guardia y, sin embargo, con el sistema aplicado por la empresa se abonan a la recurrente y a los demás trabajadores que están con reducción de jornada menos horas de descanso remunerado por guardia que a los trabajadores con jornada completa. Asimismo, el fiscal considera que también concurre en este caso una discriminación indirecta por razón de sexo en tanto que siendo las mujeres las que principalmente se encargan de la atención de los menores, por lógica son las que en mayor medida utilizan la reducción de jornada para atender al cuidado de los hijos.

En cuanto a los efectos de la estimación del recurso, el fiscal considera que además de proceder declarar nulas las sentencias directamente impugnadas, procede también acordar la nulidad de las resoluciones administrativas que produjeron directamente la vulneración de los derechos constitucionales mencionados y que luego fueron convalidadas por las sentencias impugnadas. Ahora bien, respecto a la petición de indemnización por la declaración de la existencia de la vulneración (art. 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social), el fiscal considera que la valoración de los perjuicios a que se refiere dicho precepto es una problemática de legalidad ordinaria, y, por lo tanto, no es una cuestión que deba ser resuelta por el Tribunal Constitucional.

9. En fecha 12 de febrero de 2020, doña Úrsula Cabezas Manjavacas, en la representación que ostenta, presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este tribunal solicitando la desestimación del recurso de amparo. Comienza indicando que en la vía judicial se han planteado demandas sobre idéntica cuestión por otras trabajadoras del mismo centro de trabajo, y que todas, al igual que la recurrente en amparo, han obtenido pronunciamientos desestimatorios de la pretensión formulada en las dieciséis sentencias de los juzgados de lo social que se han ido dictando. Dicho esto, subraya que en el recurso de amparo la infracción constitucional se centra en la forma en que se ha realizado por la demandada el cómputo de la jornada de la trabajadora, y que lo que postula la parte actora es que se realice un cálculo distinto que le resulta más favorable a sus intereses. Tal cuestión no incidiría, sin embargo, en el ámbito de los derechos fundamentales desde el momento en que la discusión se centra en un cálculo matemático relativo a una distinta interpretación sobre el número de horas efectivas de trabajo y en donde la discrepancia principal, por lo tanto, se centraría en la forma de computar las horas generadas por saliente de guardia. En tal sentido, señala que para que existiera una incidencia en el derecho fundamental sería preciso que el acto empresarial hubiera tenido la intención de discriminar a la demandante o, que sin tenerla, hubiera incidido en la esencia del derecho fundamental. Tales circunstancias no se habrían producido, dado que ni el acto discutido resultaría arbitrario (al ser posibles varias interpretaciones para realizar el cálculo), ni de calificarse como erróneo habría afectado al derecho de la recurrente a solicitar la reducción de jornada y a no ser discriminada por ello, pues en ningún momento se le ha denegado tal derecho. Con base en ello, se afirma que la cuestión debatida en los autos resulta de mera legalidad ordinaria (forma en que debe computarse la reducción de jornada) y que lo que la actora está exigiendo es un derecho a la diferenciación, esto es, tener un trato distinto de los demás trabajadores por tener jornada reducida.

Llegados a este punto, se reitera que no se discute el derecho a la reducción de jornada, que ha sido reconocido e incluso favorecido por la entidad demandada, sino que la discrepancia entre las partes gira en torno al cálculo de la jornada reducida y al impacto que han de tener en él los descansos retribuidos por saliente de guardia.

Señala que el cálculo de la recurrente no es correcto porque al realizarlo lo hace sobre la jornada ya reducida al 50 por 100, por tanto, para que el cálculo sea homogéneo los salientes tendrían que haberse reducido también el 50 por 100. Es decir, la agencia cuando calcula la reducción ya ha descontado los salientes y lo ha hecho a razón de siete horas por saliente, es decir, al 100 por 100 pero sobre la jornada al 100 por 100, por el contrario, si para el cálculo se toma la jornada al 50 por 100, como se hace de contrario, tendrían que descontarse también los salientes al 50 por 100 y no al 100 por 100 pues si no los parámetros de cálculo no serían homogéneos.

Considera que al reclamar siete horas por saliente, la trabajadora estaría solicitando una reducción mayor que la que realmente le corresponde. Por consiguiente, se niega que el cálculo realizado por la empresa resulte discriminatorio para las trabajadoras con reducción de jornada y se señala que si el cálculo de la reducción se hiciese de forma diaria y no anual, como establece el estatuto de los trabajadores, el resultado sería idéntico al realizado por la demandada.

Finalmente, se termina indicando que al no haber vulneración de derechos fundamentales no procede el reconocimiento de indemnización alguna. En cualquier caso, y dado que la recurrente insiste en ese punto, se manifiesta que la que se solicita y se fija en relación al art. 8.12 de la Ley sobre infracciones y sanciones del orden social no procedería y que, además, el art. 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social exige que se establezca prudencialmente en caso de que la prueba de su importe exacto sea muy difícil. La actora, sin embargo no ha realizado el más mínimo esfuerzo en plantear los parámetros para el cálculo de la indemnización, lo que provoca indefensión a la parte demandada, máxime cuando no hay daño alguno que indemnizar.

10. Por providencia de 16 de julio de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por la STC 79/2020, de 2 de julio*

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación de la recurrente en amparo, como consecuencia de que la empleadora, al calcular la reducción de jornada por motivos de guarda legal para el cuidado de los hijos menores solicitada por la recurrente en amparo, no solo aplicó la reducción al número de horas de la jornada ordinaria (que pasó de 1.523 a 761,5 horas, en jornadas diarias de siete horas) y al número de guardias médicas obligatorias (que pasó de cuarenta y cuatro a veintidós, en jornadas diarias de diez horas), sino también al número de horas de descanso retribuido computables por cada saliente de guardia (reduciéndolo de siete horas a 3,5 horas).

En concreto, en el presente recurso la recurrente impugna la sentencia de 20 de febrero de 2019, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en el recurso de suplicación núm. 1587-2018, y la sentencia de 23 de mayo de 2018, del Juzgado de lo Social núm. 9 de Málaga, recaída en los autos núm. 109-2018.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 79/2020, de 2 de julio, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo, promovido contra dos sentencias de contenido coincidente con el de las que ahora se impugnan, donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defiende aquí la recurrente, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diverso a lo declarado entonces, procede la aplicación de la citada sentencia 79/2020.

En el fundamento jurídico 5 de dicha sentencia se afirma que el argumento que ofrece la entidad demandada para justificar la diferencia de trato en la forma de cálculo del descanso retribuido por guardia médica entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores con jornada reducida resulta inasumible, pues se basa en un elemento de diferenciación que debe calificarse de arbitrario o carente de una justificación objetiva y razonable, a saber, el de que la recurrente en amparo realiza la jornada de trabajo (tanto ordinaria como complementaria) de forma reducida.

Hay que tener en cuenta que “la reducción tanto de la jornada ordinaria (en cómputo anual) como de la complementaria (en número de guardias) es fruto de un derecho (el cuidado de los hijos), cuyo ejercicio no puede generar un menoscabo en la asignación del descanso retribuido derivado de la realización de unas guardias que, aun menores en su número, son de la misma duración que para el resto de los trabajadores: de diez horas” (STC 79/2020, FJ 5). Dicho de otra manera, aunque la recurrente realiza menos jornadas “ordinarias” de trabajo (761,5 horas anuales en lugar de las 1.523 horas previstas, en jornadas diarias de siete horas), y menos jornadas “complementarias” (veintidós guardias obligatorias en lugar de las cuarenta y cuatro previstas, en jornadas de diez horas), fruto de la reducción para el cuidado de los hijos, las que sí realiza (las veintidós guardias) las lleva a cabo, al igual que el resto de sus compañeros, a jornada completa de diez horas. Por tanto, ante una misma situación (guardias de diez horas), que genera el derecho a un descanso retribuido (de siete horas), no puede la empleadora asignarle otro (de 3,5 horas), “so pretexto de que ya tiene reducido tanto el número de horas ordinarias que debe trabajar como el número de guardias que obligatoriamente debe realizar. No existe, pues, una justificación razonable que legitime el diferente trato recibido” (STC 79/2020, FJ 5).

Además, “también puede apreciarse una discriminación indirecta por razón de sexo porque el método de cálculo usado por la empleadora para asignarle los períodos de descanso retribuidos por cada ‘saliente de guardia’, le ha provocado un ‘perjuicio efectivo y constatable’ que ha generado, en este caso, un ‘trato peyorativo en sus condiciones de trabajo’ (STC 233/2007) fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad (como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos). Y aunque aquel método es formalmente neutro, ha perjudicado a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 91/2019), pues esta demanda de amparo forma parte de una serie de recursos en que todas las recurrentes, a fecha del dictado de esta sentencia, son mujeres médicos” (STC 79/2020, FJ 5).

En suma, al carecer la diferencia de trato de una justificación que la legitime, procede estimar la vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo, reconocido en el art. 14 CE.

El otorgamiento del amparo conlleva la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de las resoluciones judiciales, a fin de que sea dictada una nueva resolución respetuosa con el derecho a la igualdad de trato y no discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

Por último, por lo que se refiere a la solicitud de reconocimiento de una indemnización, anudada a la infracción del derecho a la igualdad y a no padecer discriminación, que solicita la recurrente, como señala también la STC 79/2020, FJ 6, “no procede realizar pronunciamiento alguno al respecto en esta sede, no solo por ser una cuestión que quedó imprejuzgada en la vía judicial (STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 9), sino también porque el reconocimiento de una eventual indemnización no puede ser pretendido como una consecuencia automática y necesaria de la estimación del recurso de amparo, pues el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado se realiza, en principio, mediante las medidas previstas en el fallo de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, siendo algo que debe ser llevado a cabo por la jurisdicción ordinaria (por todos, AATC 233/2001, de 25 de julio, FJ 3, y 270/2008, de 15 de septiembre, FJ único)”.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a doña Teresa María Pilar García Fernández y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Reestablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Málaga, de 23 de mayo de 2018, autos núm. 109-2018, y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 20 de febrero de 2019, dictada en el recurso de suplicación núm. 1587-2018, que las confirmaron.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Málaga de 23 de mayo de 2018, a fin de se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 92/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:92

Recurso de amparo 1981-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1981-2019, promovido por Penrei Inversiones, S. L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, contra los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 57-2018. Han intervenido el Ministerio Fiscal y la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. El 26 de marzo de 2019, Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpone recurso contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a instancias de la entidad Banco de Sabadell, S.A., se sigue procedimiento de ejecución núm. 57-2018 frente a la sociedad Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular del derecho de uso del bien hipotecado.

b) Despachada ejecución por auto de 29 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remite a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación. Informa de que la notificación estará disponible hasta el 15 de julio, día en el que la recurrente de amparo accede efectivamente a la página web y a la notificación.

c) El 24 de julio de 2018, la demandante de amparo formula oposición a la ejecución despachada. Por auto de 17 de septiembre de 2018, el juzgado tiene por efectuada la notificación el 30 de mayo anterior e inadmite el escrito de oposición por extemporáneo.

d) La mercantil solicitante de amparo interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 15 de julio de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 11 de febrero de 2019. El órgano judicial, tras razonar que es indiscutible que la recurrente reúne la condición de persona jurídica obligada a relacionarse telemáticamente con la administración de justicia, señala que la notificación efectuada estaba ya disponible el 30 de mayo de 2018 y que la oposición se formuló el 24 de julio siguiente, esto es, trascurrido con creces el plazo de diez días establecido en el art. 556.1 LEC.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24, apartados 1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demandante de amparo solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 17 de septiembre de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución. El recurso pide también por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Segunda de este tribunal acuerda admitir a trámite el recurso, apreciando que reviste especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acuerda igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adveradas de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 57-2018 y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Seguidos los trámites correspondientes, la Sala Primera de este tribunal, mediante ATC 155/2019, de 25 de noviembre, deniega la suspensión cautelar solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. Mediante escrito de 17 de octubre de 2019, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís, hace constar que la entidad Banco de Sabadell, S.A., le ha cedido el crédito hipotecario y que, en virtud del régimen de sucesión procesal, las actuaciones deben continuarse con ella. Solicita que se la tenga por parte en tiempo y forma y que se entiendan con ella las diligencias sucesivas del presente recurso de amparo.

7. Mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2019, el secretario de justicia de la Sala Primera tiene por personada y parte en el presente proceso a la mercantil Pera Assets Designated Activity Company.

8. Mediante diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2019, el secretario de justicia de la Sala Primera tiene por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el juzgado y, conforme al art. 52 LOTC, da un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para la vista del expediente y la formulación de las alegaciones que a su derecho convengan.

9. Mediante escrito de alegaciones de 3 de diciembre de 2019, la representación de Pera Assets Designated Activity Company se opone al recurso de amparo. La ausencia de indefensión sería a todas luces evidente, pues la demandante de amparo habría formulado su oposición a la ejecución hipotecaria fuera de plazo (art. 556.1 LEC).

10. El 5 de diciembre de 2019 tiene entrada en el registro de este tribunal escrito de la recurrente en amparo, que ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y trascribe en parte los fundamentos jurídicos de la STC 47/2019, de 8 de abril.

11. El Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones en este tribunal el 16 de diciembre de 2019. Solicita el otorgamiento del amparo, el reconocimiento de la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior. De acuerdo con la STC 47/2019, el art. 155 LEC contempla una especialidad: cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes. Se regula una excepción al régimen general de las notificaciones telemáticas, sin distinguir entre obligados y optantes. Esta interpretación se correspondería con el apartado segundo del art. 273.4 LEC, que especifica que “únicamente los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberán aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”. Como indica la STC 47/2019, FJ 4, la finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel. A la vista de tales preceptos y de la referida STC 47/2019, el fiscal concluye que el juzgado no debió prescindir de la notificación personal. La omisión de la notificación personal habría vulnerado el art. 24.1 CE. Además, el juez no tuvo en cuenta que la información contenida en el aviso llevó a la ejecutada a la creencia de que disponía de plazo para acceder a la notificación.

12. Por providencia de 16 de julio de 2020 se señala para votación y fallo del presente recurso el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 57-2018. Según la entidad mercantil demandante de amparo, una interpretación irrazonable de la legislación procesal le habría privado injustamente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, el requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación, y no mediante el servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 17 de septiembre de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

Se opone a ello la representación de Pera Assets Designated Activity Company, para quien la demandante de amparo habría sido correctamente emplazada, por lo que la inadmisión por extemporaneidad de su escrito de oposición no vulneraría el art. 24.1 CE.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

La reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno, ha estimado un recurso de amparo basado en los mismos motivos y dirigido contra autos de contenido muy similar de otro juzgado de Lorca. Corresponde, en consecuencia, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de aquella sentencia y declarar por ello que los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE). Como en aquel caso, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil Penrei Inversiones, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 57-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor de forma que resulte respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 93/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:93

Recurso de amparo 2003-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2003-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 57-2018. Han intervenido el Ministerio Fiscal y la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. El 27 de marzo de 2019, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpone recurso contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a instancias de la entidad Banco de Sabadell, S.A., se sigue procedimiento de ejecución núm. 57-2018 frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante.

b) Despachada ejecución por auto de 29 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remite a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación. Informa de que la notificación estará disponible hasta el 15 de julio, día en el que la recurrente de amparo accede efectivamente a la página web y a la notificación.

c) El 24 de julio de 2018, la demandante de amparo formula oposición a la ejecución despachada. Por auto de 17 de septiembre de 2018, el juzgado tiene por efectuada la notificación el 30 de mayo anterior e inadmite el escrito de oposición por extemporáneo.

d) La mercantil solicitante de amparo interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 15 de julio de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 11 de febrero de 2019. El órgano judicial, tras razonar que es indiscutible que la recurrente reúne la condición de persona jurídica obligada a relacionarse telemáticamente con la administración de justicia, señala que la notificación efectuada estaba ya disponible el 30 de mayo de 2018 y que la oposición se formuló el 24 de julio siguiente, esto es, trascurrido con creces el plazo de diez días establecido en el art. 556.1 LEC.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24, apartados 1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demandante de amparo solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 17 de septiembre de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución. El recurso pide también por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Segunda de este tribunal acuerda admitir a trámite el recurso, apreciando que reviste especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acuerda igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adveradas de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 57-2018 y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Seguidos los trámites correspondientes, la Sala Primera de este tribunal, mediante ATC 156/2019, de 25 de noviembre, deniega la suspensión cautelar solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. Mediante escrito de 16 de octubre de 2019, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís, hace constar que la entidad Banco de Sabadell, S.A., le ha cedido el crédito hipotecario y que, en virtud del régimen de sucesión procesal, las actuaciones deben continuarse con ella. Solicita que se la tenga por parte en tiempo y forma y que se entiendan con ella las diligencias sucesivas del presente recurso de amparo.

7. Mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2019, el secretario de justicia de la Sala Primera tiene por personada y parte en el presente proceso a la mercantil Pera Assets Designated Activity Company.

8. Mediante diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2019, el secretario de justicia de la Sala Primera tiene por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el juzgado y, conforme al art. 52 LOTC, da un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para la vista del expediente y la formulación de las alegaciones que a su derecho convengan.

9. Mediante escrito de alegaciones de 3 de diciembre de 2019, la representación de Pera Assets Designated Activity Company se opone al recurso de amparo. La ausencia de indefensión sería a todas luces evidente, pues la demandante de amparo habría formulado su oposición a la ejecución hipotecaria fuera de plazo (art. 556.1 LEC).

10. El 5 de diciembre de 2019 tiene entrada en el registro de este tribunal escrito de la recurrente en amparo, que ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y trascribe en parte los fundamentos jurídicos de la STC 47/2019, de 8 de abril.

11. El Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones en este tribunal el 7 de enero de 2020. Solicita el otorgamiento del amparo, el reconocimiento de la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior. De acuerdo con la STC 47/2019, el art. 155 LEC contempla una especialidad: cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes. Se regula una excepción al régimen general de las notificaciones telemáticas, sin distinguir entre obligados y optantes. Esta interpretación se correspondería con el apartado segundo del art. 273.4 LEC, que especifica que “únicamente los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberán aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”. Como indica la STC 47/2019, FJ 4, la finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel. A la vista de tales preceptos y de la referida STC 47/2019, el fiscal concluye que el juzgado no debió prescindir de la notificación personal. La omisión de la notificación personal habría vulnerado el art. 24.1 CE. Además, el juez no tuvo en cuenta que la información contenida en el aviso llevó a la ejecutada a la creencia de que disponía de plazo para acceder a la notificación.

12. Por providencia de 16 de julio de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 57-2018. Según la entidad mercantil demandante de amparo, una interpretación irrazonable de la legislación procesal le habría privado injustamente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, el requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación, y no mediante el servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 17 de septiembre de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

Se opone a ello la representación de Pera Assets Designated Activity Company, para quien la demandante de amparo habría sido correctamente emplazada, por lo que la inadmisión por extemporaneidad de su escrito de oposición no vulneraría el art. 24.1 CE.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

La reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno, ha estimado un recurso de amparo basado en los mismos motivos, interpuesto por la misma entidad mercantil y dirigido contra autos de contenido muy similar de otro juzgado de Lorca. Corresponde, en consecuencia, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de aquella sentencia y declarar por ello que los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE). Como en aquel caso, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 57-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor de forma que resulte respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 94/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:94

Recursos de amparo 3538-2019, 3539-2019 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms.3538-2019 y 3539-2019, promovidos, respectivamente por Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018 en fechas 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019 por los que, respectivamente, se inadmiten por extemporáneas las oposiciones a la ejecución hipotecaria y se confirman estas últimas decisiones al desestimarse los recursos de reposición interpuestos frente a ellas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de junio de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 3538-2019, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Segunda de este tribunal.

2. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de junio de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 3539-2019, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Segunda de este tribunal.

3. Los hechos relevantes para la resolución de los recursos de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2019 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 6 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 13 de junio de 2018.

c) Las entidades Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. presentaron sendos escritos de oposición a la ejecución despachada con fecha 31 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 13 de junio de 2018. Al pie de dicho auto figuraba la indicación de que podía impugnarse por medio de recuro de reposición.

d) Las sociedades mercantiles recurrentes interpusieron recurso de reposición contra los autos de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 13 de junio de 2018 sino el 24 de julio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 13 de junio al 24 de julio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, los recursos fueron desestimados por auto de 23 de abril de 2019. Según esta resolución las recurrentes tienen la condición de persona jurídica y, por tanto, “están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos (art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273.3 a) LEC)” (sic). Según el auto, si bien “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 24 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión” (sic).

4. Las entidades recurrentes aducen en sus demandas de amparo que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. En síntesis, argumentan que la interpretación ofrecida en los autos objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a las recurrentes del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aducen que siguieron la literalidad de las instrucciones contenidas en sendos correos electrónicos que recibieron procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. Los citados correos tienen el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del órgano emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada del titular […]

La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 13-06-2018 hasta el 29-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es

Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 5 DE LORCA EJH/000000392/2018’”

Concluyen la entidades recurrentes afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En las demandas se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

5. Mediante providencias de 27 de enero de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite los recursos de amparo apreciando que concurre en los mismos especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)], y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018, para que en el plazo de diez días puedan, si lo desean, comparecer en el presente recurso de amparo. La Sección acordó formar las oportunas piezas para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a las partes recurrentes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Por AATC 26 y 27/2020, de 24 de febrero, se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada y ordenar la anotación preventiva de las demandas de amparo en el registro de la propiedad.

6. Por escritos remitidos al registro electrónico de este tribunal el 25 de marzo de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca para comparecer ante este tribunal en los dos recursos de amparo indicados, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Por diligencias de ordenación del secretario de justicia de la Sección Segunda de este tribunal de fecha 25 de mayo de 2020 se acordó tener por recibidos los emplazamientos de las partes personadas en la vía judicial previa, así como el escrito de la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu en representación de Pera Assets Designated Activity Company, a quien se la tuvo por personada y parte en la representación indicada. También se resolvió, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulen alegaciones sobre la posible acumulación al presente recurso de amparo del seguido bajo el núm. 3539-2019 y de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

8. La representación de Penrei Inversiones, S.L., mediante escrito de 9 de junio de 2020, formuló alegaciones en relación con la acumulación declarando su voluntad de dejar la decisión a criterio del tribunal. No consta presentado dentro del plazo concedido, ningún escrito de alegaciones de las demás partes en relación con la acumulación.

9. En fecha 19 de junio de 2020, el Ministerio Fiscal presentó sus escritos de alegaciones en los que termina solicitando que se estime el recurso, se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (at. 24.1 CE) de las demandantes, se declare la nulidad de todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución, y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación para que se dé a las recurrentes posibilidad de formular oposición.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por las partes recurrentes, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las demandantes de amparo. Con cita de la STC 40/2020, cuyo contenido es parcialmente trascrito, efectúa un exhaustivo repaso por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 32/2019, de 28 de febrero; 47/2019, de 8 de abril, y 19/2020, de 10 de febrero, de la que también transcribe parte de su fundamento jurídico 2, para concluir solicitando el otorgamiento del amparo en los términos indicados.

10. En fecha 6 de julio de 2020 Penrei Inversiones, S.L., por medio de su representación procesal, presentó escrito en el que además de remitirse a las alegaciones formuladas en el recurso de amparo presentado, reproduce parte de la fundamentación de la STC 40/2020, de 27 de febrero, a la que identifica mediante el recurso de amparo núm. 5377-2018, de la que trae causa.

11. En fecha 8 de julio de 2020 el secretario de justicia de la Sección Segunda de este tribunal extendió diligencia indicando que no constaba haberse recibido escrito de alegaciones de las demás partes personadas, quedando el presente recurso pendiente para la deliberación cuando por turno corresponda.

12. Por auto de la Sala Primera de 20 de julio, se acordó la acumulación del recurso de amparo núm. 3539-2019 al núm. 3538-2019.

13. Por providencia de 16 de julio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- Los recursos de amparo acumulados tienen por objeto la impugnación de los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018 en fechas 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019. Una interpretación irrazonable de la legislación procesal habría privado injustamente a los recurrentes de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, el requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación, y no mediante el servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional ocasionando efectiva indefensión. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de las demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicitan, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 21 de septiembre de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

La reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, ha estimado un recurso de amparo basado en los mismos motivos y dirigido contra autos con el mismo contenido de otro de los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca. Corresponde, en consecuencia, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de aquella sentencia y, en consecuencia, declarar que los autos de 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Lorca han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes en amparo (art. 24.1 CE). Como en aquel caso, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó el emplazamiento de las entidades mercantiles solicitantes de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar los recursos de amparo interpuestos por las mercantiles Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de las entidades recurrentes a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de las demandadas para que se les comunique el despacho de ejecución en legal forma.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 95/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:95

Recurso de amparo 3695-2019. Promovido por Porkytrans, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Murcia y un juzgado de lo mercantil de esa capital en procedimiento concursal.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada que no causó indefensión material a quien pudo personarse e intervenir en el proceso.

1. La indefensión que prohíbe el art. 24.1 CE, no nace de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe [FJ 3].

2. Surge indefensión cuando se produce una privación del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos, y tiene su manifestación más trascendente cuando el órgano judicial impide a una parte el ejercicio de este derecho a la defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 102/1987, 47/2019, 102/2019, 122/2019, 129/2019, 150/2019, 7/2020, 40/2020 y 43/2020) [FJ 3].

3. Pese a la irregularidad procesal de efectuar el primer emplazamiento mediante la dirección electrónica habilitada, no se produce indefensión material si la recurrente ha podido personarse en el procedimiento concursal y alegar los motivos de oposición legalmente previstos sin sufrir un perjuicio real y efectivo [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3695-2019, promovido por la entidad Porkytrans, S.L., representada por el procurador de los tribunales don José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, y bajo la dirección del letrado don Antonio Moreno García, contra los autos de 6 de noviembre de 2017, de 16 de mayo de 2018 y de 24 de mayo de 2018 dictados por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, y contra el auto de 11 de abril de 2019, dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, en el rollo de apelación núm. 1290-2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el último de los referidos autos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la mercantil Campofrío Food Group, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña María José Bueno Ramírez y asistida del letrado don José Manuel Álvarez Henarejos y la entidad Banco Santander, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Juan Esmeraldo Navarro López. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 13 de junio de 2019, la entidad Porkytrans, S.L., representada por el procurador de los tribunales don José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, y bajo la dirección del letrado don Antonio Moreno García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son en síntesis los siguientes:

A) Por el procurador de los tribunales don Francisco Javier Berenguer López, en nombre y representación de Campofrío Food Group, S.A., se presentó solicitud de declaración de concurso necesario del deudor Porkytrans, S.L. Por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, de 6 de noviembre de 2017, se acordó admitir a trámite la solicitud de declaración de concurso y emplazar a la demandante de amparo para que compareciera y formulara oposición, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse.

B) El emplazamiento se efectuó a través de la dirección electrónica habilitada, constando que la notificación fue puesta a disposición del recurrente en amparo el 7 de noviembre de 2017. Junto con el auto de 6 de noviembre de 2017 se envió la solicitud de concurso y demás documentos presentados. Dicha notificación fue rechazada automáticamente el 23 de diciembre de 2017.

C) Por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de fecha 3 de enero de 2018 se acordó tener por recibido el anterior emplazamiento positivo del deudor Porkytrans, S.L., y dar cuenta y traslado al magistrado a los efectos de los artículos 15 y 18 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.

D) El procurador de los tribunales don Leopoldo González Campillo en representación de Porkytrans, S.L., compareció en el procedimiento mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2018 y solicitó la nulidad de actuaciones con suspensión del proceso hasta su resolución y al propio tiempo manifestó su oposición a la declaración de concurso necesario. Indica que no ha tenido conocimiento en tiempo y forma del auto de 6 de noviembre de 2017, siendo que la notificación intentada por el juzgado ha resultado inhábil por falta de apertura y posibilidad de acceso al contenido de la misma. Añade que lo que se comunicaba en el portal era únicamente el contenido del mencionado auto pero la solicitud de concurso necesario no figuraba incorporada, con lo que el contenido de la notificación en el caso de que se hubiera podido practicar resultaba defectuosa conforme a la Ley concursal que exige que en el emplazamiento se dé traslado de la solicitud a los efectos de la oposición en cinco días.

Por su parte la mercantil Campofrío Food Group. S.A., se opuso a la solicitud de nulidad al entender que el procedimiento no adolece de error alguno siendo que el mismo fue efectuado en sede electrónica el 7 de noviembre de 2017 y recibido en destino el 7 de noviembre de 2017, notificación que fue rechazada el 23 de diciembre de 2017, habiendo transcurrido el plazo legal de tres días sin ser retirada.

E) Por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia de 16 de mayo de 2018 se desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones. Se razona que no resulta discutida, a la vista de la normativa en vigor, la validez del emplazamiento mediante notificación electrónica. Por otra parte no consta en modo alguno la imposibilidad de acceso al contenido de la notificación por parte de Porkytrans, S.L. Refiere que el propio documento de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre aportado por la parte que solicita la nulidad acredita que la notificación fue puesta a disposición el 7 de noviembre de 2017 y rechazada automáticamente el 23 de diciembre de 2017, sin que se advierta error técnico alguno en el proceso. Añade que de la documental obrante en autos, y del certificado de la letrada de la administración de justicia, se desprende que junto al auto se enviaba la solicitud de concurso y demás documentos presentados por el solicitante del concurso. Por lo que no apreciando infracción alguna que deba dar lugar a la nulidad, desestima la petición formulada.

F) Por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia de 24 de mayo de 2018 —rectificado por el auto del mismo juzgado de 1 de junio de 2018—, se acordó estimar la solicitud de concurso y declarar en concurso necesario de acreedores al deudor Porkytrans, S.L. El auto acordaba medidas relativas a la administración y disposición del patrimonio del deudor, al llamamiento de los acreedores del concursado, la publicación de la declaración de concurso, la práctica de anotaciones en el registro mercantil de Murcia y en los registros de la propiedad de Alhama (en relación con la finca registral núm. 11587) y en el núm. 8 de Murcia (en relación con la finca registral núm. 22798), entre otras.

G) La mercantil recurrente en amparo interpuso recurso de apelación frente al anterior auto. En el recurso alega la infracción de las garantías procesales previstas en el artículo 155.1 y 2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) por la práctica del primer emplazamiento en la sede electrónica habilitada, en vez de realizarse por remisión de la oportuna cédula de emplazamiento al domicilio físico de la apelante, dándolo por realizado por el transcurso del plazo de tres días sin que se accediera a su contenido. Indica que el artículo 155.1 LEC dedicado a los actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por procurador es de aplicación preferente al art 162 LEC, por lo que el primer emplazamiento debería haberse remitido a su domicilio como lo solicitó la propia demandante en su demanda. Entiende que dicha infracción ha provocado la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, causándole una evidente indefensión.

Por otra parte cuestiona la admisión a trámite de la solicitud de concurso por haber infringido los artículos 2.1, 2 y 4, 15.2 y 18.1 de la Ley concursal, al no hacer el juzgador *a quo* una mínima comprobación, siquiera provisional, de los hechos reveladores alegados por la propia solicitante (artículo 2.4, apartados 1 y 4, de la Ley consursal). Considera, tras examinar la documental presentada por el solicitante que pese a la palmaria inconsistencia probatoria, incluso de carácter provisional, de la solicitud de concurso de Campofrío, reconocida expresamente en la misma por la propia instante, el juzgado, con fecha 6 de noviembre de 2017, dictó auto acordando su admisión a trámite y el emplazamiento a la recurrente para que compareciera y pudiera formular oposición, sin más verificación que la del cumplimiento de los requisitos procesales de competencia, capacidad, legitimación y postulación. Entiende que la solicitud del concurso fue admitida a trámite sin realizar un mínimo examen de comprobación, siquiera provisional, de los hechos reveladores alegados en la misma, a fin de determinar, aunque sea de forma indiciaria, la realidad o no de los mismos y, por ende, el carácter fundado o infundado de aquella. Expone extensamente los “hechos y circunstancias” por los que no se debió admitir a trámite la solicitud.

Recuerda que planteó incidente de nulidad y subsidiaria oposición, para el caso de que la nulidad no fuera apreciada, y en ambos casos, acompañó los certificados de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social acreditativos de que está al corriente en el pago y cumplimiento de sus obligaciones para con dichos organismos, así como un certificado de Cajamar justificativo de la existencia de un saldo bancario disponible (existencias/efectivo) por importe de 1.518.128,27 € y numerosa documentación contable de la concursada (cuentas anuales y balance de situación), documental toda ella que acredita, sin ambages, la incompatibilidad entre el estado de insolvencia (concurso) y la situación real (contable, económica y financiera) de la misma.

Finalmente termina indicando que no procede la declaración del concurso de forma automática por la falta de oposición del deudor, sin comprobar la insolvencia alegada. Y acompaña cinco bloques documentales en sustento de sus alegaciones.

H) Por auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 11 de abril de 2019, se desestimó el recurso de apelación interpuesto por Porkytrans, S.L. En el auto se razona lo siguiente:

a) En relación con el defectuoso emplazamiento la resolución considera que no se cuestiona el emplazamiento en la sede electrónica, sino su validez, al ser asumida la notificación del auto de admisión a trámite del concurso necesario y emplazamiento a la deudora en el buzón de la dirección electrónica habilitada del mismo, a través del servicio de notificaciones electrónicas del que es titular el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Refiere que es la propia recurrente la que aporta la certificación de la Real Fábrica de la Moneda y Timbre por la que se puso la notificación a disposición de la recurrente el día 7 de noviembre de 2017 y que no aceptó la notificación ni descargó su contenido.

Añade:

“2. Sobre la validez de la comunicación electrónica para llevar a cabo el emplazamiento se ha pronunciado este tribunal *in extenso* en el auto de 8 de marzo de 2018. Del conjunto normativo consistente en los artículos 152, 155, 158, 161, 162 y 273 LEC, puesto en relación con el artículo 33 de la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia, y artículos 4, 11, 21 y 22 del Real Decreto 1065/2015 sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet llegamos a la conclusión de ‘que a partir del 1 de enero de 2017, en el llamado Territorio Ministerio todas las personas jurídicas están obligadas a relacionarse con la administración de justicia a través de la denominada sede judicial electrónica y el servicio compartido de gestión de notificaciones electrónicas y la carpeta ciudadana provistos por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas siempre que los medios tecnológicos lo permitan, de modo que, conforme al art. 162.2 LEC, constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, que en definitiva es un buzón de correo electrónico, sin necesidad de que la persona jurídica haya abierto el correo, ni retirado el mismo, en principio, si transcurren los plazos previstos en dicho precepto (tres días), ha de entenderse que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales.

En consecuencia, en ese caso la persona jurídica se entiende notificada, cualquiera que sea la clase de acto de comunicación, y entre ellos, ya que la ley no distingue, también requerida y emplazada para personarse en las actuaciones. En este caso los plazos para desarrollar actuaciones comenzarán a computarse desde el día siguiente al tercero previsto en el art 162.2, todos ellos hábiles. Sobre este sistema se pronuncia, en el ámbito social, el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016.

Con arreglo a dichas consideraciones, en las que nos reiteramos, al no apreciar motivo para su alteración, siendo además la conclusión alcanzada por las otras secciones civiles de esta Audiencia Provincial de Murcia (sentencias de la Sección Primera, de 7 de febrero de 2019, y de la Sección Quinta, de 17 de abril de 2018) el motivo está abocado al fracaso por cuanto no concurre infracción del art 155 y 162 LEC, al ser preceptiva la notificación por medios electrónicos al demandado, al ser persona jurídica, que desplaza a la notificación en soporte papel en el domicilio físico.

Como dijimos en nuestro precedente auto de 8 de marzo de 2018, esta respuesta que se ajusta a la doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional:

‘Es cierto que la citación en el procedimiento, en la medida que hace posible la comparecencia del destinatario y la defensa de sus pretensiones, constituye un instrumento ineludible para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental. Pero ello es así salvo que la incomparecencia sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso. En definitiva, no hay quiebra del art 24 CE, cuando la indefensión alegada se deba en realidad a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o los profesionales que los representan o defiendan, que la indefensión no puede equipararse a cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino solamente con aquella situación en la que el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional (sentencias del Tribunal Constitucional 70/1984, de 11 de junio; 155/1988, de 22 de julio, y 41/1989, de 16 de febrero).

En el caso presente, admitida la recepción por medios electrónicos del emplazamiento por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley de enjuiciamiento civil antes trascrito, transcurridos tres días, se tiene por realizada dicha comunicación. Si por error la requerida consideró que no procedía esa notificación, debe asumir las consecuencias que solo a ella son imputables, sin que la ignorancia de las leyes excuse de su cumplimiento (art 6.1 CC)’ (*sic*)” (comillas internas parcialmente suprimidas).

b) En lo que se refiere a las infracciones de la Ley concursal, alegadas en el recurso de apelación, indica que: (i) no cabe revisar con motivo de la apelación del auto de 24 de mayo de 2018 el precedente auto —en referencia al de 6 de noviembre de 2017— que no fue impugnado en su día cuando se personó el deudor. A pesar de dicha afirmación entra en el fondo de la impugnación y sostiene que dicha resolución se ajusta a la interpretación del art 7 de la Ley concursal mantenida por la referida Sección Cuarta y expuesta, entre otros, en el auto de 14 enero de 2016. Afirma que con la solicitud se aporta documental mercantil que prima facie advera el impago de los créditos de Campofrío (1.072.817,39 €) y de otros cuatro acreedores más, ascendiendo la cuantía total adeudada a 1.108.283,29 €, que, por su importancia cuantitativa, unida a la situación registral de los inmuebles justifica la admisión a trámite inicial, sin que baste para minusvalorar su trascendencia afirmar que el impago deriva de la existencia de “discrepancias comerciales”; (ii) Por otra parte afirma que no cabe analizar en la alzada la solvencia de la deudora cuando ello no fue objeto de la instancia, atendido a que la declaración de concurso se basa en la ausencia de oposición en plazo. Pese a dicha afirmación indica que “por agotar la respuesta”, la solvencia alegada por disponer la concursada de 1.518.128,27 € en Cajamar Caja Rural, S.C.C., no es tal cuando dicha entidad presenta escrito, adjuntando extracto y certificado de la cuenta del deudor, en la que se dice que la concursada Porkytrans, S.L., no tiene dicho saldo en la cuenta, limitándose el 30 de enero de 2018 a realizar una trasferencia de 1.500.000 € y, ese mismo día, realiza un cargo, traspasándolo a otra cuenta diferente de titularidad distinta, por lo que ese mismo día el saldo resultante fue finalmente el de 18.128,27 €.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Tras exponer el contenido de las distintas resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento y a las que ya se ha hecho referencia, considera que la actuación procesal del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia ha supuesto una flagrante infracción del artículo 155.1 LEC respecto de la práctica del primer emplazamiento, que es un trámite procesal esencial, habida cuenta de que a través del mismo el demandado tiene la primera noticia de la existencia del procedimiento, de modo que, si no se realiza con las debidas garantías, aquel no habrá tenido la oportunidad de decidir, voluntariamente, cómo ejercer su derecho de defensa frente a la acción dirigida contra él. Entiende que es evidente que dicha infracción le ha causado indefensión, y, por ende, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 CE, toda vez que el emplazamiento en la sede electrónica no le ha permitido formular la oportuna oposición frente a la solicitud de concurso, ni proponer prueba, como permite el artículo 15.2 LEC y hubiera hecho, sin duda, si se le hubiera remitido la cédula de emplazamiento en soporte papel, con traslado de aquella y sus documentos, al domicilio expresado en la misma (domicilio social).

La vulneración del referido derecho fundamental se materializó con la declaración de la misma en concurso de acreedores, a raíz de tener por legalmente realizado el emplazamiento electrónico dirigido a ella (pese a haber sido devuelto automáticamente por el sistema) y de no presentar oposición dentro del plazo de los cinco días siguientes al mismo.

A la vista de todo ello, indica que resulta diáfano que el proceder del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, en los autos del concurso abreviado 368-2017, no se acomoda al deber de diligencia que la doctrina del Tribunal Constitucional impone al órgano judicial, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, cuando de la eficacia del acto de comunicación procesal dependa la posibilidad de personación de la parte demandada en el proceso, con la consiguiente garantía de su derecho a la defensa.

Concluye solicitando que se declare que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE) y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento, limitando la nulidad en el caso del auto de 6 de noviembre de 2017 al acuerdo por el que se establece el emplazamiento en la dirección electrónica habilitada. Y se retrotraigan las actuaciones del concurso abreviado núm. 368-2017 hasta el momento pertinente para realizar un nuevo emplazamiento de manera respetuosa con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Por medio de otrosí solicita al Tribunal Constitucional que acuerde la suspensión del auto de 24 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, dictado en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, por el que se declara en concurso de acreedores al demandante, habida cuenta que, los especiales efectos del proceso concursal y los riesgos que supone declarar en concurso a quien no es insolvente (entre los que destaca el de hacer insolvente a quien no lo era), pueden hacer perder al amparo su finalidad.

4. Mediante providencias de 27 de enero de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite los recursos de amparo apreciando que concurre en los mismos especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)], y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, a fin de que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, para que en el plazo de diez días pudieran, si lo desean, comparecer en el presente recurso de amparo. La sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a las partes recurrentes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Por ATC 29/2020, de 24 de febrero, se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada.

5. Por escritos remitidos al registro electrónico de este tribunal los días 18 y 20 de febrero de 2020, la procuradora de los tribunales doña María José Bueno Ramírez, actuando en nombre y representación de la entidad Campofrío Food Group, S.A., y asistida del letrado don Jose Manuel Álvarez Henarejos, y el procurador de los tribunales don Juan Esmeraldo Navarro López en representación de Banco Santander. S.A., solicitaron que se les tuviera por personados como parte recurrida, entendiéndose con los mismos las actuaciones sucesivas de este proceso.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Segunda de este tribunal de fecha 24 de febrero de 2020 se acordó tener por recibidos los emplazamientos de las partes personadas en la vía judicial previa, y los escritos de los procuradores de los tribunales doña María José Bueno Ramírez y don Juan Esmeraldo Navarro López teniéndoles por personados y parte en la representación indicada. También se resolvió, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. En fecha 8 de junio de 2020, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso, se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE), se declare la nulidad de todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto de 6 de noviembre de 2017 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia en el procedimiento de concurso necesario núm. 368-2017 y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por las partes recurrentes, argumenta la fiscal que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el demandado en el procedimiento es citado o emplazado por primera vez, no estando personado en el mismo, a través de la dirección electrónica en vez de hacerlo personalmente en su domicilio tal y como se deduce de la interpretación conjunta de los arts. 155.2 y 273.4 LEC. Al efecto reproduce el fundamento jurídico 2 de la STC 19/2020, de 10 de febrero, e indica que el demandado fue emplazado mediante dirección electrónica habilitada de conformidad con lo acordado por el juzgado en el auto de 6 de noviembre de 2017, auto en el que el juzgado optó por esta forma de comunicación en base al art. 162.2 LEC y el Real Decreto 1065/2015, sin atender a lo dispuesto en los arts. 155 y 273.4 LEC, que prevén una excepción al régimen general de las notificaciones telemáticas para aquellos supuestos en los que la notificación va dirigida a quien todavía no se ha constituido en parte y es llamado al proceso por primera vez, exigiendo la remisión de la notificación a su domicilio a fin de garantizarle el correcto acceso a la jurisdicción, trasladando al demandado las copias presentadas en papel.

Indica que de la interpretación conjunta de los preceptos analizados se puede concluir que las personas jurídicas están obligadas a relacionarse con la administración de justicia a través de los medios electrónicos, pero que la primera notificación o emplazamiento de estas en un procedimiento en el que no estuvieran ya personadas, se ha de hacer con remisión de la resolución que se notifica o del emplazamiento a su domicilio personal dándole traslado de las copias de los escritos y documentos que hayan sido aportados por la demandante. Afirma que el órgano judicial debió velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal y efectuar la primera citación o emplazamiento a Porkytrans, S.L., por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio designado por el demandante, en lugar de realizarla por medios telemáticos a través de la dirección electrónica habilitada. Al actuar de esta manera provocó en el demandante de amparo una indefensión prohibida en el art. 24.1 CE.

Considera que la lesión fue causada por la omisión de la notificación personal, en el momento de notificar el auto de 6 de noviembre de 2017 por el que se acordó la admisión a trámite de la solicitud de concurso necesario y el emplazamiento del deudor para que pudiera en su caso formular oposición y proponer pruebas, y se perpetró cuando el juez desestimó por auto de 24 de mayo de 2018 el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el recurrente de amparo y, después, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia al desestimar por auto de 11 de abril de 2019 el recurso de apelación interpuesto contra el anterior. Por ello termina solicitando la estimación del recurso de amparo.

8. En fecha 7 de julio de 2020 el secretario de justicia de la Sección Segunda de este tribunal extendió diligencia indicando que no constaba haberse recibido escrito de alegaciones de las demás partes personadas, quedando el presente recurso pendiente para la deliberación cuando por turno corresponda.

9. Por providencia de 16 de julio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 6 de noviembre de 2017, de 16 de mayo de 2018 y de 24 de mayo de 2018 dictados por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, en los que se acordó efectuar el emplazamiento a la recurrente de amparo a través de la dirección electrónica habilitada, se la tuvo por emplazada desestimando el incidente de nulidad y se la declaró en concurso de acreedores, así como el auto de 11 de abril de 2019, dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, en el rollo de apelación núm. 1290-2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto declarando a la demandante en concurso de acreedores. La recurrente considera que ha resultado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, pues, según afirma, no fue emplazada en la forma prescrita en la normativa procesal aplicable para el primer emplazamiento o citación a juicio, razón por la cual sufrió una situación de indefensión lesiva de aquel derecho fundamental, vulneración que, a su juicio, los órganos judiciales consolidaron con la desestimación de la solicitud de nulidad de actuaciones y del recurso de apelación.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo con base, en esencia, en la doctrina sentada en la STC 47/2019, de 8 de abril, y las que traen causa de aquella (SSTC 102/2019, de 16 de septiembre; 122/2019, de 28 de octubre; 129/2019, de 11 de noviembre; 150/2019, de 25 de noviembre; 7/2020, de 27 de enero, y 19/2020, de 10 de febrero).

2. *Régimen jurídico exigible al primer emplazamiento en la regulación procesal*.

La problemática constitucional que deriva del primer emplazamiento, citación o requerimiento al demandado efectuado mediante la dirección electrónica habilitada ha sido abordada por vez primera en la STC 47/2019, de 8 de abril, FFJJ 3 y 4, —de la que se hacen eco las sentencias atinadamente citadas por el Ministerio Fiscal y las más recientes SSTC 40/2020, de 27 de febrero, y 43/2020, de 9 de marzo— que en línea con lo anticipado en la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 3, dictada por el Pleno de este tribunal, indica que si bien la ley procesal civil impone a las personas jurídicas la obligación general de comunicarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos [art. 273.3 a) LEC], el régimen jurídico específicamente aplicable al primer emplazamiento es el del art. 155.1, 2 y 3 LEC y del art. 273.4, párrafo segundo, LEC, que exigen la “remisión al domicilio de los litigantes” (art. 155.1 LEC), estableciendo de forma específica tanto la obligación de hacer constar en la demanda o en la petición o solicitud con la que se inicie el proceso “el domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de este” (art. 155.2 LEC), como la de presentar en papel “los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado” (art. 273.4, segundo párrafo, LEC).

A la vista de esta regulación, este tribunal ha concluido en la citada STC 47/2019 —y así lo ha reiterado en otras también referidas a procedimientos de despido, como las SSTC 102/2019, FJ 2; 150/2019, FJ 3, y 7/2020, FJ 3, pero también en las SSTC 122/2019, FJ 3, en un proceso monitorio; 129/2019, FJ 4, en un incidente concursal; 40/2020 y 43/2020 en ejecuciones hipotecarias— que no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto a los actos de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el art. 155.1 LEC, los cuales se harán por remisión al domicilio de los litigantes.

En suma, el hecho de que, por imperativo legal los sujetos mencionados en el art. 273.3 LEC, tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidas, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155.1 y 2 LEC. Tan es así que, por su vinculación a los poderes públicos tras la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de la STC 47/2019 [arts. 40.2 LOTC y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], la secretaría general de la administración de justicia del Ministerio de Justicia ha dirigido una comunicación el 21 de mayo de 2019 a las secretarías de gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas, citando la STC 47/2019, en su fundamento jurídico 4, para que cuiden “que la doctrina interpretativa de las normas procesales reguladoras del primer emplazamiento de personas jurídicas sentada por el Tribunal Constitucional, cuyo obligado acatamiento impone la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea observada en todas las oficinas judiciales del territorio”.

La doctrina constitucional expuesta, aplicada a todos los casos mencionados, conllevó que se apreciara un incumplimiento del régimen jurídico específicamente aplicable al primer emplazamiento previsto en los arts. 155.1, 2 y 3 y 273.4, párrafo segundo, LEC. Dicha irregularidad procesal supuso que los respectivos órganos judiciales dictaran sentencias —estimando demandas en materia de sanciones laborales (STC 47/2019) o de despido (SSTC 102/2019, 150/2019 y 7/2020), o relativas a la cancelación de una condición resolutoria y a la calificación del importe de la obra como crédito ordinario (STC 129/2019, FJ 4)— o bien autos —acordando continuar con la ejecución hipotecaria al considerar extemporánea la oposición formulada (STC 40/2020 y 43/2020)—, sin que los demandados o ejecutados pudieran comparecer y formular oposición o proponer prueba alguna, por lo que como consecuencia del incumplimiento de las normas procesales fueron colocados en una situación de real y efectiva indefensión.

3. *Doctrina sobre la indefensión con trascendencia constitucional*.

También conviene recordar para no desdibujar la función del Tribunal Constitucional como garante de los derechos fundamentales que este tribunal ha venido afirmando que la indefensión de alcance constitucional es algo diverso de la indefensión meramente procesal y que como en los casos referidos en el fundamento anterior debe alcanzar una significación material produciendo una lesión efectiva (STC 43/1989, de 20 de febrero, FJ2). Ciertamente una transgresión de las normas formales configuradas como garantía es un factor necesario e inexcusable pero no suficiente para diagnosticar la indefensión con trascendencia constitucional. De este modo no basta, y así lo hemos declarado repetidamente con que se haya producido la transgresión de una norma procesal, en este caso, de las que rigen el primer emplazamiento o citación de los demandados en el proceso laboral o civil, interpretadas en los términos que se acaban de señalar, sino que es necesaria la concurrencia de otros requisitos. La indefensión ha de ser material y no meramente formal, lo que implica que del defecto procesal se derive un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa (STC 86/1997, de 22 de abril, FJ 1, y las que en ella se citan). En efecto, la indefensión que prohíbe el art. 24.1 CE, no nace, de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe. Sí surge esta indefensión —como en los casos expuestos en las SSTC 47/2019,102/2019, 122/2019, 129/2019, 150/2019, 7/2020, 40/2020 y 43/2020— cuando se produce una privación del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos, y tiene su manifestación más trascendente cuando por el órgano judicial se impide a una parte el ejercicio de este derecho a la defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (STC 102/1987, de 17 de junio, FJ 2).

4. *Aplicación de la doctrina sobre la indefensión material al caso concreto*.

a) Tal y como resulta de los antecedentes por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, de 6 de noviembre de 2017, se acordó admitir a trámite la solicitud de declaración de concurso y emplazar a la demandante de amparo para que compareciera y formulara oposición, proponiendo los medios de prueba de que intentase valerse. Dicho emplazamiento se efectúo a Porkytrans, S.L., través de la dirección electrónica habilitada. La comunicación se tuvo por recibida mediante diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia y se dio cuenta al magistrado a los efectos de que se procediera a declarar el concurso de acreedores por falta de oposición del deudor conforme al art. 18 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. Antes de que se declarara el concurso de acreedores la mercantil demandante de amparo compareció en el procedimiento mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2018, y, además de solicitar la nulidad de actuaciones manifestó su oposición a la declaración de concurso necesario. Dicha nulidad fue desestimada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia mediante auto de 16 de mayo de 2018 al considerar válido el emplazamiento mediante la notificación electrónica y por auto posterior, de 24 de mayo de 2018, se acordó estimar la solicitud de concurso y declarar en concurso necesario de acreedores al deudor Porkytrans, S.L.

La recurrente de amparo interpuso recurso de apelación contra el referido auto en el que nuevamente además de impugnar la validez del emplazamiento, manifestó su oposición a la admisión a trámite de la solicitud de concurso por haber infringido los artículos 2.1, 2 y 4, 15.2 y 18.1 de la Ley concursal, al no hacer el juzgador *a quo* una mínima comprobación, siquiera provisional, de los hechos reveladores alegados por la propia solicitante (artículo 2.4, apartados 1 y 4, de la Ley concursal). Cuestionaba que se hubiera admitido a trámite el concurso pese a la palmaria inconsistencia probatoria de la solicitud presentada por Campofrío. En el recurso de apelación refutaba la existencia de un estado de insolvencia valiéndose de la aportación de certificados de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social que a su juicio acreditaban que estaba al corriente en los pagos y en el cumplimiento de sus obligaciones para con dichos organismos. Fundaba también la inexistencia de un estado de insolvencia con la aportación de un certificado de Cajamar justificativo de la existencia de un saldo bancario disponible (existencias/efectivo) por importe de 1.518.128,27 €, así como de numerosa documentación contable de la concursada (cuentas anuales y balance de situación), integrando cinco bloques documentales con los que a su juicio acreditaba, sin ambages, la incompatibilidad entre el estado de insolvencia, concurso, y la situación real contable, económica y financiera de la misma.

Finalmente el auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 11 de abril de 2019, desestimó el recurso de apelación interpuesto por Porkytrans, S.L. En el auto se afirma la validez del emplazamiento efectuado mediante la dirección electrónica habilitada para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado. Pero la resolución no se detiene en la regularidad del emplazamiento sino que da una respuesta a los motivos de oposición a la declaración de concurso tanto el relativo a la inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud de declaración de concurso como el concerniente a la existencia de un estado de insolvencia. En tal sentido, razona que con la solicitud de declaración de concurso la solicitante aportó documental mercantil que *prima facie* advera el impago de los créditos de Campofrío (1.072.817,39 €) y de otros cuatro acreedores más, ascendiendo la cuantía total adeudada a 1.108.283,29 €, que, por su importancia cuantitativa, unida a la situación registral de los inmuebles justifica la admisión a trámite inicial, sin que baste para minusvalorar su trascendencia afirmar que el impago deriva de la existencia de “discrepancias comerciales”. Por otra parte descarta la solvencia de la recurrente que esta sustentaba en el certificado de Cajamar justificativo de la existencia de un saldo bancario disponible para la concursada de 1.518.128,27 €, al afirmar que la concursada Porkytrans, S.L. no tiene dicho saldo en la cuenta, limitándose el 30 de enero de 2018 a realizar una trasferencia de 1.500.000 € y, ese mismo día, realiza un cargo, traspasándolo a otra cuenta diferente de titularidad distinta, por lo que ese mismo día el saldo resultante fue finalmente el de 18.128,27 €.

b) La aplicación de la doctrina constitucional expuesta a la tramitación de la solicitud y declaración de concurso permite evidenciar que el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia incumplió tanto la normativa procesal de supletoria aplicación (arts. 155.1, 2 y 3 y 273.4, párrafo segundo, LEC), como la especifica previsión del art. 184.7 de la Ley concursal, al no proceder al emplazamiento personal en el domicilio señalado en la solicitud de concurso a fin de que el deudor pudiera oponerse en el plazo de cinco días bien alegando la inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud o bien en que, aun existiendo tal hecho, el deudor no se encontraba en estado de insolvencia. Dicha irregularidad procesal se consolidó cuando la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto declarando a la demandante de amparo en concurso de acreedores.

Ahora bien, como resulta de la anterior referencia a la jurisprudencia constitucional, no basta con la mencionada transgresión de la norma procesal para que se colme la indefensión contraria al art. 24.1 CE, sino que es preciso que el defecto formal haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa. Es decir, es necesario que la infracción comporte una eliminación o disminución sustancial de los derechos que le corresponden en razón de su posición en el procedimiento, privándole del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos. En el presente caso debe afirmarse que dicha indefensión material no llegó a producirse.

El recurrente se personó en el procedimiento concursal antes de que por el juez mercantil se dictara el auto declarando el concurso y pudo articular su oposición —no solo denunciando la irregularidad derivada del defectuoso emplazamiento— sino controvirtiendo tanto el hecho en que se fundamentaba la solicitud de concurso, como la existencia del estado de insolvencia y aportando documentación que a su juicio acreditaba la oposición. Es cierto también, que no obtuvo —inicialmente— respuesta alguna a tales motivos de oposición por parte del juzgado de lo mercantil, pero sí la obtuvo de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia quien descartando los motivos de oposición aludidos, confirmó el auto declarando el concurso de acreedores al apreciar que de la documental mercantil y contable presentada se acreditaba el impago de créditos de importante cuantía así como el estado de insolvencia de la recurrente pues el saldo que la concursada poseía en la cuenta no era de 1.518.128,27 €, como esta afirmaba y documentaba, sino realmente de 18.128,27 €, como resultaba del extracto de movimientos bancarios, y, por tanto, insuficiente para el pago de los créditos.

Por todo ello, puede concluirse que pese a la irregularidad procesal padecida al efectuar el primer emplazamiento mediante la dirección electrónica habilitada, no se produjo una indefensión material, pues la recurrente ha podido personarse en el procedimiento concursal y alegar —antes de que se dictara la resolución declarando el concurso de acreedores— los motivos de oposición previstos en el art. 18.2 de la Ley concursal, sin que sufriera un perjuicio real y efectivo. Sus posibilidades de alegar y de justificar sus derechos e intereses, así como de replicar y contradecir la pretensión del solicitante del concurso, y de obtener una respuesta sobre el fondo de su pretensión no se vieron finalmente mermadas, por lo que no puede apreciarse que haya existido una eliminación o disminución sustancial de los derechos que le correspondían en razón de su posición en el procedimiento.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido denegar el amparo solicitado por la entidad Porkytrans, S.L.

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

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 96/2020, de 21 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:96

Cuestión de inconstitucionalidad 3014-2019. Planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en relación con el artículo 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía.

Competencias sobre montes: nulidad parcial del precepto legal autonómico que atribuye a la Junta de Andalucía la potestad de deslinde respecto de montes públicos que no son de su titularidad; extensión de la declaración de nulidad al precepto que faculta a la administración forestal andaluza para ejercer las potestades de investigación, recuperación de oficio y deslinde de todos los montes públicos.

1. Para apreciar la existencia de inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción constitucional de su eventual contradicción con preceptos básicos es necesario comprobar dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 161/2019) [FJ 3].

2. Si bien la regulación del régimen patrimonial de los bienes públicos no habilita al Estado para el ejercicio de competencias en ámbitos sectoriales ajenos, el hecho de que dicha regulación tenga como contenido intrínseco el conjunto de potestades específicas que conlleva la preservación de tales bienes, determina que su ejercicio pueda conllevar la modulación o condicionamiento del ejercicio de concretas facultades, y específicamente en el ámbito urbanístico, sin que ello determine la vulneración de las competencias autonómicas en dicha materia (STC 94/2013) [FJ 3].

3. La atribución incondicionada de la potestad de deslinde en favor de la comunidad autónoma, sin mención alguna al titular del monte público, incurre en contradicción insalvable con la base, habida cuenta de que atribuye la competencia para el deslinde de montes públicos de modo distinto al de la normativa básica por cuanto esta última asigna, en todo caso, esa misma potestad a la administración titular del monte público [FJ 4].

4. El reconocimiento de valores y utilidades de los ecosistemas forestales, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las administraciones públicas a velar por la conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento de los montes; sin embargo, no es posible apreciar que la atribución de la discutida potestad de deslinde a la comunidad autónoma sea, por esa sola razón, una norma que complemente las previsiones básicas dirigidas a proteger estos valores medioambientales que expresan los montes públicos [FJ 5].

5. Las competencias autonómicas en la particular vertiente de protección ambiental de los montes públicos pueden encontrar un cauce adecuado de ejercicio a través, tanto del establecimiento de supuestos adicionales a los previstos en la Ley de Montes para la calificación de utilidad pública, como mediante la declaración de esa concreta calificación a los efectos de la inclusión de un monte en el catálogo de montes de utilidad pública de gestión autonómica (STC 71/1983) [FJ 5].

6. La norma autonómica no puede considerarse un desarrollo compatible con la regulación básica, en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas, cuando la norma autonómica parte, para la asignación de la potestad de deslinde de los montes públicos, de un presupuesto diferente al de la norma estatal que fija un criterio de atribución fundado en la titularidad del bien (STC 235/2015) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3014-2019, promovida por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en relación con el art. 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía. Han comparecido y formulado alegaciones la fiscal general del Estado, el abogado del Estado, la Junta de Andalucía y el Parlamento de Andalucía. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Con fecha 14 de mayo de 2019, tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones, el auto de 20 de marzo de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía.

El precepto cuestionado dispone:

“Artículo 6.

1. Para el cumplimiento de los objetivos previstos en la presente ley, la Comunidad Autónoma ostenta las potestades siguientes:

[…]

3. Investigar, deslindar y recuperar de oficio los montes públicos”.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sintéticamente expuestos, los siguientes:

a) Por resolución de la Consejería de Medio Ambiente de Andalucía de 9 de julio de 2010 se aprobó el deslinde del monte público “Santa Catalina, Cerro del Neveral, La Imola y el Almendral”, con código de la Junta de Andalucía JA-30020-AY, propiedad del Ayuntamiento de Jaén.

b) Don A.C.P. interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución con fecha 6 de octubre de 2010.

c) Formalizada la demanda, tras diversas incidencias procesales, en la misma se alega, como primera cuestión sustantiva, la falta de competencia de la Junta de Andalucía para acordar el inicio del expediente de deslinde. Se aduce a este efecto la vulneración de dos preceptos de normas estatales: el art. 21 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, y el art. 41 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas, que atribuyen a la administración titular del monte público no catalogado (en este caso, el Ayuntamiento de Jaén) la potestad de deslinde ejercida por la Junta de Andalucía en la resolución recurrida.

d) Por orden de 23 de febrero de 2012, del consejero de Medio Ambiente, se publicó la relación de montes que integran el catálogo de montes públicos de Andalucía (“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”, núm. 62, de 29 de marzo de 2012), en el que se incluye el monte deslindado en la resolución objeto del proceso *a quo*, figurando el Ayuntamiento de Jaén como titular.

e) Concluso el procedimiento, por auto de 8 de noviembre de 2017, el órgano judicial acordó, de conformidad con lo dispuesto por el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar trámite al Ministerio Fiscal, a la Junta de Andalucía y a la representación legal del recurrente para que, en plazo común de diez días, formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía, por posible vulneración del art. 21 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes (en adelante, LM), norma dictada, según su disposición final segunda, al amparo del art. 149.1.18 CE.

f) Al evacuar dicho trámite, tanto el Ministerio Fiscal (sin entrar en el fondo del asunto) como el recurrente estiman la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, manifestándose la Junta de Andalucía en sentido contrario.

g) Por auto de 15 de enero de 2018, la sala promotora acordó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía.

h) Por providencia de 6 de marzo de 2018, el Pleno, a propuesta de la sección cuarta, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad a la que se asignó el número 532-2018.

i) Por STC 107/2018, de 4 de octubre, se inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 532-2018 por la omisión de audiencia del Ayuntamiento de Jaén en el trámite del art. 35.2 LOTC.

j) Por auto de 14 de diciembre de 2018 el órgano judicial acordó, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conferir nuevo traslado a las partes, con expresa audiencia al Ayuntamiento de Jaén, para que, en plazo común de diez días, formularan alegaciones sobre el replanteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía, únicamente en lo que concierne al inciso en que se declara su competencia para el deslinde de los montes públicos, “al poder resultar contraria al art. 149.1.23 y 18 de la CE, en relación con el artículo 21 de la Ley de montes”.

k) La letrada de la Junta de Andalucía se opuso al planteamiento de la cuestión, argumentando que no existía contradicción entre el precepto autonómico cuestionado y el estatal que propone el órgano judicial como parámetro de contraste. El fiscal, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, estimó procedente el planteamiento de la cuestión. Ni la representación procesal del demandante en el proceso a quo, ni la del Ayuntamiento de Jaén formularon alegaciones.

l) El órgano judicial dictó auto el 20 de marzo de 2019 en el que acuerda plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Del contenido del auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

Comienza señalando que es procesalmente viable replantear una cuestión de inconstitucionalidad cuando ha sido inadmitida por razones adjetivas susceptibles de subsanación, como es el caso, en el que no se entró en el fondo del asunto al no haberse otorgado audiencia al Ayuntamiento de Jaén.

Remitiéndose a su anterior auto de 15 de enero de 2018, señala que en el escrito de demanda se plantea, como primera cuestión sustantiva, la de la falta de competencia de la Junta de Andalucía para acordar el inicio del expediente de deslinde.

Mientras que la Ley forestal de Andalucía otorga la potestad de incoación, instrucción y resolución del expediente de deslinde a la Junta de Andalucía, respecto de todos los montes públicos, el art. 21 LM dispone, con carácter básico al amparo del art. 149.1.18 CE, que dicha facultad corresponde al titular del monte público, en este caso, el Ayuntamiento de Jaén.

El auto de planteamiento expone que el precepto cuestionado, al atribuir a la administración forestal autonómica la potestad de deslinde, entra en contradicción con la normativa básica sobrevenida (art. 21 LM), que reserva esta potestad a la administración titular del monte (Ayuntamiento de Jaén), salvo que se trate de montes incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública.

Su premisa es que el monte objeto de deslinde, tanto en el momento en que se dio inicio al expediente —5 de agosto de 2008— como cuando este se resolvió —9 de julio de 20l0—, no estaba catalogado. La Ley básica de montes reserva esta denominación para aquellos que se hallen incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública; y del expediente administrativo se desprende que hasta la Orden de 23 de febrero de 2012, por la que se da publicidad a la relación de montes incluidos en el catálogo de montes públicos de Andalucía (“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” de 29 de marzo de 2012), no adquirió la condición de monte de utilidad pública.

Conforme a la Ley de montes, cuando se trata de un monte catalogado, la potestad de deslinde la ostenta la administración propietaria de forma conjunta con la administración gestora (art. 21.1), mientras que, en los no catalogados, dicha facultad está reservada a la administración titular. Por el contrario, conforme al art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía la potestad de deslindar de oficio los montes públicos le corresponde en todo caso a la Junta de Andalucía.

Razona que, de aplicar la Ley forestal de Andalucía, sería indudable la competencia de la administración autonómica, mientras que del tenor de la Ley básica de montes se desprende que la potestad de deslinde corresponde exclusivamente al Ayuntamiento de Jaén, lo que determinaría la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada al haberse dictado por un órgano incompetente por razón de la materia.

Con cita de las SSTC 195/2015, de 30 de octubre, y 1/2017, de 23 de febrero, considera que la facultad de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto, inherente a la potestad de juzgar y privativa de los jueces y tribunales del poder judicial (art. 117.3 CE), no alcanza a desplazar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución, sin que a ello se oponga que la contradicción con la Constitución no sea directa, sino mediata, esto es, por una eventual contradicción de la norma legal autonómica con la legislación estatal básica.

Por ello concluye que “en definitiva, este órgano judicial, en su tarea de búsqueda del derecho aplicable, no está legitimado para inaplicar o desplazar una norma autonómica con rango de ley —en este caso, el art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía— bajo el pretexto de que es contraria a lo dispuesto en una ley estatal con carácter de legislación básica —art. 21 de la ley de montes—, pues la determinación de qué aspectos de la ley estatal deben ostentar dicha consideración, y, por tanto, su subsunción en la competencia exclusiva estatal del art. 149.1.18 CE, corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional, tal y como se desprende de las sentencias anteriormente transcritas, y aquellas que citan”.

En lo que respecta al juicio de aplicabilidad y relevancia, el auto señala que “debemos aclarar que la cuestión atinente a la falta de competencia de la Junta de Andalucía para el dictado de la resolución impugnada integra el primer motivo impugnatorio vertido por la parte actora en su escrito de demanda, por lo que se trata de una pretensión formalmente deducida a la que debe darse respuesta judicial; y su estimación conduciría necesariamente a declarar nula de pleno derecho la resolución, de conformidad con el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, vigente en el momento en que se dictó el acto administrativo objeto del recurso, y, por tanto, a la estimación del recurso, sin necesidad de entrar en el análisis del resto de cuestiones sustantivas planteadas”.

El auto finaliza indicando que el órgano judicial “no puede inaplicar ninguna de las normas al estar sometido al imperio de la ley; pero tampoco puede aplicarlas simultáneamente, al existir, como señaló el abogado del Estado en su escrito ante el Tribunal Constitucional, una antinomia irreductible entre las mismas, como quiera que otorga la potestad controvertida a administraciones distintas. En igual sentido, el fiscal general del Estado comparte el criterio expuesto por esta sala en el auto anterior, al señalar que la competencia para el deslinde de montes públicos que establecen las normas en conflicto es completamente dispar. En consecuencia, no cabe otra solución que plantear nuevamente la cuestión de inconstitucionalidad”.

4. Por providencia de 18 de junio de 2019, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, al fiscal general del Estado, a la Junta de Andalucía y al Parlamento de Andalucía, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones (art. 37.3 LOTC); comunicar la presente resolución a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, a fin de que permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente (art. 35.3 LOTC); y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

5. Mediante escrito registrado el día 8 de julio de 2019, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al tribunal el acuerdo de la mesa de la Cámara por el que se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 26 de julio.

6. Por escrito registrado el 16 de julio de 2019, el letrado del Parlamento de Andalucía solicita la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Alega, en síntesis:

a) Procede la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por concurrir la excepción de cosa juzgada (art. 38.1 LOTC) derivada de la STC 107/2018, de 4 de octubre. Sostiene que la cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente idéntica a la anteriormente planteada por el mismo órgano judicial y que el art. 38.1 LOTC no distingue entre sentencias que resuelvan cuestiones formales o materiales, así como que la doctrina que se cita en el auto de planteamiento no resulta de aplicación a este caso. Además, como luego se expone, cabe la posibilidad de una interpretación integradora que salve la aparente contradicción entre el precepto estatal y el autonómico que ha sido cuestionado.

b) La cuestión resulta inadmisible al haberse formulado inadecuadamente el juicio de aplicabilidad y relevancia.

La doctrina constitucional (entre otras, STC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2, y AATC 664/1995, de 3 de octubre, FJ 1, y 25/2003, de 28 de enero, FFJJ 5 y 6) exige que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tenga un estrecho nexo con el *petitum* de la demanda presentada en el litigio que da origen a la misma. No resulta procedente plantear la cuestión sobre la totalidad del artículo 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía, sino exclusivamente respecto del inciso que atribuye a la comunidad autónoma la potestad de deslinde sobre los montes públicos, sin afectar a la parte del precepto que se refiere a las potestades de investigación y recuperación de oficio. Si se admite que el objeto de la cuestión se extienda a la totalidad del precepto, implica un juicio abstracto de constitucionalidad sobre determinadas partes de la norma, alusivo al ejercicio de las potestades de investigación y recuperación de oficio de los montes públicos no catalogados por la Comunidad Autónoma de Andalucía, que no son necesarias ni pertinentes para la resolución del litigio seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Resulta, por tanto, procedente inadmitir la cuestión por extralimitación en el juicio de aplicabilidad y relevancia.

c) De los presupuestos de la doctrina constitucional sobre la inconstitucionalidad indirecta sobrevenida (entre otras, STC 132/2017, de 14 de noviembre, FJ 3), no se cumple el relativo a la existencia de una contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre la normativa básica estatal (art. 21.1 LM) y el precepto cuestionado (art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía). Ambos preceptos son compatibles desde un triple criterio hermenéutico:

(i) Según el criterio de interpretación literal, el artículo 21.1 LM en ningún momento establece, con carácter imperativo y excluyente, que las únicas administraciones que puedan efectuar el deslinde de los montes públicos sean las titulares de los mismos. Tampoco contiene una prohibición explícita de que otras administraciones públicas puedan llevar a cabo el deslinde de montes no catalogados. Aun admitiendo a efectos puramente dialécticos que sólo las administraciones públicas titulares de montes no catalogados sean las que, en exclusiva, puedan realizar su deslinde, ello tampoco implicaría una contradicción insalvable con la norma autonómica: el art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía puede interpretarse en el sentido de atribuir a la comunidad autónoma la potestad de deslinde solo en relación con los montes que sean de su titularidad [art. 47.1.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd), respecto a la competencia exclusiva sobre los bienes de dominio público y patrimoniales que sean de su titularidad].

(ii) En una interpretación sistemática, las potestades citadas en el artículo 6.1.3 controvertido, tienen su trasunto en distintos preceptos de la ley básica que permiten a la administración autonómica, en su condición de gestora de montes públicos, investigar y recuperar montes catalogados municipales, lo cual resulta conforme con la norma objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Además, corresponde a las comunidades autónomas formar el catálogo general de montes de utilidad pública dentro de su territorio (STC 71/1983, de 29 de julio), así como la facultad ejecutiva y de gestión de tales montes [arts. 148.1.8 CE y 57.1 a) EAAnd, en conexión con el art. 42.2 del texto estatutario]. Teniendo en cuenta lo antedicho, no existiría ningún exceso en el art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía, al menos en cuanto las potestades de deslinde y recuperación posesoria previstas en los arts. 21.2 y 20.1 LM. Y es que en ambos supuestos se admite la posibilidad de que una administración diferente de la titular de estos bienes, en el presente caso la autonómica andaluza, pueda ejercer dichas potestades administrativas. De este modo, la legislación básica permite a la administración autonómica, en su condición de gestora de montes públicos, deslindar y recuperar montes catalogados municipales, lo cual resulta conforme con la norma autonómica objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por tanto, no habría una contradicción insalvable entre las disposiciones estatal y autonómica desde el punto de vista sistemático.

(iii) Según la interpretación teleológica, no es dudoso que el fin último de la potestad de deslinde de los montes públicos es la defensa de la integridad y los valores medioambientales propios de este recurso natural [entre otras, SSTC 84/2013, de 11 de abril, FJ 2; 97/2013, de 23 de abril, FJ 3; 214/2015, de 22 de octubre, FJ 3, y 132/2017, de 14 de noviembre, FJ 3 a)]. De ello se deduce que el título competencial que habilita al Estado para establecer la legislación básica en materia de montes, en relación con las potestades de deslinde, recuperación e investigación, no es exclusivamente el artículo 149.1.18 CE, sino también el artículo 149.1.23 CE, ya que se trata de privilegios legales para la defensa del valor medioambiental y paisajístico de estos recursos naturales. Teniendo en cuenta la concurrencia de este doble título competencial habilitante, y la competencia autonómica ex art. 57.1 a) EAAnd, la regulación andaluza en materia de montes constituye un complemento a la legislación básica en relación con la tutela medioambiental y de los montes y aprovechamientos forestales, plenamente legítima siempre que implique una mayor protección de los recursos naturales y valores ecológicos y no contradiga la normativa básica.

En este caso, la regulación andaluza complementa la básica con el propósito de establecer un régimen más extenso y completo de protección a los montes públicos, en el supuesto de que las administraciones titulares no puedan ejercer dichas facultades para la defensa de estos bienes que gozan de un especial valor medioambiental y ecológico. Por otro lado, se respeta la normativa básica, en tanto que la norma andaluza no impide a las administraciones titulares de los montes públicos el ejercicio de las potestades administrativas sobre sus bienes, sino que añade a dicha posibilidad la intervención autonómica.

A todo lo anterior se añade que la doctrina constitucional ha establecido, de forma reiterada, el criterio de que la declaración de inconstitucionalidad de una norma solo tendrá lugar cuando resulte imposible una interpretación de la misma conforme con la Constitución. Se ha expuesto así una interpretación de la norma autonómica que resulta compatible con la normativa estatal, lo que determina la conformidad de la norma autonómica al orden constitucional de competencias y, consiguientemente, la inexistencia de la inconstitucionalidad indirecta sobrevenida.

d) En el ámbito del artículo 149.1.18 CE, en cuanto a las potestades de deslinde, investigación y recuperación sobre bienes públicos, el título específico aplicable sería el de “legislación básica sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas” en su vertiente patrimonial (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 1; 85/1984, de 26 de julio, FJ 3; 162/2009, de 29 de junio, FJ 4, y 94/2013, de 23 de abril, FFJJ 3 y 4). La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia compartida en materia de régimen jurídico de su administración (art. 47.2 EAAnd, con el alcance fijado en su artículo 42.2).

La legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18 CE debe dejar un margen de actuación al desarrollo legislativo autonómico, máxime cuando esta última incremente las garantías del ciudadano y la tutela del interés público, como ha reconocido la STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3 (criterio reiterado en la STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8). La dicción literal del artículo 6.1.3 de la ley autonómica controvertida se incardina en la competencia compartida sobre el régimen jurídico de la administración de la comunidad autónoma, respetando las bases estatales al no contradecir las facultades que la Ley de montes reconoce a las entidades titulares de dichos bienes.

La dicción literal del art. 6.1.3 está incardinada dentro de la competencia compartida sobre el régimen jurídico de la administración de la comunidad autónoma. Y ello en un doble sentido ya que atribuye potestades administrativas de defensa de los montes públicos a la propia comunidad andaluza y, en segundo lugar, porque respeta las bases ya que, además de no contradecir las facultades que la Ley de montes reconoce a las entidades titulares de dichos bienes, añade a las mismas la acción de la administración andaluza en defensa del interés público. El legislador autonómico, al extender las potestades de deslinde, investigación y recuperación de todos los montes públicos de Andalucía a la comunidad autónoma, exterioriza la idea de proteger especialmente a los de aquellas administraciones que más requieren de esta ayuda, como es el caso de las administraciones locales. Por ello, las potestades autonómicas podrían también encontrar amparo en la competencia de la comunidad autónoma en materia de régimen local, conforme al art. 60 EAAnd (interpretando una norma similar, STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 100).

7. Con fecha 16 de julio de 2019, el abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, instando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

Alude en primer lugar al carácter competencial de la duda planteada y a las circunstancias concretas del caso en el que esa duda se ha suscitado.

Existe una antinomia irreductible entre el art. 21.1 LM, que atribuye la potestad de deslinde de los montes no catalogados a la administración titular del monte (en el caso de autos, el Ayuntamiento de Jaén), y el art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía, que atribuye dicha competencia en todo caso a la Junta de Andalucía, con independencia de la titularidad.

La norma estatal es formalmente básica de acuerdo con los artículos 149.1.18 y 23 CE (disposición final segunda de la Ley de montes). Desde la perspectiva material, la atribución de la facultad de deslinde constituye un aspecto esencial, dada la función que cumplen los montes públicos, sean catalogados o no, para el interés general. No solo por una sola razón abstracta o sistemática, sino que también, desde la perspectiva del derecho público, ha de ponerse de relieve la importancia que para el interés general reúnen por razón de la función que cumplen los montes públicos como objeto directo de protección de la naturaleza y del medio ambiente. Por ello resulta que la norma que atribuye la titularidad de la potestad de deslinde es una norma de carácter básico. Así, el art. 41 de la Ley de patrimonio de las administraciones públicas establece las facultades y prerrogativas de la administración titular dominical de un patrimonio público, y que integran el núcleo del derecho de propiedad. Además de ello, la delimitación fáctica de los linderos de un terreno propiedad de un sujeto público implica una potestad de autotutela de alcance objetivo, en una materia respecto de la que recae el derecho de propiedad (art. 33 CE). De ahí la importancia y esencialidad de la determinación legal acerca de cuál es la administración competente, en el plano sustantivo de la legislación de montes sobre la base del título competencial del art. 149.1.23 CE, para la delimitación de los linderos del monte.

Es un precepto básico también desde la perspectiva del artículo 149.1.18 CE, al corresponder al Estado la competencia sustantiva básica de regulación de los montes (STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 10).

8. El letrado de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones con fecha 19 de julio de 2019. Solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por las razones que se resumen a continuación.

El art. 21 LM se sustenta en el art. 149.1.18 CE, pero el fundamento competencial del art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía no solo ha de buscarse entre las que a la comunidad autónoma puedan corresponderle *ex* art. 149.1.18, en desarrollo de las bases estatales, sino que necesariamente han de considerarse las competencias que le corresponden en materia de montes, de las que se deriva la posibilidad de establecer medidas adicionales de protección. Eso significa que resultan conformes con la Constitución las normas autonómicas que supongan, respecto a la normativa básica estatal en la materia, una mejora de la protección que la misma comporta o el establecimiento de estándares de exigencia medioambiental más altos. Y eso es lo que precisamente supone el 6.1.3 en relación con el art. 31 de la misma ley territorial: como medida adicional de protección del monte, añade a la potestad de deslinde que la legislación básica atribuye a la administración titular la posibilidad de que el deslinde pueda efectuarlo también la administración forestal autonómica, no solo respecto a los montes catalogados, sino a todos los montes públicos.

El letrado de la Junta de Andalucía analiza el carácter básico del art. 21 LM, concluyendo que su apartado 1 se basa en la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, mientras que el apartado 3 se fundamenta en la competencia sobre el procedimiento administrativo común. En cuanto al apartado 1, solo la parte en que se atribuye la potestad de deslinde a la administración gestora de los montes catalogados cumpliría los requisitos para ser considerada básica. Pero para poder merecer el calificativo de básica, la previsión sobre el papel a desempeñar por la administración forestal competente como colaboradora no puede interpretarse en el sentido de que esa es la única función que aquella puede asumir. El apartado 3 de ese artículo no contiene normas que pueda entenderse que constituyan procedimiento administrativo común o bases del régimen jurídico de las administraciones públicas: se limita, de un lado, a prever algo tan obvio como que las administraciones competentes establecerán el procedimiento de ejercicio de la potestad, lo cual sin necesidad de previsión por el precepto estatal se corresponde con su potestad de autoorganización, y, de otro, a establecer, para los supuestos en que afecte a montes de titularidad estatal, el carácter preceptivo del informe de la abogacía del Estado.

El art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía encaja en el ejercicio de las competencias atribuidas a la comunidad autónoma y no contradice lo que puede calificarse como básico del art. 21 LM, siendo susceptible de una interpretación conforme con la misma. La potestad de deslinde de los montes públicos no puede tener otra finalidad que la defensa de la integridad y los valores medioambientales propios de este recurso natural. La ampliación de la potestad de deslinde de todos los montes públicos en Andalucía supone un complemento, no contradictorio, con la legislación básica en los términos en que ha de quedar fijada. Por ello, no existe contradicción alguna, ni vulneración del sistema de reparto competencial establecido *ex* arts. 149.1.18 y 149.1.23 CE, puesto que no consta en las actuaciones que el Ayuntamiento de Jaén haya determinado el procedimiento aplicable para deslindar sus montes públicos, quedando así fuera de las previsiones establecidas en el art. 21 LM.

9. Mediante escrito registrado el día 24 de julio de 2019, la fiscal general del Estado comparece e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad con fundamento en las alegaciones que se resumen.

Indica que lo que se plantea es un caso de inconstitucionalidad mediata o indirecta, aludiendo a las condiciones derivadas de la doctrina constitucional para poder apreciar dicha inconstitucionalidad mediata. Lo primero que ha de comprobarse es si la norma estatal supuestamente infringida por la ley autonómica ha sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado.

El art. 21.l LM tiene la condición de base del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), como formalmente declara el apartado 2 de su disposición final segunda. Desde la perspectiva material, también puede considerarse una norma integrante de dicha base, de acuerdo con la doctrina constitucional (por todas, SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 225/1993, de 8 de julio, FJ 3; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5, y 50/1999, de 6 de abril). Al amparo de este título competencial, el Estado puede fijar principios básicos de aplicación en todo el territorio, como la determinación del régimen general de las potestades administrativas (STC 227/1988) o la regulación de los principios que presiden las relaciones entre las administraciones públicas (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 18). Más específicamente, la STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 4, ha venido a concluir que el art. 149.1.18 CE habilita al Estado para dictar la normativa básica común a todas las administraciones públicas en materia de régimen patrimonial en la medida en que dicho régimen forma parte del régimen jurídico de las administraciones públicas. Todo lo cual permite afirmar que, con arreglo a esa doctrina constitucional, la norma estatal, desde un punto de vista material, ha recaído sobre un ámbito normativo de titularidad exclusiva del Estado.

La competencia autonómica sobre montes, aparte de no poder prescindir de la competencia exclusiva del Estado establecida en el art. 149.1.23 CE, jamás podría extenderse a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas que el art. 149.1.18 CE reserva al Estado, que es de lo que aquí se trata.

No es posible una interpretación integradora de las normas en conflicto, habida cuenta de que éstas fijan la competencia para el deslinde de montes públicos de modo completamente dispar. La propuesta de la Junta de Andalucía, a partir de lo establecido en el art. 21.3 LM, ha de ser rechazada por las mismas razones esgrimidas por la sala que ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el ámbito local, el art. 82 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, dispone que las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de deslinde, “que se ajustará a lo dispuesto en la legislación del patrimonio del Estado y, en su caso, en la legislación de los montes”, lo que sólo pueden ser entendido considerando que supletoriamente habría que estar a lo prevenido en el art. 21 LM, así como que ha de entenderse que el citado precepto se refiere únicamente al procedimiento a seguir para la tramitación y resolución del deslinde, pero no al ejercicio de la competencia, que se mantiene en la administración titular del bien.

10. Por providencia de 21 de julio de 2020 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, ha elevado cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

El precepto cuestionado dispone lo siguiente:

“Artículo 6.

1. Para el cumplimiento de los objetivos previstos en la presente ley, la Comunidad Autónoma ostenta las potestades siguientes:

[…]

3. Investigar, deslindar y recuperar de oficio los montes públicos”.

Se plantea un supuesto de posible inconstitucionalidad mediata o indirecta. El órgano promotor expone que el precepto cuestionado, al atribuir a la administración forestal autonómica la potestad de deslinde de todos los montes públicos, entra en contradicción con la normativa básica [art. 21.1 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes (LM, en lo sucesivo)], que reserva esta potestad a la administración titular del monte (en el caso de autos, el Ayuntamiento de Jaén), salvo que se trate de montes incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública, en cuyo caso la citada potestad corresponde también a la administración gestora. La norma estatal se afirma dictada al amparo del art. 149.1.18 CE, tal y como resulta del apartado segundo de la disposición final segunda de la Ley de montes.

Como ha quedado detallado en los antecedentes, la fiscal general del Estado y el abogado del Estado interesan la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que la Junta de Andalucía considera que debe ser desestimada porque los preceptos estatal y autonómico en contraste admiten una interpretación integradora. Por su parte, el Parlamento de Andalucía opone en primer lugar causas de inadmisión por razones procesales y, en segundo lugar, postula la desestimación de la cuestión, al no apreciar contradicción efectiva e insalvable entre ambas normas.

2. *Cuestiones previas*.

Antes de examinar el fondo de la duda de constitucionalidad, es necesario dar respuesta a las causas de inadmisión planteadas por el representante procesal del Parlamento de Andalucía, teniendo en cuenta que la concurrencia de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC puede ser examinada no sólo en el trámite de admisión previsto en el artículo 37 LOTC, sino también en la sentencia que ponga fin al proceso constitucional (por todas, STC 107/2018, de 4 de octubre, FJ 2, y las que allí se citan).

a) En primer lugar, el letrado del Parlamento de Andalucía considera que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser inadmitida por concurrir la excepción de cosa juzgada en razón de que la STC 107/2018, de 4 de octubre, ha inadmitido una cuestión en todo similar a esta promovida por el mismo órgano judicial, lo que a su entender, impediría que se volviese a plantear la cuestión.

Esta causa de inadmisión debe ser rechazada. La razón de la inadmisión acordada en la STC 107/2018 fue la omisión de audiencia a una de las partes, el Ayuntamiento de Jaén, en el trámite conferido a las mismas y al Ministerio Fiscal para que alegaran sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con el art. 35.2 LOTC. El defecto señalado en el preceptivo trámite de audiencia determinó la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, pero esa inadmisión, derivada de un defecto procesal que es subsanable, no impide que este tribunal pueda entrar en su enjuiciamiento, caso de que, tal y como ha quedado expuesto en el relato de antecedentes, el órgano judicial decidiera de nuevo plantear la cuestión de un modo ajustado a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC (en un sentido similar, STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 1, y ATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3).

b) En segundo lugar, el letrado del Parlamento de Andalucía plantea que la cuestión resulta inadmisible al haberse formulado inadecuadamente los juicios de aplicabilidad y relevancia, ya que no resulta procedente plantear la cuestión sobre la totalidad del art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía, sino exclusivamente respecto del inciso que atribuye a la comunidad autónoma la potestad de deslinde sobre los montes públicos, sin afectar a la parte del precepto que se refiere a las potestades de investigación y recuperación de oficio.

De acuerdo con el artículo 35.1 LOTC, es requisito necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad que la norma legal cuestionada sea aplicable al caso y que el fallo dependa de su validez. A este respecto, frente a lo que sostiene el letrado del Parlamento de Andalucía, el órgano judicial ha efectuado un adecuado juicio de aplicabilidad y relevancia, en cuanto que ha cumplimentado la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, teniendo presente que, según ha afirmado reiteradamente este tribunal, el juicio de relevancia es el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, cuyo control ha de ser flexible para no incurrir en la suplantación de funciones que primaria y privativamente corresponden a los órganos judiciales.

Atendiendo a este criterio, no puede ser acogida la objeción que se plantea, la cual, en todo caso, se vincula más bien a la necesidad de delimitar de forma precisa el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, cosa que ya ha hecho el órgano judicial. En efecto, en el proceso *a quo* se ha alegado la falta de competencia de la Junta de Andalucía para acordar el inicio del expediente de deslinde, competencia que se funda precisamente en el precepto legal cuestionado, tal y como ha argumentado el órgano judicial que, al abrir el trámite de audiencia, lo circunscribe únicamente al inciso del art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía en el que se declara la competencia de la Junta de Andalucía para el deslinde de los montes públicos y, en coherencia con ello, limita su argumentación en el auto de planteamiento a ese extremo.

Por tanto, los juicios de aplicabilidad y relevancia han de entenderse adecuadamente formulados, en la medida en que el órgano judicial ha explicitado la existencia de una relación causal entre el inciso cuya constitucionalidad cuestiona y el fallo que debe dictar. Consecuentemente, este proceso se ciñe al examen de la adecuación al orden constitucional de distribución de competencias de la atribución a la Junta de Andalucía de la potestad de deslinde de los montes públicos en el art. 6.1.3 de la ley autonómica controvertida, haciendo exclusión de las potestades de investigación y recuperación de oficio, pues a esa potestad de deslinde se refiere la tacha de inconstitucionalidad que razona el auto de planteamiento y sobre la que han versado las alegaciones de las partes [en sentido parecido, STC 157/2019, de 28 de noviembre, FJ 2 c)].

3. *Inconstitucionalidad mediata o indirecta (I). Carácter básico de la norma propuesta como parámetro de enjuiciamiento*.

La cuestión de inconstitucionalidad plantea un supuesto de lo que nuestra doctrina denomina inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos.

Constituye doctrina constitucional reiterada que, para poder apreciar la existencia de una infracción constitucional de esta naturaleza, es necesario comprobar las dos circunstancias que la sustentarían: “que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” (por todas, STC 161/2019, de 12 de diciembre, FJ 6).

En consecuencia, debe comprobarse en primer lugar la condición básica, en el doble sentido formal y material, de la norma estatal con la que se pone en contraste la autonómica impugnada.

El art. 21.1 LM dispone:

“Artículo 21. Deslinde de montes de titularidad pública

1. Los titulares de los montes públicos, junto con la administración gestora en los montes catalogados, gozarán de la potestad de deslinde administrativo de sus montes. La administración forestal competente podrá colaborar en su caso en el deslinde de estos montes, poniendo a disposición de la administración titular los medios técnicos y documentales de los que disponga”.

No cabe duda de que la normativa estatal reseñada es básica en sentido formal pues se aprueba mediante una ley que expresamente le atribuye tal carácter. El art. 21 LM regula el deslinde de los montes de titularidad pública, habiéndose dictado, conforme al apartado segundo de la disposición final segunda de la misma ley, al amparo del art. 149.1.18 CE. Por ello este precepto ha de considerarse formalmente básico, sin que sea obstáculo que, con carácter general, la Ley de montes se dicte con fundamento en el art. 149.1.23 CE, pues ya hemos afirmado que, como aquí sucede, determinados preceptos de esta norma pueden tener amparo en otros títulos competenciales [SSTC 49/2013, de 28 de febrero, FJ 5; 84/2013, de 11 de abril, FJ 2; 214/2015, de 22 de octubre, FJ 3, y 132/2017, de 14 de noviembre, FJ 3 a)].

Desde el punto de vista material, la mencionada STC 49/2013, FJ 10, se ha pronunciado sobre un aspecto diferente de la regulación del deslinde administrativo, en concreto sobre el art. 21.4 LM, que regula el procedimiento de dicho deslinde, confirmando su carácter básico al amparo del art. 149.1.18 CE. Ese carácter materialmente básico es también predicable de la norma que atribuye la titularidad de la potestad de deslinde en relación a una concreta clase de bienes, los montes públicos, pues se trata de una de las potestades que el ordenamiento jurídico reconoce a la administración pública en orden a proteger sus bienes. Según la doctrina constitucional (por todas, STC 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 4), el título relativo a las “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE) incluye normas sobre “las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24).

Desde otra perspectiva, bien que relacionada con la anterior, la norma que examinamos enlaza con el conjunto de previsiones que en esta y en otras normas, singularmente la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas [art. 41.1 b)], se dictan al amparo de la competencia estatal en materia de bases del “régimen jurídico de las administraciones públicas” y se limitan a regular el régimen jurídico de los bienes públicos, en el que se integra el deslinde en vía administrativa. El art. 149.1.18 CE habilita al Estado para dictar la normativa básica común a todas las administraciones públicas en materia de régimen patrimonial en la medida en que dicho régimen forma parte del régimen jurídico de las administraciones públicas (STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 4), englobando el conjunto de facultades y prerrogativas que corresponden a las administraciones públicas para la defensa y conservación de sus bienes, entre las que se encuentra el deslinde administrativo. Por otra parte, la mencionada STC 49/2013, FJ 10, ya señaló que “el título del art. 149.1.18 CE no exige dar un tratamiento uniforme a todos los bienes públicos, con independencia de la categoría de bienes a la que pertenezcan, pues el mínimo común uniforme que debe garantizar la legislación básica puede ser distinto según las características de los bienes públicos afectados, sin que sea necesario, por otra parte, que la legislación básica se encuentre toda ella incluida en una misma norma legal”.

Se trata de una previsión que dinamiza la autonomía de los titulares de montes públicos, que, en casos como los del ayuntamiento del pleito *a quo*, la tienen garantizada constitucional y estatutariamente (arts. 137 y 140 CE; art. 91 EAAnd.). Sirve también para establecer un elemento que garantiza un régimen jurídico unitario aplicable a todas las administraciones públicas en relación con un determinado tipo de bienes y que debe ser respetado por las comunidades autónomas cuando actúen en el ejercicio de sus competencias. Como ya destacó este tribunal “el régimen patrimonial de los bienes públicos está constituido por la agregación del conjunto de facultades y prerrogativas que corresponden a las administraciones públicas para la defensa y conservación de sus bienes, facultades que en muchos casos resultan exorbitantes respecto de aquellas que la legislación civil reconoce al común de los propietarios, en razón, tanto del sujeto titular de los bienes, como de la función que los propios bienes cumplen, al servicio de los intereses generales. Por esta razón, si bien la regulación de dicho régimen patrimonial no habilita al Estado para el ejercicio de competencias en ámbitos sectoriales ajenos, el hecho de que dicha regulación tenga como contenido intrínseco el conjunto de potestades específicas que conlleva la preservación de tales bienes, determina que su ejercicio pueda conllevar la modulación o condicionamiento del ejercicio de concretas facultades, y específicamente en el ámbito urbanístico, sin que ello determine la vulneración de las competencias autonómicas en dicha materia” (STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 4).

En suma, en la controversia competencial sometida a nuestro examen resulta título competencial más específico el que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas en el que materialmente se incardina el art. 21.1 LM, que ha de entenderse, por tanto, ajustado al orden constitucional de distribución de competencias.

4. *Inconstitucionalidad mediata o indirecta (II). Contradicción insalvable por vía interpretativa*.

Constatada la naturaleza básica del art. 21.1 LM, debemos examinar a continuación si existe entre dicha norma estatal y la autonómica cuestionada una contradicción efectiva e insalvable ya que en otro caso no habría invasión competencial (STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 6).

En este punto surgen las discrepancias entre las partes, pues tanto el abogado del Estado como la fiscal general del Estado han considerado que, del contraste entre el precepto impugnado y la norma estatal que sirve de parámetro de control inmediato, resulta que la norma autonómica incurre en una contradicción insalvable por vía interpretativa, mientras que los letrados de la Junta de Andalucía y del Parlamento de Andalucía han alegado que esa contradicción no concurre.

Conforme a la norma básica, la titularidad de la potestad de deslinde corresponde a la entidad pública titular del monte que, a tenor del art. 11.2 LM, pueden ser el Estado, las comunidades autónomas, las entidades locales u otras entidades de derecho público. Es decir, la regla básica hace coincidir la potestad de deslinde con la titularidad del monte, por cuanto la asigna a la administración titular, con la única excepción de los montes catalogados en los que, según el art. 21.1 LM, junto a la administración titular del monte, gozará también de la potestad de deslinde la administración gestora, entendiendo por tal la competente para realizar el conjunto de actividades de índole técnica y material relativas a la conservación, mejora y aprovechamiento del monte [art. 6 c) LM].

La referencia del art. 21.1 LM a la administración gestora de los montes catalogados plantea la cuestión de que la catalogación de montes en las leyes autonómica y estatal no responde al mismo criterio. Según la norma estatal, entre los montes públicos de dominio público o demaniales (art. 12 LM) se encuentran los catalogados, esto es, incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública previsto en el art. 16 de la misma norma, mientras que son patrimoniales los de propiedad pública que no sean demaniales, los cuales, por tanto, no se incluyen en el mencionado catálogo previsto en la Ley de montes.

La Ley forestal de Andalucía utiliza un criterio diferente a la hora de catalogar los montes, el de la titularidad, de manera que, en el catálogo de montes de Andalucía, se incluyen todos los montes pertenecientes a cualquiera de las administraciones y entidades públicas (art. 24 de la ley autonómica), sean de dominio público o patrimoniales, montes respecto de los cuales, al ser de titularidad pública, el precepto aquí cuestionado atribuye la potestad de deslinde a la Junta de Andalucía. Por el contrario, el catálogo de montes regulado en el art. 13 LM utiliza el criterio de la utilidad pública, de modo que no incluye todos los montes públicos, sino solo aquellos que contribuyan a la consecución de determinadas finalidades. Concretamente, la protección del suelo frente a los procesos de erosión; la regulación del régimen hidrológico; evitar o reducir los desprendimientos de tierras o rocas y proteger cultivos e infraestructuras contra el viento; la repoblación o mejora forestal o la conservación de la diversidad biológica. La lista contemplada en la ley estatal es abierta, pues la legislación autonómica puede incluir nuevas categorías de montes de utilidad pública [art. 13 f) LM]. Por tanto, cuando el art. 21.1 LM atribuye la potestad de deslinde de los montes públicos a la administración titular, “junto con la administración gestora en los montes catalogados”, esta última referencia ha de entenderse hecha a los montes catalogados por razón de su utilidad pública, según lo dispuesto en la propia Ley de montes, complementado en su caso por la ley autonómica en los términos previstos en el art. 13 de la propia norma estatal.

Ahora bien, sin perjuicio de que la atribución de la potestad de deslinde a la administración gestora no va en detrimento de la que corresponde al titular del monte público, este último supuesto (el que se trate de la administración gestora de un monte catalogado) no es el que concurre aquí, ya que la resolución objeto del proceso *a quo* especifica que el monte deslindado es patrimonial, por lo que la atribución de la potestad de deslinde a la Junta de Andalucía plantea efectivamente un problema de constitucionalidad mediata e indirecta por la contradicción de la norma andaluza con un precepto estatal que ya hemos considerado formal y materialmente básico.

Según la norma objeto de este proceso, la administración pública que ha de ejercer la potestad de deslinde es la Junta de Andalucía, mientras que, según la norma estatal, es la administración titular del monte. Y dados los incondicionados términos en los que se realiza la atribución de la potestad de deslinde en favor de la comunidad autónoma por el precepto cuestionado, sin mención alguna al titular del monte público, es forzoso concluir que el término “deslindar” del art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía incurre en una contradicción insalvable con la base, habida cuenta de que atribuye la competencia para el deslinde de montes públicos de modo distinto al de la normativa que ya hemos considerado básica, por cuanto esta última asigna, en todo caso, esa misma potestad a la administración titular del monte público.

Es posible, por tanto, apreciar la contradicción del art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía con el precepto estatal, art. 21.1 LM, contradicción que, como inmediatamente se expone, no puede ser salvada por vía interpretativa.

5. *Desestimación de las alegaciones del Parlamento y de la Junta de Andalucía*.

Las alegaciones de las representaciones procesales de la Junta de Andalucía y del Parlamento de Andalucía no enervan la anterior conclusión. Con diversas argumentaciones, ambas han defendido que es posible una interpretación integradora de las dos normas en contraste en cuya virtud el legislador autonómico no incurriría en inconstitucionalidad mediata alguna.

El Parlamento de Andalucía ha sostenido, en esencia, que no existe contradicción entre ambas normas ya que el precepto estatal no atribuye en exclusiva a la administración titular la potestad de deslinde. Sin embargo, el problema es el contrario, que la norma autonómica no utiliza el criterio de la titularidad para asignar la potestad de deslinde de los montes públicos, sino que lo obvia, en cuanto se la atribuye en todo caso a la comunidad autónoma, con independencia de la titularidad del monte. Tampoco, por la misma razón, es posible entender que, como también se alega, la atribución que realiza la norma se refiere exclusivamente a los montes públicos de titularidad autonómica, interpretación que se vería contradicha por lo dispuesto en el art. 31 de la Ley forestal de Andalucía, precepto que, en concordancia con el aquí cuestionado, atribuye a la administración forestal, esto es, la autonómica, la potestad de deslinde de todos los montes públicos. Ni salva la contradicción el hecho de que, como se señala, la comunidad autónoma pueda deslindar montes catalogados en el sentido de la Ley de montes, pues esa competencia no se discute, en la medida en que dicha posibilidad está reconocida por la propia norma básica, cuando sea la comunidad autónoma la que asuma la condición de administración gestora en los montes catalogados conforme a lo dispuesto en la Ley de montes y en la propia Ley forestal de Andalucía.

Por su parte el letrado de la Junta de Andalucía ha argumentado que la atribución del art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía encuentra su justificación en el art. 21.3 LM según el cual “el deslinde de los montes no catalogados se ajustará al procedimiento que determinen las respectivas administraciones públicas titulares”, por cuanto no existiría en el ámbito local una normativa específica para el ejercicio de la potestad de deslinde de sus montes. Sin embargo, este argumento no puede ser admitido, pues el art. 82 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, dispone que las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de deslinde, “que se ajustará a lo dispuesto en la legislación del patrimonio del Estado y, en su caso, en la legislación de los montes”. Además, el art. 21.3 LM ha de entenderse referido únicamente al procedimiento a seguir para la tramitación y resolución del deslinde, pero no al ejercicio de la competencia, que se mantiene en la administración titular del bien.

Tampoco el inciso cuestionado es una norma que, por sí misma, otorgue, como señalan tanto la cámara autonómica como la Junta de Andalucía, un plus de tutela medioambiental. No estamos ante una norma adicional de protección del medio ambiente. Es notorio, y así se reconoce expresamente en las legislaciones estatal y autonómica que, con independencia de su titularidad, los montes revisten un interés general y desempeñan una función social relevante, tanto como fuente de recursos naturales como por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos la protección del suelo y del ciclo hidrológico, la fijación del carbono atmosférico y la de servir de depósito de la diversidad biológica, además de su valor como elementos fundamentales del paisaje, su importancia cultural y recreativa y de su utilidad económica en la producción de materias primas, entre otras. El reconocimiento de estos valores y utilidades de los ecosistemas forestales, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las administraciones públicas a velar por la conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento de los montes, como señalan el art. 4 LM y los arts. 2 y 5 de la Ley forestal de Andalucía (al respecto, STC 214/2015, FJ 4).

Sin embargo, no es posible apreciar que la atribución de la discutida potestad de deslinde a la comunidad autónoma sea, por esa sola razón, una norma que complemente las previsiones básicas dirigidas a proteger estos valores medioambientales que expresan los montes públicos. Por un lado, en lo que a los entes locales se refiere, la propia Ley de montes señala, en su exposición de motivos, que se “revitaliza el papel de las administraciones locales en la política forestal, concediéndoles una mayor participación en la adopción de decisiones que inciden directamente sobre sus propios montes, reconociendo con ello su papel como principales propietarios forestales públicos en España y su contribución a la conservación de unos recursos naturales que benefician a toda la sociedad. En la misma línea, la ley establece como principio general que los propietarios de los montes sean los responsables de su gestión técnica y material, sin perjuicio de las competencias administrativas de las comunidades autónomas en todos los casos y de lo que estas dispongan en particular para los montes catalogados de utilidad pública”. Por otra parte, las competencias autonómicas en esta particular vertiente de protección ambiental de los montes públicos pueden encontrar un cauce adecuado de ejercicio a través, tanto del establecimiento de supuestos, adicionales a los previstos en el art. 13 LM, para la calificación de utilidad pública, como mediante la declaración de esa concreta calificación a los efectos de la inclusión de un monte en el catálogo de montes de utilidad pública de gestión autonómica (STC 71/1983, de 29 de julio, y art. 16 LM).

Por último, tampoco puede admitirse que, como también se ha alegado, la norma autonómica, en lo que aquí ha sido cuestionada, sea un desarrollo de una previsión básica en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas, pues ya hemos constatado que la norma autonómica parte, para la asignación de la potestad de deslinde de los montes públicos, de un presupuesto diferente al de la norma estatal, que fija un criterio de atribución fundado en la titularidad del bien, lo que, de por sí, excluye que pueda considerarse un desarrollo compatible con la regulación básica (en análogos términos, en cuanto al modo de contradecir la base, STC 235/2015, de 5 de noviembre, FJ 5).

6. *Conclusión. Extensión de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad*.

Apreciada de esta manera la contradicción entre ambos preceptos y descartada la posibilidad de una interpretación acomodada al orden constitucional de distribución de competencias, es forzoso concluir en la declaración de inconstitucionalidad del término “deslindar” del art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía, en la medida en que atribuye dicha potestad a la Junta de Andalucía respecto a montes de los que no es titular y cuyo deslinde no le corresponde conforme a la legislación básica.

Por último, debe tenerse en cuenta la facultad que el art. 39.1 LOTC confiere a este tribunal, en caso de declarar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, de extender la citada declaración, “por conexión o consecuencia”, a otros preceptos de la misma ley. Esta facultad ha de aplicarse aquí, por cuanto la inconstitucionalidad así apreciada ha de extenderse al art. 31 de esa misma ley autonómica. Concretamente, la palabra “todos” es inconstitucional y nula, y la referencia al deslinde de montes públicos del citado art. 31 es inconstitucional, en los términos ya expresados en el párrafo anterior, pues incurre en la misma vulneración competencial al atribuir la potestad de deslinde a la administración forestal, que no es otra que la autonómica (arts. 18 y 26 de la Ley forestal de Andalucía), respecto a montes públicos que no son de titularidad de la Junta de Andalucía.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, declarar que:

1º La palabra “todos” del art. 31 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía, es inconstitucional y nula.

2º El término “deslindar” del art. 6.1.3 y las referencias al deslinde de montes públicos del art. 31 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía, son inconstitucionales en los términos del fundamento jurídico 6 de la presente resolución.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 97/2020, de 21 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:97

Recurso de amparo 5196-2019. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol en relación con los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados que dispusieron su suspensión como diputado.

Supuesta vulneración de los derechos a las libertades ideológicas y de expresión, ejercicio del cargo público representativo, tutela judicial y presunción de inocencia y a la legalidad penal; interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: resoluciones parlamentarias que aplican la previsión legal de suspensión automática del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994).

1. No corresponde a esta jurisdicción suplir o reconstruir las razones de los recurrentes en amparo cuando estas no se aportan al recurso (SSTC 13/2016 y 9/2020) y se incumple con ello la carga procesal de quien debe proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (STC 61/2019) [FJ 3].

2. Habiéndose acudido al cauce del artículo 42 LOTC para impugnar la infracción de los derechos fundamentales a las libertades ideológica, de expresión y de asociación [arts. 16.1 y 20.1 a) CE], por cuanto el auto del magistrado instructor supuestamente habría perseguido una finalidad de “tipo político” -al comunicar a la mesa de la cámara autonómica la suspensión automática en el cargo de diputado por imperio del artículo 384 bis LECrim-, este tribunal no puede entrar en el examen de tal censura que, referida a resoluciones del Poder Judicial, tiene su cauce exclusivo de depuración en el artículo 44 LOTC [FJ 3].

3. La medida de suspensión del ejercicio de la función o cargo públicos que impone el art. 384 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal no tiene carácter punitivo o sancionador y constituye un efecto inmediatamente ligado por la Ley procesal a la adopción de los autos de procesamiento y de prisión provisional que afecten a imputados que estén integrados o relacionados con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes (SSTC 71/1994, 11/2020 y 38/2020) [FJ 4].

4. La medida de suspensión que impone el art. 384 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal es provisional, vinculada a resolución judicial y a su mantenimiento, y surge automáticamente de la propia ley sin dejar margen alguno en su aplicación a los órganos destinatarios de la norma, más allá de la verificación de la concurrencia de sus presupuestos procesales (SSTC 71/1994, 11/2020 y 30/2020) [FJ 4].

5. La suspensión *ex lege* del ejercicio de la función o cargo públicos no trae causa de lo previsto en el artículo 55 CE (capítulo V del título primero de la Constitución: “De la suspensión de derechos y libertades”), sino que engarza directamente con los derechos del artículo 23.2 CE, en tanto que derechos de configuración legal; y la restricción así establecida por el legislador es también aplicable a los procesados en firme y en prisión provisional por su presunta participación en un delito de rebelión (SSTC 71/1994 y 11/2020) [FJ 4].

6. El derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 CE no resulta canon adecuado para el enjuiciamiento del art. 384 bis LECrim, pues, ni la medida de suspensión en él prevista constituye pena alguna, ni su adopción queda condicionada por la realización de actividad probatoria de cargo; solo podría imponerse como pena accesoria y al término de un proceso en el que, mediante prueba de cargo, se hubiera destruido la invocada presunción de inocencia [FJ 4].

7. Resulta inocuo el artículo 384 bis LECrim para la presunción de inocencia de quien recurre, siendo que establece una norma general y abstracta que se limita a asociar cierto efecto necesario al dictado de determinadas resoluciones judiciales de procesamiento y prisión provisional, sin cualificar o intensificar con ello las sospechas o las apreciaciones que llevan a los órganos judiciales a la adopción de tales actos [FJ 5].

8. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la interpreta, son de inexcusable consideración, tanto a efectos hermenéuticos (art. 10.2 CE), como cuando haya lugar a aplicar directamente el Derecho comunitario (arts. 51.1 de la propia CDFUE y 93 CE), en materia de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) [FJ 5].

9. Acerca del derecho al ejercicio del cargo de diputado al Congreso ex art. 23.2 CE, la exigencia de proporcionalidad en la aplicación de la medida de suspensión de dicho cargo se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que nace la restricción; y la exigencia de motivación de los actos aplicativos se proyecta únicamente sobre el juicio relativo a la existencia de sus presupuestos legales (SSTC 11/2020, 38/2020 y 71/1994) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5196-2019, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo del mismo órgano de gobierno de la Cámara de 24 de mayo de 2019, en relación con la declaración de suspensión como diputado del recurrente. Ha comparecido y presentado alegaciones el Congreso de los Diputados, representado por letrada de las Cortes Generales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el 12 de septiembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz presentó recurso de amparo en representación de don Jordi Sànchez i Picanyol contra las resoluciones de la mesa del Congreso de los Diputados reseñadas en el encabezamiento de la presente sentencia.

A) Los hechos expuestos en la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) El 21 de marzo de 2018, el magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que instruía la causa especial 20907-2017 dictó auto de procesamiento contra, entre otras personas, el demandante, entonces diputado del Parlamento de Cataluña, quien, acusado inicialmente de sedición, se hallaba en prisión provisional desde el 16 de octubre de 2017. El procesamiento lo fue por un posible delito de rebelión.

b) Por resolución de 12 de julio de 2018, la Primera Sala de lo Criminal del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein (República Federal de Alemania) consideró inadmisible la orden europea de detención y entrega respecto del anterior presidente de la Generalitat de Cataluña, don Carles Puigdemont i Casamajó, investigado en la mentada causa especial. La referida orden fue emitida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo con base en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, en relación con los delitos de rebelión, sedición o desórdenes públicos. Se observa en la demanda de amparo que el tribunal alemán, entre otros argumentos, apreció que, en el contexto de un Estado social y democrático de Derecho, el Derecho penal debe intervenir con mesura en las desavenencias políticas.

c) Con fechas 25 y 26 de abril de 2019, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas concluyó en sus opiniones 6/2019, relativa a don Jordi Cuixart i Navarro, don Jordi Sànchez i Picanyol y don Oriol Junqueras i Vies, y 12/2019 atinente a don Josep Rull i Andreu, don Raül Romeva i Rueda y doña Dolors Bassa i Coll que la encarcelación de las citadas personas era arbitraria y que se estaba persiguiendo políticamente a los responsables de la minoría social a la que el recurrente pertenece.

d) El 21 de mayo de 2019 se celebraron elecciones a Cortes Generales. La Junta Electoral Provincial de Barcelona proclamó al señor Sànchez i Picanyol que concurrió a los comicios en la candidatura electoral de Junts per Catalunya diputado al Congreso. El 21 de mayo el recurrente concurrió a la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados y participó en la votación para elegir a los miembros de la mesa de la Cámara.

e) El 24 de mayo, la mesa del Congreso de los Diputados acordó declarar automáticamente suspendidos en el cargo y, por tanto, en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento de la Cámara, con efectos desde el 21 de mayo de 2019, al demandante de amparo, además de a los señores Oriol Junqueras i Vies, Josep Rull i Andreu y Jordi Turull i Negre, por concurrir las circunstancias necesarias para la aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal. Se acordó comunicarlo así a los afectados y al Tribunal Supremo y encomendar a la secretaría general de la cámara la adopción de las medidas cautelares oportunas.

f) Contra el acuerdo anterior se presentó una solicitud de reconsideración, ampliada posteriormente, ante la mesa del Congreso de los Diputados, que la desestimó el 11 de junio de 2019.

B) La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo puede ser resumida como sigue:

a) Se estiman infringidos los derechos reconocidos en los artículos 23.2 y 24.2 CE, en conexión con los artículos 9.3, 16.1, 20.1 d) [*sic*], 23.1, 24.1, 25, 70 y 71 de la misma norma fundamental. Se consideran también infringidos el artículo 10.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), en relación con sus artículos 5, 10.2 y 12 y con los Protocolos núm. 1 y 2 a dicho Tratado, así como el artículo 3 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), que, conforme al artículo 6.3 TUE, forma parte, como principio general, del Derecho de la Unión Europea. Se invocan, asimismo, el artículo 48.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), el artículo 14.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el artículo 6 del antes citado CEDH.

b) Tras justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, la demanda comienza por referirse a los argumentos expuestos por la mesa del Congreso de los Diputados para rechazar, acuerdo de 11 de junio de 2019, la reconsideración de su resolución inicial, acuerdo de 24 de mayo del mismo año, argumentos que no tienen una justificación jurídica que los avale, pues ambos acuerdos de la mesa pretenden tener su sustento en una actuación de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que es contraria a Derecho. Pero más allá de que esas decisiones del Tribunal Supremo son también nulas de pleno derecho, y en tal sentido están recurridas en amparo, lo acordado por la mesa es contrario a Derecho y vulnera los derechos del recurrente con independencia de lo que pueda resolver el Tribunal Constitucional en relación con aquellos recursos de amparo. Vulneración no solo de los derechos reconocidos en los artículos 23 y 24.2 CE, en relación con otros preceptos constitucionales, sino también de derechos reconocidos por los artículos 10.3 TUE y 48.1 CDFUE, pues este proceso constitucional no es ajeno al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea. Por lo que hace al recién citado artículo 48.1, presunción de inocencia, se cita el artículo 2 de la Directiva 2016/343/UE, del Parlamento y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, que señala que la misma es de aplicación a las personas físicas que sean sospechosas o acusadas en procesos penales, de modo que el Derecho de la Unión es también de aplicación en el presente recurso de amparo, pues el acuerdo de la mesa del Congreso de 11 de junio de 2019 asegura estar ejecutando una declaración de suspensión implícita que habría sido adoptada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, auto de 14 de mayo de 2019, en el marco del proceso penal que se sigue contra el actor. Tampoco es este proceso constitucional ajeno al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en lo relativo al derecho reconocido en el artículo 10.3 TUE, precepto que reconoce el derecho de los ciudadanos a la participación en la vida democrática de la Unión, derecho al que los acuerdos impugnados privan de su efecto útil en relación con quien demanda, añadiéndose que el artículo 6.3 TUE también establece que los derechos reconocidos en el Convenio europeo de derechos humanos forman parte, como principios generales, del Derecho de la Unión. Se vulnera este Derecho en tanto que se priva al recurrente de su participación como diputado al Congreso en el control del Gobierno, en lo relativo a su representación del Estado español en el Consejo Europeo y en el Consejo de la Unión, en relación con lo previsto en el artículo 10.2 TUE. Por ello, a pesar de hallarnos ante una suspensión de un diputado de un parlamento nacional, la misma no es ajena al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, que atribuye a los parlamentos nacionales una participación destacada en la vida democrática de la Unión. Esta incidencia es relevante en relación con unos acuerdos, como los impugnados, que solo pueden ser recurridos en amparo ante el Tribunal Constitucional, art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, respecto de los cuales, este tribunal es el juez ordinario de la Unión, competente para conocer de los derechos del recurrente derivados del Derecho de la Unión. Por ello, de acuerdo con el principio de primacía de ese Derecho, el tribunal no se puede limitar en el actual proceso, pese a lo previsto en el artículo 161.1 b) CE, a determinar si por la mesa del Congreso de los Diputados se han vulnerado exclusivamente los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 53.2 CE, sin entrar a valorar, si se han vulnerado los derechos equivalentes derivados del Derecho de la Unión, pues ello supondría vulnerar los principios de equivalencia y efectividad, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 47 CDFUE y art. 13 CEDH. Si el Tribunal Constitucional se negara a conocer de las acciones basadas directamente en los artículos 10.3 TUE y 48.1 CDFUE, si fuera necesario, con el planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no ya como parámetro interpretativo, sino como normas jurídicas directamente aplicables, estaría vulnerando el referido principio de equivalencia y negando tanto el derecho de acceso a la jurisdicción como el también citado principio de efectividad.

c) Se afirma que los acuerdos impugnados son nulos de pleno derecho, al no concurrir los presupuestos legalmente establecidos para la suspensión de los diputados afectados, con la consiguiente vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 10.3 TUE y en el artículo 23 CE. Luego de transcribir los artículos 21 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) y 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), se aduce que ninguno de los tres supuestos previstos en el primero de estos preceptos para la suspensión de un diputado concurrió en este caso, como reconoció el acuerdo de la propia mesa de 11 de julio de 2019, pese a lo cual acordó la suspensión con el pretendido amparo del citado artículo 384 *bis*, siendo trasladable aquí la opinión de la Comisión de Venecia sobre la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, en relación con el artículo 92.4 b) LOTC, conforme a la cual la suspensión de parlamentarios resulta problemática, especialmente desde la perspectiva de su inmunidad. Se argumenta a partir de todo ello lo siguiente:

(i) Es imposible proceder a la suspensión de un diputado al Congreso sin la tramitación del correspondiente suplicatorio, habiéndose vulnerado el *ius in officium* del representante y los derechos de sus representados, art. 10.3 TUE, en relación con sus artículos 5, 10.2 y 12, Protocolos 1 y 2 y preceptos correspondientes del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como el art. 23 CE. Esta vulneración no es solo del Reglamento del Congreso de los Diputados, pues su artículo 21.1.2, al señalar que para la suspensión de los derechos de los parlamentarios es necesaria la concesión del suplicatorio, no hace sino aplicar el artículo 71.2 CE, inmunidad de los diputados electos. Aunque el artículo 384 *bis* LECrim no explicita esa necesidad de autorización de la cámara, la misma es condición *sine qua non* para la existencia tanto de un auto de procesamiento válido como de una orden válida de prisión provisional contra un diputado, que sí son requisitos previstos en aquel precepto. Se añade que el artículo 751.2 LECrim establece la obligación para el Tribunal Supremo de poner en conocimiento de las cámaras “la causa que existiere pendiente contra el que, estando procesado, hubiese sido elegido senador o diputado a Cortes”, a los efectos de que estas resuelvan lo que tengan por conveniente en orden a la concesión de esa autorización, arts. 71.2 CE y 753 LECrim y, en este sentido, el artículo 6 de la Ley de 9 de febrero de 1912, *lex posterior* respecto del artículo 753 LECrim, del que prescinde absolutamente el auto de 14 de mayo de 2019 del Tribunal Supremo, determina que “mientras el Senado o el Congreso no resuelvan sobre la autorización pedida, se suspenderán las diligencias de las causas, excepto las encaminadas a la reforma de los autos y providencias en que con anterioridad se hubiese acordado la detención, prisión o procesamiento”. Así, la proclamación como electo, que lleva aparejada la adquisición de la inmunidad, determina necesariamente el levantamiento por el juez o tribunal competente de cualquier auto de procesamiento o de cualquier resolución de ingreso en prisión de un diputado en tanto la cámara no conceda autorización para proceder contra el mismo, STC 90/1985, de 22 de julio, observándose que la amenaza de que el proceso penal sea utilizado con la intención de perturbar el funcionamiento de las cámaras o de alterar su composición no desaparece por el hecho de que se haya iniciado ya la fase de juicio oral. Las medidas cautelares se pueden acordar en cualquier momento y asimismo su levantamiento, añadiéndose que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas concluyó, en su opinión 6/2019, que el demandante de amparo se hallaba en prisión provisional por motivos políticos. Todo ello no se ve alterado por el hecho de que el auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019 considerara, de forma inconstitucional e ilegal, que no procedía el levantamiento del procesamiento del actor. La arbitrariedad de la decisión de la mesa es manifiesta si se tiene en cuenta lo que señala ese auto, al que se refieren y en el que pretenden fundamentar su declaración los acuerdos impugnados, pues mientras la resolución judicial niega la condición de “procesado” al recurrente a los efectos de solicitar el suplicatorio, el acuerdo de la mesa de 11 de junio de 2019 sí lo considera “procesado” a los efectos del artículo 384 *bis* LECrim, de modo tal que, para la mesa, la condición de procesado estaría vigente para lo desfavorable, pero no para lo favorable, interpretación que responde a la persecución política a la que está siendo sometido el recurrente. En definitiva, habiendo adquirido este la condición de diputado desde su proclamación como tal, el auto de procesamiento dictado por el magistrado instructor el 21 de marzo de 2018, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley de 9 de febrero de 1912, no puede tener virtualidad alguna respecto de su cargo de diputado a los efectos del artículo 384 *bis* LECrim, en relación con lo previsto en el artículo 21.1.2 RCD. Se cita el auto de 1 de diciembre de 1989 del Tribunal Supremo, en recurso 1710-1989.

(ii) No existe resolución judicial decretando la medida cautelar prevista en el artículo 384 *bis* LECrim en relación con la condición de diputado del señor Sànchez i Picanyol. Sin perjuicio de lo que después se dirá, y asumiendo, a efectos meramente dialécticos, que tal precepto contenga una verdadera medida cautelar, es evidente que tal tipo de medida en el proceso penal solo se puede decretar en resolución judicial y así lo habría entendido el propio Tribunal Supremo en su auto de 10 de julio de 2019 en sus referencias al auto de 9 de julio de 2018, del magistrado instructor. Incluso esto lo admite el acuerdo de la mesa de 11 de junio de 2019, al señalar que, aunque el Tribunal Supremo no hizo declaración de suspensión expresa, a diferencia del citado auto del instructor, tal declaración “cabe entenderla implícita”, con lo que la mesa viene a crear un nuevo tipo de resolución judicial, la resolución “implícita”. Es evidente que las cámaras no tienen potestad jurisdiccional para aplicar las normas de la legislación procesal sin una previa resolución judicial, siendo obvio que, a diferencia de lo que sucedió con el auto de 9 de julio de 2018 en relación con el Parlamento de Cataluña, el auto de 14 de mayo de 2019 no contiene comunicación alguna respecto de que el artículo 384 *bis* LECrim pueda resultar de aplicación al recurrente. A fin de acreditar que no se trata de una medida cautelar dictada en el seno de un proceso penal, se solicita como prueba que el tribunal se dirija al Registro Central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes para que certifique si por cualquier juez o tribunal se ha decretado la medida prevista en el artículo 384 *bis* en relación con la condición de diputado al Congreso del recurrente. El Congreso tiene plena autoridad para aplicar el artículo 21.1.2 de su Reglamento, pero aquel otro precepto requiere, para su aplicación, de la intervención de la autoridad judicial mediante un juicio de proporcionalidad y de necesidad.

(iii) El recurrente no es un “individuo rebelde” a los efectos del artículo 384 *bis* LECrim. Lo mismo cabe decir respecto de la existencia de imputación válida, que no puede existir a estos efectos sin la existencia de un auto de procesamiento. Aun entendiendo que la Cámara viniera vinculada por la existencia de un auto de procesamiento, y que no era procedente el suplicatorio, el recurrente no puede ser considerado un individuo rebelde a estos efectos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. Violentando las normas penales, al actor se le imputa por el Tribunal Supremo un delito de rebelión como consecuencia de la organización del referéndum celebrado el 1 de octubre de 2017, según conoce el tribunal, ante el que penden decenas de recursos de amparo, de esta parte o de otros procesados en la causa especial del Tribunal Supremo. La estimación de cualquiera de estos recursos en relación con la imputación de rebelión o sobre la pertinencia de la prisión provisional de cualquiera de los diputados afectados por los autos del instructor, de 9 de julio de 2018, y de la Sala de apelaciones, de 30 de julio del mismo año, habría de conllevar la estimación del actual recurso, por cuanto aquella imputación y esta situación de prisión son condiciones necesarias, aunque no suficientes, para la aplicación del artículo 384 *bis*, transcribiéndose determinados pasajes de la opinión, ya citada, del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como de la resolución de 12 de julio de 2018, del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein. Se añade que este precepto legal tiene su precedente inmediato en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 CE, norma que había perdido vigencia cuando se dictó la STC 199/1987, de 16 de diciembre, por lo que el tribunal declaró la desaparición sobrevenida de los recursos de inconstitucionalidad contra ella interpuestos. Es importante recordar que el ámbito de aplicación de aquella Ley Orgánica se establecía, en su artículo 1.1, de manera prácticamente idéntica al artículo 384 *bis* LECrim. Y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha desatendido la jurisprudencia constitucional aplicable, al llevar a cabo una interpretación del concepto “individuos rebeldes” contraria a la interpretación de la referida sentencia constitucional, de la que se desprende con claridad que este último precepto, introducido por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, no se puede aplicar a cualesquiera procesados por el delito de rebelión, sino únicamente a aquellos que integren el concepto de banda armada, situación que no concurre en ninguno de los diputados afectados por los autos de 9 y 30 de julio “contra los que —dice en este punto la demanda—se recurre en amparo”. Es cierto que la STC 199/1987 interpretaba la Ley Orgánica 9/1984, que en lo que respecta a su artículo 22, precedente directo del artículo 384 *bis*, quedó sin vigencia con anterioridad; pero no lo es menos que la disposición adicional única de la Ley Orgánica 4/1988 establece que “las referencias a la norma de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución se entenderán hechas a esta Ley Orgánica”, de tal modo que la jurisprudencia constitucional en relación con aquella Ley Orgánica es aplicable a la interpretación de esta última. La ausencia, por ello, de uno de los requisitos que establece el artículo 384 *bis* (la consideración de los diputados afectados como “individuos rebeldes”) ha de conllevar la nulidad de los acuerdos impugnados de la mesa del Congreso de los Diputados.

(iv) El de diputado al Congreso es un cargo electo adquirido con posterioridad al auto de procesamiento y del tenor literal del artículo 384 *bis* se desprende que la suspensión allí establecida opera respecto de los cargos que el procesado ostentara en el momento en que concurran las circunstancias en él previstas, no respecto de los cargos electos adquiridos con posterioridad, como es el caso presente. Se reitera que mientras el auto de 14 de mayo de 2019, del Tribunal Supremo, entiende que el recurrente no puede ser considerado procesado a los efectos del artículo 751 LECrim, la mesa del Congreso entiende que sí lo es a los efectos del artículo 384 *bis*. O lo que es lo mismo: el recurrente es “procesado” a los efectos desfavorables, no a los favorables.

d) El artículo 384 *bis* LECrim vulnera el derecho a la presunción de inocencia, así como el derecho a la legalidad penal.

En relación con el primero de estos derechos, se dice que la STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7, desestimó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la disposición controvertida, pero la interpretación del tribunal, según la cual la presunción de inocencia del art. 24.2 CE solo se puede llegar a violar por la condena sin pruebas o en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer sin las garantías debidas, se encuentra plenamente superada por el Derecho de la Unión Europea y su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La aplicación del artículo 384 *bis* contiene todos los elementos de una verdadera sanción anticipada, dado que, como ha reconocido el instructor (auto de 9 de julio de 2018), esa llamada medida cautelar no tiene por objeto ninguna finalidad asociada a garantizar el proceso penal en el marco del cual se adopta, por lo que, en tanto que tal sanción, adoptada en este caso por la mesa de la cámara, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pero también el derecho a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal. Es de aplicación el artículo 3 de la ya citada Directiva 2016/343/UE, del Parlamento y del Consejo, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio, que establece que “los estados miembros garantizarán que se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley”, lo que debe ser tomado en consideración al interpretar el artículo 24.2 CE. En este sentido, la pretendida suspensión automática adoptada por la mesa del Congreso no cumple ninguno de los requisitos establecidos por el Tribunal General de la Unión Europea para que las medidas cautelares sean compatibles con el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 6.2 CEDH, en el artículo 48.1 CDFUE y en el artículo 3 de la Directiva citada (sentencias de 2 de septiembre de 2009, asuntos acumulados T-37/07 y T-323/07; de 13 de septiembre de 2013, asunto T-592/11; de 20 de septiembre de 2016, asunto T-485/15, y de 20 de julio de 2017, asunto T-619/15). De acuerdo con esa jurisprudencia, si bien la presunción de inocencia no se opone a la adopción de medidas cautelares, sí exige que concurran tres requisitos —estar contempladas en la ley, haber sido adoptadas por autoridad competente y estar delimitadas en el tiempo—, aquí no cumplidos. Como ya se ha señalado, la suspensión a que alude el magistrado instructor en su auto de 9 de julio de 2018 no está prevista en la ley, al no resultar de aplicación a los diputados afectados; tampoco ha sido adoptada por la autoridad competente, pues el Tribunal Supremo no ha suspendido cautelarmente al recurrente como diputado, siendo incompetente la mesa del Congreso para acordarla, y se recuerda, además, que la causa especial 20907-2017 viene viciada de incompetencia desde su origen, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye su conocimiento al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de modo que el Tribunal Supremo no ha sido competente hasta el momento de la proclamación como diputado del recurrente; y, por último, la suspensión no se encuentra delimitada temporalmente, ya que, pese a que esta causa especial está vista para sentencia, lo cierto es que lo está desde hace meses, siendo manifiesto el incumplimiento del plazo previsto para dictar sentencia en el art. 203 LECrim, con la consecuencia de que no existe un verdadero término temporal para la suspensión o que se está extendiendo más allá del plazo legalmente previsto. Se añade que, pese a que la STC 71/1994, ya citada, señaló que la presunción de inocencia no es canon para enjuiciar una medida cautelar, la posterior jurisprudencia constitucional declara lo contrario (STC 33/1999, de 8 de marzo). La finalidad de prevención general solo es legítima y congruente con la pena, no con la adopción de medidas cautelares y lo que se pretende con la suspensión de los diputados afectados, así como con la prisión provisional, no es sino una finalidad de prevención general (el “acertado retorno al autogobierno”, en los términos del auto del magistrado instructor, de 21 de marzo de 2018). Lo que pretende el instructor es aplicar anticipadamente las penas de prisión y, en el caso presente, de inhabilitación previstas para los condenados por rebelión (art. 473.1 del Código penal), con la consiguiente vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Se añade que son trasladables a los autos de 9 y 30 de julio de 2018 las consideraciones del primero de los votos particulares a la STC 185/2016, de 3 de noviembre. Por lo demás, una interpretación no restrictiva del artículo 384 *bis* no implicaría que dichos derechos fundamentales no hubieran sido vulnerados, sino que determinaría la inconstitucionalidad de ese precepto, lo que obligaría al Tribunal Constitucional a elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC).

e) El artículo 384 *bis* LECrim vulnera el artículo 70.1 CE en relación con su artículo 23.2.

Se vulnera la reserva establecida en el primero de estos preceptos constitucionales, en la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional, y con ello los derechos reconocidos en el artículo 10.3 TUE y en el artículo 23.2 CE, y por ello procede elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC). Tras citar determinado pasaje del FJ 6 de la STC 71/1994, se observa que este precepto legal no responde a la naturaleza de la potestad jurisdiccional de adoptar medidas cautelares, tal y como ha sido definida por el tribunal en la STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3, y así lo reconoce el magistrado instructor en su auto de 9 de julio de 2018, al asegurar que tal medida “no tiene por objeto una sujeción personal al proceso o garantizar los eventuales pronunciamientos económicos del procedimiento” y que la regla “no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público”, lo que pone de manifiesto que se trata de una norma que regula el régimen de incompatibilidades de los diputados. La pretendida distinción entre la permanencia en el cargo público que mantendría el recurrente y la permanencia en su desempeño, que sería inconciliable con su situación procesal, es artificial y no modifica la naturaleza del artículo 384 *bis*. En cualquier caso, resulta evidente que de nada sirve mantener formalmente el cargo si quien tiene encomendada la representación de los ciudadanos se ve absolutamente privado de desempeñarlo (se cita, en punto a la institución jurídica de la incompatibilidad, la STC 155/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). Para acreditar que no se trata de una medida cautelar adoptada judicialmente, se reitera la solicitud como prueba de que el tribunal se dirija al registro central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes, tras de lo cual se concluye que el artículo controvertido supone un verdadero fraude constitucional. Su caracterización como medida cautelar del proceso penal no pretende sino burlar la reserva que establece el artículo 70.1 CE, que ha querido que sea el legislador electoral el que determine las causas de incompatibilidad que impiden a los representantes políticos el desempeño simultáneo del mandato parlamentario con determinadas situaciones, como es la de prisión provisional (se cita la STC 72/1984, de 14 de junio, FJ 3). El artículo 384 *bis* representa una “restricción de la representación política”, en los términos de esta última sentencia, por más que dicha incompatibilidad no dé lugar, formalmente, a un derecho de opción del cargo electo, sino únicamente a la imposibilidad del desempeño de ese cargo durante el tiempo en que se permanezca en situación de prisión provisional. Se trata de una verdadera causa de incompatibilidad, que solo puede contenerse en la legislación electoral, no en la penal. Ninguna virtualidad tendría la reserva del artículo 70.1 CE si esta se pudiera burlar con la configuración de lo que es un supuesto de incompatibilidad como medida cautelar *ex lege*, siendo de recordar que incluso el cese en el cargo público derivado de una sentencia penal no firme se encuentra regulado, por el mismo motivo, como causa de incompatibilidad en el artículo 6.2 b) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), en relación con su artículo 6.4, no en el Código penal o en la Ley de enjuiciamiento criminal.

f) Los acuerdos impugnados han sido dictados por un órgano manifiestamente incompetente:

(i) Se señala en primer lugar que, si el artículo 384 *bis* se ha de caracterizar como medida cautelar del orden penal, según pretenden tanto el auto del instructor, de 9 de julio de 2018, como los acuerdos impugnados, es evidente que cualesquiera medidas cautelares restrictivas de derechos requieren la previa adopción de una resolución judicial, de modo que los acuerdos recurridos son arbitrarios, no tienen otra base jurídica que unas decisiones del Tribunal Supremo contrarias a Derecho y no cuentan con motivación válida alguna, vulnerándose así los derechos políticos del recurrente y los de los ciudadanos por los que fue elegido y a los que representa (art. 23 CE, art. 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH y art. 25 PIDCP). Se observa al respecto que el auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019 no hace referencia alguna a la suspensión de los diputados y del senador afectados, de modo que deducir del traslado de esta resolución a las Cámaras el que debían proceder a tal suspensión requiere de una importante imaginación, haciéndose notar la diferencia al respecto con el auto de 9 de julio de 2018, que sí se refería a la suspensión en su parte dispositiva. Sorprende cómo la mesa del Congreso considera implícitamente equiparable lo acordado por ambos autos, teniendo en cuenta que en el de 9 de julio de 2018 el Tribunal Supremo se dirige directamente a la mesa del Parlamento de Cataluña para dar “plena efectividad” a la suspensión, mientras que en este caso es la mesa del Congreso la que decide en su acuerdo de 23 de mayo suspender al diputado en aplicación de la legislación procesal. Pero, más allá de que los acuerdos recurridos no tengan, como pretenden, amparo alguno en el auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019, los mismos también serían nulos, en razón de que la suspensión acordada por el Tribunal Supremo, de existir, debería haber seguido el cauce requerido por el Reglamento del Congreso de los Diputados, cuyo artículo 48, apartados 2 y 3, establece que la suspensión compete al Pleno, previa elevación de propuesta razonada por la comisión del estatuto de los diputados. Cuando la mesa intenta justificar su actuación a partir de la competencia subsidiaria del artículo 31.1.7 RCD según el cual le corresponden aquellas funciones “que no estén atribuidas a un órgano específico”, se obvia que la competencia del Pleno es clara y por ello *mutatis mutandis* resulta aplicable a la suspensión de derechos la jurisprudencia sentada por la STC 7/1992, de 16 de enero, FJ 3, en relación con la declaración de incompatibilidad de un diputado y sus efectos.

(ii) En cualquier caso, la mesa no es competente para adoptar una decisión relativa a la suspensión del recurrente, decisión que afecta al núcleo del estatuto del diputado, en contra de lo interpretado, al margen de lo previsto en el Reglamento, en el acuerdo de 11 de junio de 2019. El artículo 63.1 RCD, que establece que las sesiones del pleno serán públicas, dispone como excepción que no lo serán “cuando se traten cuestiones concernientes al decoro de la cámara o de sus miembros, o de la suspensión de un diputado”, de modo que este precepto parte de la premisa de que la suspensión de los diputados es competencia del pleno.

g) La suspensión decretada vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad y priva del contenido esencial del derecho de sufragio al recurrente y a sus electores, ello sin perjuicio de la vulneración por el artículo 384 *bis* del derecho reconocido en el artículo 23 CE. La situación del diputado recurrente, que es un candidato opositor en prisión provisional desde hace prácticamente dos años, le ha impedido la asistencia a las sesiones del pleno del Congreso de los Diputados, por ejemplo de investidura del candidato a la presidencia del Gobierno. Tal situación amenaza con introducir una distorsión absolutamente desproporcionada, impropia de una democracia, y con alterar, hasta la sentencia, la composición de la Cámara. Si en el auto de 9 de julio de 2018 el magistrado instructor intentó salvar la desproporcionalidad manifiesta de la suspensión, sin conseguirlo, permitiendo *contra legem* que los cargos y funciones que correspondían a los procesados pudieran ser ejercidos de manera plena, pero temporal, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, de contemplarse así en el Reglamento, en este caso la desproporción es más evidente, si cabe. No existiendo suspensión alguna del diputado en el auto de 14 de mayo de 2019, la mesa es quien ha decidido dejar al Congreso con cuatro diputados electos menos, alterando su composición, vulnerando los derechos de esos diputados y de los ciudadanos a los que representan. Esta decisión, en la práctica, deja sin contenido el derecho de sufragio pasivo del recurrente, invocándose al respecto jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No se puede establecer que una persona es elegible para, acto seguido, impedirle ejercer el cargo y mandato; el carácter desproporcionado de esta medida vulnera no solo el artículo 23 CE, sino también el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH, así como el artículo 25 PIDCP (se cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*). Esta arbitrariedad queda de manifiesto por el hecho de que el recurrente pudo participar en la sesión constitutiva del Congreso, incluida la elección de la presidencia y de los restantes miembros de la mesa, pues, de ser la suspensión un efecto automático, por ministerio de la ley, como pretende el acuerdo impugnado, resulta difícilmente explicable cómo habría podido el recurrente participar en esos actos, que claramente se integran en el *ius in officium*. Esto pone de relieve que no nos hallamos ante acuerdos meramente declarativos, como pretende la cámara, sino ante una verdadera decisión de la misma al acordar la suspensión prescindiendo absolutamente de cualquier procedimiento.

h) La vulneración del derecho fundamental a la participación política del recurrente trae causa de la vulneración de los derechos de los diputados, y por extensión de sus electores, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión y al derecho de asociación, vulneraciones declaradas por el ya citado Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Tras invocar la STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, se observa que el magistrado instructor vinculó expresamente, en su auto de 9 de julio de 2018, confirmado por el de 30 del mismo mes, la decisión de mantener la prisión provisional al hecho de no haber renunciado el recurrente a su actividad pública e, incluso, al de haber sido candidato en las elecciones al Parlamento de Cataluña, de 21 de diciembre de 2017, y haber sido elegido diputado. También en el auto de 21 de marzo de 2018 el magistrado instructor aseguraba que la prisión provisional, como medida cautelar, se adoptaba con el objetivo de garantizar “el adecuado retorno al autogobierno”. Ello pone de manifiesto la ilegitimidad constitucional de las medidas cautelares adoptadas con anterioridad al auto de 9 de julio de 2018, de las que es corolario la pretendida suspensión como diputados al amparo del artículo 384 *bis*, con manifiesto desprecio de los derechos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicos (art. 23.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La finalidad de la suspensión que se pretende con los autos de 9 y 30 de julio de 2018 no es ninguna relacionada con el proceso penal, sino de tipo político: la alteración de la composición del Congreso de los Diputados, con desprecio también de las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad y de la propia autonomía del Congreso (arts. 71 y 72 CE).

i) La suspensión decretada vulnera el artículo 12 RCD, de conformidad con el cual la presidencia del Congreso “una vez conocida la detención de un diputado o cualquiera otra actuación judicial o gubernativa que pudiera obstaculizar el ejercicio de su mandato, adoptará de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la Cámara y de sus miembros”. Es sorprendente que la mesa, en su acuerdo de 11 de junio de 2019, llegue a entender que para dar cumplimiento a este precepto basta con remitir un escrito al Tribunal Supremo y proceder seguidamente a la suspensión del diputado, en contra de sus derechos y del propio Reglamento del Congreso de los Diputados. No ha habido en este caso ninguna actuación dirigida a salvaguardar los derechos y prerrogativas de la cámara y de sus miembros por parte de la presidencia; antes al contrario, habiéndose vulnerado los derechos del recurrente y de los ciudadanos a los que representa, en beneficio de la actuación del Tribunal Supremo que no ha respetado la separación de poderes ni el Estado de Derecho. Al pretender que el Congreso se hallaría vinculado por una supuesta declaración implícita de suspensión, la mesa desconoce también la propia autonomía parlamentaria, estrechamente vinculada a la separación de poderes, citándose al respecto la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2016, asunt*o Karacsony y otros c. Hungr*ía.

Con cita del artículo 89.1 LOTC, se solicitó práctica de prueba documental, consistente en libramiento de oficio al Registro Central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes para que se certificara si algún juez o tribunal ha decretado la medida prevista en el artículo 384 *bis* LECrim en relación con la condición de diputado del señor Sànchez i Picanyol, así como de la documentación que se acompañaba a la demanda.

Con cita de los artículos 53 y 55 LOTC, se pretendió el otorgamiento del amparo y, en consecuencia, la declaración de nulidad de los acuerdos parlamentarios impugnados y el reconocimiento (i) del derecho fundamental del diputado recurrente a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, en su vertiente del derecho a ejercer su condición de diputado en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE); (ii) del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE); (iii) del derecho del recurrente a participar en la vida democrática de la Unión (art. 10.3 TUE), todo ello en relación con el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH y con el artículo 25 PIDCP, así como de los derechos conexos invocados; y (iv) del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 48.1 CDFUE), así como derechos conexos invocados.

En primer otrosí se interesó, con cita de los apartados 2 y 6 del artículo 56 LOTC, la suspensión cautelar de los acuerdos recurridos en amparo.

En segundo otrosí se solicitó que, caso de no estimarse directamente la demanda, se remitieran al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cinco cuestiones prejudiciales cuyos respectivos objetos serían, en esencia, los siguientes: (i) si el artículo 10.3 TUE y el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH amparan el derecho de los parlamentarios nacionales a participar en la vida democrática de la Unión a través de los parlamentos nacionales, a los efectos, entre otros, de los artículos 5, 10.2 y 12 TUE y de los Protocolos 1 y 2, así como en los preceptos aplicables, TFUE, en particular respecto del control de la actuación de los gobiernos de los estados miembros en el Consejo Europeo y en el Consejo de la Unión y en lo relativo al control de subsidiariedad; (ii) si los derechos reconocidos en los artículos 10.3 TUE y 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH, en relación con los principios de necesidad y proporcionalidad, se oponen a la suspensión de un parlamentario nacional determinante de su imposibilidad absoluta de participar en la actividad parlamentaria para el ejercicio de las atribuciones antes reseñadas; (iii) si el derecho a la presunción de inocencia del art. 48.1 CDFUE y la Directiva 2016/343/UE del Parlamento y del Consejo se opone a la suspensión temporal de un parlamentario nacional sometido a un proceso penal antes de que se haya dictado sentencia; (iv) si se opone al principio de equivalencia del Derecho de la Unión, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 47 CDFUE, así como al principio de efectividad, el que el Tribunal Constitucional se niegue a considerar autónomamente las eventuales vulneraciones de derechos derivados del Derecho de la Unión equivalentes a los derechos establecidos en la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución, teniendo en cuenta que es el único órgano jurisdiccional ante el que se puede interponer recurso contra una decisión de la mesa del Congreso de los Diputados; y (v) si el principio de efectividad del Derecho de la Unión, en relación con el derecho reconocido en el artículo 47 CDFUE, se opone a que el Tribunal Constitucional inadmita a trámite dicho recurso, teniendo en cuenta que contra dicha decisión no cabría ulterior recurso.

2. Por providencia de 2 de octubre de 2019, el Pleno acordó, conforme al artículo 10.1 n) LOTC, y a propuesta del presidente, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, así como admitirlo a trámite, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y porque el asunto trasciende del caso concreto, porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Se acordó asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, que se dirigiera atenta comunicación a la presidenta del Congreso de los Diputados, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la mesa del Congreso de 24 de mayo y 11 de junio de 2019, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo. En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el artículo 56.6 LOTC que justificara su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, procedía formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen alegaciones respecto de dicha petición. Así se acordó por nueva providencia del Pleno, de la misma fecha.

3. Por auto de 29 de octubre de 2019, acordó el Pleno archivar la pieza separada de suspensión por pérdida sobrevenida de objeto, toda vez que, disueltos el Congreso de los Diputados y el Senado por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, y habiendo perdido con ello la condición de diputado el recurrente, los efectos de los acuerdos impugnados se han agotado en el momento de resolver el incidente de suspensión.

4. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del tribunal el 14 de noviembre de 2019, la letrada de las Cortes Generales presentó alegaciones en nombre y representación del Congreso de los Diputados. Pueden resumirse como sigue:

A) Se inician las alegaciones con unas consideraciones generales sobre el artículo 55 CE y el artículo 384 *bis* LECrim:

a)Tras observar que el fondo de la cuestión que la demanda plantea es la vigencia de determinados derechos fundamentales durante la situación de prisión provisional, se cita el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, del que se desprende una regla general de conservación de esos derechos pese a la privación de libertad ambulatoria, pero también una previsión de excepción a la regla, basada en la incompatibilidad de esa privación con el pleno goce y ejercicio del derecho que resulte concernido, circunstancia a valorar casuísticamente por el aplicador normativo. Esta disposición legal está separada diametralmente de lo establecido en el artículo 384 *bis* LECrim, norma mediante la que el legislador, con carácter automático y sin margen de arbitrio o criterio judicial, anuda la suspensión de funciones o cargos públicos de cualquier naturaleza a los criterios allí establecidos, cuya concurrencia es incuestionable en el caso que nos ocupa. Así se hizo por la mesa del Congreso, sobre la base del informe de la secretaría general de la Cámara, del mismo modo en que dicho precepto se aplicó por el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018. Por lo que se refiere al artículo 55.2 CE, se observa que dentro de la habilitación de tal precepto cabe referirse a la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, cuya disposición adicional establece que las referencias a la norma de desarrollo del artículo 55.2 CE “se entenderán hechas a esta Ley Orgánica”. Por lo tanto, el artículo 384 *bis* es un desarrollo normativo directo del artículo 55.2 CE. Tras citar la STC 71/1994, de 3 de marzo, se señala que el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018 (causa especial 20907-2017) se refiere a que con esta medida se persigue preservar el orden constitucional, del mismo modo que el auto de la Sala de Apelación de 17 de marzo de 2018 justificó la prisión provisional al concurrir una situación calificada de “ruptura estructural del Estado de Derecho y de la convivencia social”. La relevancia de estas consideraciones para analizar la legalidad de los acuerdos de la mesa ahora impugnados es evidente, pues tales acuerdos no son más que la consecuencia lógica de estar la mesa sujeta al automatismo del artículo 384 *bis*, cuyos efectos operan *ex lege*. El advenimiento de sentencia en la causa 20907-2017 no tiene efecto alguno para el enjuiciamiento de estos acuerdos, pues el que la condena haya sido finalmente por sedición, no por rebelión, no afecta a la correcta aplicación que en su día se hizo del artículo 384 *bis*.

b) También como cuestión previa, se hace referencia a la relación especial de sujeción en la que se encuentra el interno en prisión (arts. 3.1 y 5 de la citada Ley Orgánica 1/1979). Esa relación, en el caso de la prisión, se desarrolla precisamente en un concreto centro penitenciario, dentro del cual es necesario garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro (STC 119/1996, de 8 de junio), lo que implica la necesidad de ajustarse a sus normas de régimen interior (STC 140/2002, de 3 de junio), pues el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes ingresan en ella (STC 175/2000, de 26 de junio). Ello es relevante a la hora de justificar los acuerdos impugnados, ya que la mesa no puede ignorar, como dice el artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1979, que en la situación de prisión preventiva el diputado interno se encuentra “retenido” a disposición de la autoridad judicial, como autoridad de la que inmediatamente depende.

B) Se examinan, a continuación, las alegaciones de haberse violado por los acuerdos recurridos el Derecho europeo, alegaciones que deben rechazarse, así como el posible planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada. Las competencias de la Unión Europea son de atribución y su Derecho solo puede invocarse en supuestos en que la competencia de la Unión esté afirmada, citándose la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013 en lo relativo a los artículos 6.1 TUE y 51.2 CDFUE. Aplicando esto al caso, se afirma que la Unión no tiene competencias en materia penal, como las aplicadas en el proceso del que derivan los acuerdos recurridos. Tampoco tiene competencias la Unión respecto de las condiciones de ejercicio del cargo representativo, la composición y funcionamiento de las cámaras, la aplicación del Reglamento del Congreso de los Diputados, las situaciones excepcionales de suspensión de derechos fundamentales dentro de los estados nacionales o la aplicación ordinaria del Derecho por los órganos judiciales, competencias todas inequívocamente nacionales. De seguirse el criterio de la demanda, las competencias de la Unión se extenderían mucho más allá de lo que prevén sus propias normas, en cuanto el derecho a la participación en la vida democrática de la Unión del ciudadano legitimaría su intervención, y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en las competencias nacionales citadas y en otras, sirviendo este punto de conexión de criterio de intervención, tesis que serviría de amplísimo título para intervenir en la actividad parlamentaria. Un derecho del ciudadano a ejercitar en las instituciones de la Unión derivaría en un derecho o competencia de la Unión para supervisar y determinar el ejercicio de la función por parlamentarios nacionales, incluido su estatus, deberes, derechos y prerrogativas. Los principios esenciales de las relaciones entre ambos ordenamientos serían vulnerados por una interpretación no coincidente con la consolidada. Si en el caso del artículo 10.3 TUE se puede sostener que el ámbito subjetivo del derecho es el ciudadano de la Unión, no el parlamentario nacional, la referencia al artículo 48 CDFUE no es de aplicación, precisamente por no existir una competencia específica de la Unión en cuyo desarrollo o ejercicio puedan haberse vulnerado esos derechos. La simple invocación de la infracción de este artículo no puede crear un título competencial, pues las disposiciones de la Carta no pueden ampliar las competencias de la Unión. Otro tanto se dice respecto del artículo 47 CDFUE. No hay, por tanto, razones para el planteamiento de una cuestión prejudicial, pues no existe infracción del Derecho de la Unión, siendo estrictamente nacionales las cuestiones a las que la demanda se refiere.

C) Considera después la alegación sobre la nulidad de los acuerdos adoptados por no concurrir los presupuestos legalmente establecidos para la suspensión de los diputados afectados, vulnerándose con ello los derechos reconocidos en el artículo 10.3 TUE. Comienza por observar que esta suspensión no es una medida cautelar ordinaria de las previstas en el ordenamiento, como sostiene la demanda, sino una restricción de derechos al amparo del artículo 55.2 CE. La finalidad de la norma habilitante de la suspensión está claramente vinculada con la defensa del orden constitucional, en cuanto a cargos públicos, es decir, a personas que ejercen potestad pública. Se resuelve así la contradicción entre la condición de una persona como ejerciente del poder que la Constitución y la ley le atribuyen y las atribuciones de responsabilidades por ataque al citado orden que se le hacen judicialmente. La demanda no analiza en ningún momento esa singularidad excepcional del artículo 384 *bis* ni su conexión con el artículo 55.2 CE y parte de la base falsa de que el acuerdo de la mesa es un acuerdo de suspensión más, como el de los supuestos del artículo 21 RCD. Se añaden a ello las siguientes consideraciones:

(i) En cuanto a la alegación de la procedencia del previo suplicatorio, con ella se soslaya la actividad de integración o relación del diputado con bandas armadas e individuos terroristas y rebeldes, lo que es esencial y deriva de la relación entre el precepto y el artículo 55.2 CE. La cualificación viene dada por la actividad gravísima de destrucción del orden constitucional, lo que impide la consideración del supuesto en el caso del artículo 21.1.2 RCD, norma respecto de la que es de preferente aplicación el artículo 384 *bis*, más aun teniendo en cuenta la disposición adicional de la Ley Orgánica 4/1988. El automatismo que caracteriza la aplicación del artículo 384 *bis* significa que la suspensión es un efecto de la ley, no del Reglamento del Congreso de los Diputados, porque la ley no quiere aplazamientos o dilaciones, lo que es radicalmente incompatible con lo que supone el suplicatorio. Este último se plantea cuando un órgano judicial entiende que hay razones suficientes para continuar con el procedimiento penal y la inmunidad le impide continuar, lo que no tiene nada que ver con la mecánica del artículo 384 *bis*, en la que hay un efecto previo que no depende de la autorización de la cámara y que afecta no solamente a diputados, sino a los que ostentan función o cargo público, siendo evidente que respecto de estos últimos no hay suplicatorio que pedir. No existe conexión entre este precepto y el artículo 21 RCD. La petición del suplicatorio no tiene efecto suspensivo, de manera que intentar encajar el supuesto del artículo 384 *bis*, de suspensión automática, en el artículo 21 RCD, donde esta suspensión no existe, es simplemente invalidar y anular aquel precepto. La primera es una norma procesal; la segunda, una norma aplicable a los diputados y conforme a la cual, además, la suspensión es de aplicación una vez concedida la autorización, en tanto que en el artículo 384 *bis* se parte de una situación en la que la persona ya aparece suspendida. Es importante reseñar que la potestad de determinar si el resultado de la investigación justifica la petición de alzamiento y se solicita la autorización a la cámara ello corresponde solo al Poder Judicial. En el caso presente, fue el auto de 14 de mayo de 2019 el que decidió que no procedía la petición de suplicatorio. Por tanto, no cabe imputar responsabilidad a la Cámara sobre la inexistencia de suplicatorio, pues su otorgamiento o no por la misma depende de que se le curse la previa petición judicial. Esta alegación es ajena al objeto del recurso y debería haberse articulado como impugnación del referido auto de 14 de mayo de 2019.

(ii) En lo relativo al alegato de que no existe resolución judicial que decrete la suspensión, se señala que el artículo 384 *bis* obliga al Congreso como en su día al instructor de la causa, ya que la facultad de dar ejecución a un acaecimiento previsto en la ley corresponde a quien tenga la competencia objetiva o personal. El Tribunal Supremo no puede sustituir a la mesa en el ejercicio de sus competencias y esto es lo que viene a decir el auto de 14 de mayo de 2019. La obligación del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, no dependía del auto de 9 de julio de 2018 y la del Congreso de los Diputados, también bajo su responsabilidad, tampoco dependía del auto de 14 de mayo de 2019. Es una suspensión por ministerio de la ley, que el órgano que tiene la competencia ejecuta, correspondiendo en ambos casos a las mesas de los parlamentos, al afectar a la suspensión de cargos electos. Pretender una ejecución del acuerdo de suspensión por el Tribunal Supremo estaría en clarísimo *ultra vires*, no por la condición especial o privilegiada de diputados y senadores, sino por la aplicación de la separación de poderes y del principio de competencia. La demanda sostiene que, a diferencia de lo que ocurrió en el caso del Parlamento de Cataluña, en este no hay resolución expresa de declaración de la medida cautelar, pero ya se ha señalado que la suspensión del artículo 384 *bis* ya existía en el momento en el que, según la demanda, había que dictar otra. La vigencia legal de un estado o situación no depende de que deba reiterarse por una razón u otra y por ello mismo el auto de 14 de mayo de 2019 no estaba obligado a contener un pronunciamiento sobre la suspensión. Este auto se le comunicó a la Cámara, conforme a su parte dispositiva, “a los efectos procedentes”; y aunque es verdad que, en esa parte dispositiva no figuraba un acuerdo como el del auto de 9 de julio de 2018, ello fue quizá por considerar el tribunal que no era necesario, toda vez que los afectados se encontraban ya suspendidos. Sin embargo, en el cuerpo del auto hay una clara referencia a que el tribunal considera que la medida de suspensión en su día acordada sigue vigente, al hilo de rechazar la pretensión de varios de los procesados de que la nueva condición de diputados electos exigía la petición de suplicatorio. Por tanto, según el propio auto, que fue comunicado al Congreso a los efectos procedentes, que no pueden ser otros sino los relativos a la ejecución, las medidas de suspensión seguían vigentes en la nueva situación de diputados electos.

(iii) Es inaceptable la interpretación que hace la demanda del artículo 384 *bis* en lo relativo a la proposición “individuos rebeldes”. La interpretación de la STC 199/1987 se refirió a los artículos 1 y 22 de la Ley Orgánica 9/1984, luego derogada, en la que existían diferencias sustanciales con el artículo 384 *bis*, ya que se refería a personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes, mientras que el precepto en vigor se refiere a persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes y la referencia al individuo se autonomiza con toda claridad respecto del inicio de la referencia, adquiriendo sustantividad propia. Por tanto, las consideraciones de la referida sentencia constitucional no son de aplicación en este caso, en cuanto la redacción ya no permite sostener que en todo caso es necesaria la integración en banda armada, conclusión que parece compartir la demanda, aunque, pese a ello, sostiene que la sentencia tendría un efecto interpretativo general que iría más allá de que se tratase de un precepto de la Ley de 1984. En cuanto a las referencias de la demanda a la resolución de 12 de julio de 2018, del tribunal de Schleswig-Holstein, se señala que las afirmaciones de esa resolución no permiten fundamentar la inexistencia del requisito de la rebelión a que se refiere el artículo 384 *bis*, en primer lugar porque el análisis se realiza en relación con el tipo penal aplicable en Alemania y, en segundo lugar, por no ser determinante ni tajante sobre la existencia o no de violencia y sobre el tipo penal de rebelión.

(iv) Por lo que hace al alegato de la demanda de que el supuesto del artículo 384 *bis* no se puede referir a quien es cargo electo con posterioridad a la firmeza del procesamiento, se observa que la suspensión automática se produce respecto de todos los que estén en situación de prisión provisional y no se ve afectada por la adquisición sobrevenida de otra función o cargo público. Al tratarse de una norma de protección del orden constitucional, es indiferente que el cargo se haya adquirido en el momento del procesamiento y prisión por los referidos delitos o después. Debe entenderse que el artículo 384 *bis* se sigue aplicando en su integridad también a partir del momento en que se inicia la ostentación del segundo cargo y lo contrario equivaldría a sostener que el precepto se aplica de manera intermitente. La interpretación en este punto de la demanda es contraria al espíritu de la norma, que lo que quiere es, sin distinciones entre el número de posibles cargos, impedir que alguien, en prisión provisional y procesado por los delitos mencionados, pueda ejercer un cargo público o una función pública, ello con el objeto de evitar un ejercicio torticero de los mismos o la reiteración de hechos punibles. Así deriva también del principio de conservación de los actos del Estado, judiciales en este caso. Debe tenerse en cuenta que los efectos de la suspensión del artículo 384 *bis* son los propios de la anticipación de la pena de suspensión de empleo o cargo público (art. 43 del Código penal), la cual, a diferencia de la inhabilitación absoluta (art. 41 del mismo cuerpo legal), solo contrae sus efectos a la suspensión del ejercicio de la función o cargo público y no a la incapacidad futura para acceder a otros, lo que explica la situación que se produce en este caso. El demandante, estando suspendido para un cargo, ha podido acceder a otro, porque ello no lo impide el artículo 384 *bis*, pero, una vez que accede al cargo, queda, por aplicación del precepto, automáticamente suspendido en su ejercicio. En todo caso, la cesación de los efectos de la suspensión nunca sucedería por acceder a otros cargos durante el tiempo del procesamiento, como pretende el demandante, sino solo por la ausencia de la concurrencia de los presupuestos que la legitiman: por el sobreseimiento o absolución; por la conversión en sentencia firme de esta medida en la pena accesoria de suspensión de empleo y sueldo o por el desprocesamiento o puesta en libertad del procesado. En este caso, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, en la causa 20907-2017, fue la que provocó la cesación de los efectos del artículo 384 *bis*, al transformar la anterior suspensión en pena de inhabilitación.

D) En cuanto al alegato de infracción de la presunción de inocencia en relación con la legalidad penal, se trata de un reproche dirigido a la norma art. 384 *bis* y no a los acuerdos de la mesa, lo que excede de este pleito, aunque por la confusión de la demanda al respecto, se entra en el análisis de la cuestión. Tras citar la STC 71/1994, se señala que lo que puede llegar a violar la presunción de inocencia es solo la condena sin pruebas o en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer en la causa sin las garantías debidas. Se añade que la impugnación se refiere a la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, supuesto en el que es de aplicación una diferente causa de especial trascendencia constitucional, por cierto no invocada, en cuanto que se considera que es la propia norma la que infringe los preceptos citados, lo que, evidentemente, constituye un defecto de la demanda, en cuanto no cita este supuesto de especial trascendencia constitucional. Al margen de esto, no hay en la demanda un juicio de inconstitucionalidad referido a la propia norma que explique de qué modo se han producido las supuestas infracciones. Se parte de la base de que la suspensión no es propiamente una medida cautelar de aseguramiento, sino de preservación del orden constitucional, señalándose, que en la demanda no se menciona solamente la inconstitucionalidad del precepto, sino otras actuaciones, como las de la mesa de la Cámara o la Sala de lo Penal, por lo que existe cierta confusión de reproches. En lo que se refiere a la vulneración del derecho a la legalidad penal, no se sabe en qué entra en conflicto con el precepto, pues ninguna concreción se ofrece, salvo la referencia a la naturaleza de las medidas cautelares y a la condición de sanción, directa o indirecta. El artículo 384 *bis*, aunque no sea norma penal, contiene una estructura del precepto completa y conforme al principio de legalidad, sin que pueda confundirse el efecto legal de una situación sostenida por un procesamiento firme, descrita con precisión y sin dudas en la interpretación, con una norma vaga o ambigua, sin perjuicio de que el principio de legalidad se refiere a la norma penal material, no a la procesal. El artículo 384 *bis* es un precepto completo, en el sentido de que no requiere ninguna determinación o remisión a otra norma, pues las condiciones de aplicación son claras y precisas. Parece que la demanda está planteando una suerte de cuestión de inconstitucionalidad sobre la figura de la prisión provisional y la suspensión del artículo 384 *bis* al no respetar los principios de presunción de inocencia y legalidad penal, en la línea de las corrientes doctrinales que abogan por su abolición, por ser una institución que viola los principios del Derecho penal garantista, lo cual trasciende con mucho el objeto de este pleito.

E) En cuanto al alegato de infracción de la normativa sobre incompatibilidades, se opone que es incorrecto afirmar que un procesamiento por delitos como los que se imputan en este caso sea asunto de incompatibilidad. La compatibilidad o incompatibilidad se refieren a una actividad posible y lícita, no a situaciones como las descritas en el artículo 384 *bis*. No se puede conceder o denegar la compatibilidad con la situación de prisión o con la condición de procesado, pues son cuestiones absolutamente heterogéneas. El precepto controvertido no trata de incompatibilizar la función parlamentaria, sino de proceder a una suspensión *ex lege* de una persona, diputado o no, por el conjunto de requisitos que el precepto menciona. No hay restricción derivada de actividades lícitas, pero incompatibles con el cargo por razón de conflicto de intereses, imparcialidad u otros motivos, sino una suspensión por razones de orden público constitucional, sin que, como reconoce la demanda, exista aquí derecho de opción. Tampoco existe concordancia con el supuesto del artículo 6.2 b) LOREG, relativo a un supuesto de cese en el cargo público por la existencia de sentencia no firme del orden penal. En este caso no hay sentencia, sino un procesamiento. La reserva del artículo 70 CE no se puede relacionar con las situaciones derivadas de la sujeción a procedimiento penal, que están mencionadas en el supuesto de suspensión, pero no en el apartado relativo a las incompatibilidades del cargo. Las consecuencias de determinadas resoluciones judiciales no se pueden integrar en las actividades del diputado; menos aún si se trata de la privación de libertad, pues es esta la determinante de la limitación al ejercicio del cargo, no al revés.

F) Por lo que se refiere a la supuesta incompetencia del Congreso de los Diputados y de su mesa, se afirma que la competencia del primero viene establecida en su Reglamento, por mandato del artículo 72 CE. La demanda sostiene que la cámara o su mesa se han constituido en autoridad judicial y que los acuerdos impugnados han incurrido en *ultra vires*, pero ya se ha dicho que esta suspensión se produce por ministerio de la ley. Es la ley, no la mesa, la que determina la suspensión y lo que los autos judiciales o la mesa hacen es constatarla y en su caso notificarla a quien proceda. No se trata de si la mesa tiene o no competencia para acordar la suspensión, pues esta opera *ex lege* y no de otro modo cabe entender la redacción del acuerdo cuando emplea la expresión “declarar automáticamente suspendidos”, esto es, por puro efecto del artículo 384 *bis*. Toda la impugnación está fundada sobre un error básico, que confunde una ejecución por un órgano competente de una suspensión automática con una suspensión acordada por ese órgano. Esto es así incluso para el órgano judicial. El auto de 9 de julio de 2018 no declara ni constituye nada, sino simplemente constata la producción de un efecto. Lo mismo cabe decir del acuerdo de la mesa. La competencia de esta no es la de acordar la suspensión, sino algo completamente diferente, incardinable en su competencia genérica de órgano de gobierno para “adoptar cuantas decisiones y medidas requieran la organización del trabajo y el régimen y gobierno interiores de la cámara” art. 31.1.1 RCD, operando la cláusula residual de ejercer también todas las funciones “que no estén atribuidas a un órgano específico” art. 31.1.7 RCD. Además, el artículo 31.1.5 RCD le atribuye la función de decidir la tramitación de todos los escritos y documentos de índole parlamentaria, entendiendo por tramitación dar el curso conforme a la ley de los citados documentos, en este caso conforme al artículo 384 *bis*, cuyos efectos vinculaban a la mesa. No se puede olvidar que ésta adoptó su acuerdo en ejercicio de tal competencia de calificación, al examinar los escritos de los grupos parlamentarios Popular, Ciudadanos y VOX, que solicitaban la suspensión de los diputados sometidos a prisión preventiva. El acuerdo de calificación, por otro lado, no es constitutivo. Tampoco cabe invocar que esa competencia tenga alguna relación con la del Pleno sobre el estatuto de los diputados, que en su mayor parte son resolutivas. El Pleno no tiene intervención alguna en esta cuestión, y tampoco la comisión del estatuto del diputado.

G) Se examina, a continuación, la alegación de vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad y del contenido esencial del derecho de sufragio. La demanda cita en este punto el auto de 9 de julio de 2018, en el que el instructor se refiere de forma incidental, y con fundamento discutible, a la posibilidad de sustitución en la función de manera plena y temporalmente, alegándose que esa posibilidad no se contempla en el auto de 14 de mayo de 2019. La demanda confunde aquí la supuesta proporcionalidad de los acuerdos de la mesa, que eran solo de ejecución y adopción de las medidas internas necesarias, con la cuestión, más compleja y polémica, que nada tiene que ver con los acuerdos impugnados, de la proporcionalidad y necesidad de la prisión provisional, sobre la que ya se pronunció de manera favorable el auto de la Sala de apelación de 17 de marzo de 2018, lo que no es objeto de este recurso. De nuevo en la fase de juicio oral se plantearon solicitudes de libertad provisional, citándose la STEDH en el asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, y en varias resoluciones se volvió a desestimar esta petición, como en los autos de 25 de enero y de 14 de mayo de 2019, cuyas fundamentaciones en parte se transcriben por la letrada de las Cortes Generales. No cabe sino remitirse a estos pronunciamientos judiciales, al no haber sido esta cuestión objeto de los acuerdos de la mesa. El objeto de este pleito son solo estos últimos acuerdos, que aunque evidentemente sean una consecuencia de las decisiones judiciales, se diferencian de ellas. Estos acuerdos parlamentarios no cabe considerarlos desproporcionados, pues se limitaron a constatar el efecto legal producido por el artículo 384 *bis* y a adoptar las medidas de ejecución derivadas de ese efecto. Estas últimas medidas no pueden reputarse desproporcionadas, pues son las que jurídicamente van asociadas a la pérdida de la condición de diputado y así se explica razonadamente en el informe del secretario general. En cuanto a la cuestión de la posible sustitución del cargo electo, también estos acuerdos son conformes a Derecho, sin perjuicio de que en algunos parlamentos autonómicos exista la posibilidad de una sustitución, lo que es una clara anomalía del ejercicio personal e indelegable del cargo. Ni esto es lo habitual ni tiene fundamento constitucional. La referencia a una supuesta intangibilidad absoluta de la composición de la Cámara que se pretendería garantizar por medio de la sustitución supone una clara infracción del mandato representativo, pues la Constitución parte de que no se vota a un partido o a una agrupación de electores, sino a un candidato integrado en una de esas formaciones, que no pierde su individualidad. Las modificaciones en la composición de la Cámara por circunstancias externas a la misma y causadas por el mismo diputado no se deben considerar blindadas jurídicamente frente a este tipo de consecuencias, pues no se establece en ningún precepto constitucional o legal una obligación incondicional de sustitución por otro diputado afín. La existencia de un derecho al ejercicio del cargo nunca ha sido incondicionada y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a las que la demanda se refiere no versan sobre un caso como el presente, en el que la prisión se ha producido, lo que condiciona su participación en la cámara. La detención o prisión es una privación justificada de la libertad más elemental y siempre ha regido la regla *le criminel tient le civil en état*, es decir, la primacía de la jurisdicción penal en caso de contradicción con las decisiones de otras jurisdicciones. Reconocer una excepción por la convocatoria a los trabajos parlamentarios sería absurdo, excepción, además, que tendría que ser general a la par que discriminatoria respecto de los detenidos o preventivos que no tienen esa condición. No se produjo la suspensión sino en el momento en que se adquiría la condición de diputado, lo que se le permitió llevar a cabo por la Sala de lo Penal y por tanto la participación en la sesión estaba justificada por la necesidad de cumplimiento para adquirir plenamente la condición de diputado. Lo que no se puede concluir es que esa intervención perpetúe la citada condición a efectos de tener derecho a participar en las actividades de la Cámara. Se adquiere la condición y se suspende automáticamente por ministerio de la ley. Respecto de ese automatismo, la invocación del canon de proporcionalidad no parece pertinente y no se justifica esa afirmación en ningún momento. En cualquier caso, debe descartarse que en este supuesto la suspensión tuviera el efecto pernicioso de provocar alteraciones no queridas en la composición de la cámara, a cuyo efecto se cita el auto de 14 de mayo de 2019, FJ 2.6. También la imputación de arbitrariedad debe ser descartada, pues la producción de un efecto legal en virtud de una norma sin reproche de inconstitucionalidad no puede ser arbitraria. Lo que se produce es una consecuencia de una situación en la que el demandante de amparo se ha situado voluntariamente.

H) En cuanto a la alegada infracción de las libertades ideológica y de expresión y del derecho de asociación, se observa que el efecto al que se ha venido haciendo referencia no se produce por la opción ideológica soberanista, sino por la integración o relación con individuo rebelde. El hecho de que la Constitución no determine un régimen de democracia militante no deroga la norma penal que, sometida al principio de legalidad, debe ser observada siempre y protege los bienes jurídicos más importantes. Si las conductas que dan lugar a los procedimientos judiciales son lesivas del orden constitucional, en cuanto atentan a su fundamento, nada tiene ello que ver con la libertad de expresión, que no ampara las situaciones de peligro anticonstitucionales (*clear and present danger test*, en el caso *Schenk vs. Unitad States*, de 1919, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, con semejanzas evidentes con el caso planteado aquí). Las acciones que dieron lugar al reproche penal están ahí, han ocurrido y suponen un peligro anticonstitucional que no queda amparado por la libertad ideológica. Tampoco es un problema de la llamada democracia militante, sino de respeto al orden objetivo constitucional, citándose las SSTC 48/2003, de 12 de marzo, y 52/2017, de 15 de junio. Se señala que algunas constituciones han regulado el abuso de derechos fundamentales (art. 18 de la Ley Fundamental de Bonn); y en este caso los derechos y libertades citados no pueden servir de justificación para las acciones que han dado lugar a la suspensión. La libertad ideológica no ampara los hechos que se refieren en las actuaciones previas que han dado lugar a la demanda de amparo, observándose que el límite a los derechos reconocidos en el párrafo primero del artículo 16 CE es el orden público protegido por la ley STC 46/2001, de 15 de febrero.

I) Por lo que se refiere al alegato de infracción del artículo 12 RCD, en relación con la actuación de la presidenta del Congreso de los Diputados en orden a salvaguardar los derechos y prerrogativas de la cámara y de sus miembros, se señala que lo que se hizo fue defender la necesidad de que la cámara actúe conforme a Derecho, que es el fundamento de su prerrogativa. Sin adecuación a la Constitución y a la ley no hay prerrogativa, ni de la cámara ni de sus miembros. La autonomía parlamentaria a la que hace referencia la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 17 de mayo de 2016, en el asunto *Karacsony y otros c. Hungría*, no es una licencia para vulnerar el ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Ello determina que las facultades de la presidencia en relación con el artículo 12 RCD no están desvinculadas de la licitud o ilicitud de las actuaciones que eventualmente hubieran afectado el ejercicio del mandato del diputado por una actuación judicial o gubernativa.

Se concluyó con la súplica de que se desestimara en su integridad la demanda de amparo.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del tribunal el 19 de noviembre de 2019 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Pueden resumirse en los términos siguientes:

A) Se comienza abordando las siguientes cuestiones, que pueden calificarse de preliminares:

a) Aunque el demandante ha perdido la condición de diputado por la disolución de las Cortes Generales (Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre) y, posteriormente, por la sentencia 459/2019, de 14 de octubre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se estima que subsiste el objeto del recurso de amparo y la necesidad de pronunciamiento sobre la pretensión deducida, puesto que el recurso se interpone contra los acuerdos de la mesa del Congreso que declararon la suspensión en el ejercicio del cargo que en aquel momento ostentaba, ello con independencia del alcance que, en su caso, pudiera tener un pronunciamiento estimatorio.

b) El examen de la pretensión de amparo debe quedar delimitado a los actos y decisiones sin valor de ley emanados de los órganos de las cámaras legislativas, sin que quepa, por tanto, la posibilidad de entrar a enjuiciar a través de un recurso de amparo parlamentario supuestas lesiones de derechos fundamentales que realmente son atribuidas a previas decisiones o resoluciones de órganos jurisdiccionales, aunque se alegue que en tales decisiones puede estar el origen de las lesiones de derechos fundamentales producidas, posteriormente, por las decisiones o acuerdos parlamentarios. Las decisiones o resoluciones de los órganos jurisdiccionales a las que se atribuye lesión de los derechos fundamentales del recurrente solo podrán ser enjuiciadas acudiendo a la vía del artículo 44 LOTC, tras el agotamiento previo de la vía judicial, como ha hecho el demandante con respecto a las decisiones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo relativas a la aplicación del artículo 384 *bis* LECrim, (recurso de amparo 5222-2018).

c) La alegación de una supuesta vulneración del derecho a participar en la vida democrática de la Unión Europea (art. 10.3 TUE, en relación con el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH y el artículo 25 PIDCP), que se dice en la demanda debe ser examinada de manera autónoma, se presenta por el propio recurrente supeditada al ejercicio del cargo parlamentario. De conformidad con el artículo 10.3 TUE, los ciudadanos están representados en la democracia representativa que es la Unión a través del Parlamento Europeo y por tanto su participación en la vida democrática de la Unión se produce, bien directamente, si se presentan y son elegidos miembros de dicho Parlamento, bien a través de esos miembros elegidos por los ciudadanos. Se añade que la vulneración del artículo 10.3 TUE que también se alega en relación con el artículo 69 TFUE o con el Protocolo 1 al TFUE, sobre el cometido de los parlamentos nacionales, no es propiamente una vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en la vida política de la Unión, pues estos están representados por los miembros del Parlamento Europeo. Lo que se plantea por el recurrente es realmente una vulneración mediata, en cuanto está referida a la vulneración de las funciones de colaboración o de control sobre sus gobiernos de los parlamentos nacionales, supuesta lesión esta cuyo examen no puede realizarse de manera autónoma respecto de la suspensión del ejercicio del cargo de diputado nacional (art. 23 CE). La supuesta vulneración del derecho a la participación en la vida democrática de la Unión solo podría ser admitida si se apreciase que la suspensión en el ejercicio del cargo de parlamentario nacional carece de legitimidad constitucional.

B) Se considera, a continuación, la aducida lesión del derecho al ejercicio en condiciones de igualdad del cargo de representación política, enjuiciamiento que debe hacerse partiendo de la propia autonomía parlamentaria (art. 72 CE) y de la naturaleza de ese derecho fundamental como de configuración legal (art. 23.2 CE). Se señala lo siguiente:

a) En cuanto a la inadecuación del procedimiento seguido para la declaración de suspensión y la necesidad de previa autorización de la cámara con tramitación de suplicatorio (art. 21.1.2 RCD), el demandante traslada al amparo parlamentario los mismos argumentos esgrimidos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para solicitar la suspensión del juicio oral en tanto se solicitaba tal autorización, argumentos desestimados por la sala en auto de 14 de mayo de 2019, notificado a la mesa del Congreso a los efectos procedentes, lo que dio lugar al inicio del expediente sobre los acuerdos ahora impugnados. Se observa que el artículo 21 RCD, al establecer los casos en que un diputado puede ser suspendido, acoge los supuestos de naturaleza parlamentaria, lo que no excluye que puedan existir otros motivos de suspensión legalmente previstos. Dado que en este caso la sala de lo penal rechazó que fuera procedente la solicitud de autorización a la cámara, no cabe estimar que la mesa debiera haber considerado que para la suspensión del ejercicio del cargo fuera de aplicación el procedimiento del artículo 21.1.2 RCD, puesto que, como se pone de manifiesto en los acuerdos impugnados y según el propio demandante reconoce, no concurren los presupuestos que este precepto reglamentario contempla, en particular el relativo a la previa autorización por la cámara del objeto de un suplicatorio. La discrepancia con la resolución jurisdiccional que rechaza la procedencia de formular esa autorización no puede ser planteada a través del recurso de amparo parlamentario, sino a través del cauce del artículo 44 LOTC.

b) Se rechaza que los acuerdos de la mesa que declaran la suspensión automática en virtud de lo dispuesto en el artículo 384 *bis* LECrim sean nulos, por haber sido adoptados en contra del Reglamento del Congreso de los Diputados, careciendo de competencia, con arbitrariedad o sin motivación. La mesa ha ejercido su competencia residual (art. 31.1.7 RCD) motivadamente, en particular en su acuerdo de 11 de junio. Esta declaración de suspensión producida *ex lege* no puede considerarse ilegítima. No se está ante un supuesto de suspensión de naturaleza parlamentaria. También ha de descartarse que estos acuerdos sean nulos porque no exista previa resolución judicial expresa que se pronuncie sobre la aplicabilidad de la medida de suspensión, pues estando vigente la suspensión establecida en el artículo 384 *bis*, la mesa se limitó a declarar esa vigencia y efectividad de la suspensión. El pronunciamiento judicial previo no solo debe estimarse implícito en el auto de 14 de mayo de 2019, como dice la mesa, sino que también cabe deducirlo de la reiteración expresa que de dicho auto se hace por la sala en el oficio de 22 de mayo de 2019, en contestación a la solicitud de la presidenta del Congreso sobre la aplicación del artículo 38*4 b*is.

c) En contra de los acuerdos impugnados, el recurrente alega otras cuestiones que resultan ajenas a la decisión parlamentaria, en las que lo que se pone de manifiesto es su desacuerdo con la interpretación y aplicación que del precepto procesal han hecho los órganos de la jurisdicción penal. Sobre estas cuestiones, interpretación del inciso “individuos rebeldes” del artículo 384 *bis* o su exclusiva aplicabilidad a los cargos que el procesado “estuviera ostentando”, no cabe hacer ninguna consideración en el presente amparo parlamentario, debiendo ser suscitadas a través de los recursos legalmente procedentes frente a las resoluciones judiciales que determinaron la concurrencia de los presupuestos y operatividad del artículo de referencia, así lo ha hecho el recurrente en el recurso de amparo 5222-2018. Los acuerdos de la mesa se limitan a constatar que, conforme a las resoluciones del Tribunal Supremo, concurrían los presupuestos del artículo 384 *bis*, sin que le fuera dado a la Cámara entrar a revisar tales decisiones jurisdiccionales. Sin perjuicio de ello, en lo que concierne a la alegación sobre los cargos públicos respecto de los que opera la medida de suspensión, la mesa declara la suspensión con efectos de 21 de mayo, que es el momento en el que el recurrente, procesado por delito de rebelión y en prisión preventiva, estaba ostentando de modo pleno el cargo de diputado, por lo que también desde el punto de vista de una aplicación literal y lógica se estaba suspendiendo el ejercicio del cargo que “se estaba ostentando” por el demandante.

d) Tampoco los acuerdos son arbitrarios o desproporcionados. La finalidad legítima de la suspensión que contempla el artículo 384 *bis* se pone de manifiesto en la STC 71/1994, con arreglo a la cual la necesidad y proporcionalidad de la suspensión resulta de la valoración que hace el legislador sobre el riesgo que para el orden constitucional representa la continuidad en el ejercicio de cargos y funciones públicos de aquellos a los que formal y provisoriamente se atribuye el haber actuado gravemente contra el orden democrático. El hecho de que el recurrente acudiera a la sesión constitutiva de la Cámara, el 21 de septiembre, no revela la no necesidad de la medida, sino que responde a lo resuelto por la sala en su auto “de 14 de julio de 2018” [sic], al autorizar la salida del centro penitenciario a los procesados cuya situación de prisión se mantenía para que asistieran a las sesiones constitutivas del Congreso o del Senado a fin de hacer posible la adquisición de la condición plena de diputado o senador, cargos para los que resultaron electos y de los que no eran privados por la medida de suspensión. A la mesa no le correspondía revisar la proporcionalidad y necesidad de la suspensión, medida que no es desproporcionada, pues el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo no es absoluto, transcribiéndose un pasaje del FJ 6 de la ya citada STC 71/1994. Por lo que hace a la cita en la demanda de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, se señala que, sin perjuicio de que la misma no sea definitiva pues fue elevada a la Gran Cámara el 18 de marzo de 2019, la Sala de lo Penal sí se pronunció sobre la proporcionalidad de la medida de prisión y descartó, en su auto de 14 de mayo de 2019, que la doctrina invocada fuera trasladable a los procesados, por no darse las mismas circunstancias objeto de examen en aquella sentencia.

C) Se alega, a continuación, sobre la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la legalidad penal (arts. 24.2 y 25.1 CE):

a) Se reitera que la reproducción en el presente recurso de las alegaciones sobre lesión de derechos fundamentales atribuidas por el recurrente a los autos del Tribunal Supremo que se pronunciaron sobre la efectividad de la medida del artículo 384 *bis* debe considerarse una indebida utilización del amparo parlamentario. Ello no obstante, se argumenta sobre la atribución de tales lesiones a la mesa del Congreso.

b) En cuanto a la indebida aplicación automática del artículo 384 *bis*, se observa que la doctrina constitucional ha establecido la compatibilidad de la presunción de inocencia con la adopción de medidas cautelares (STC 71/1994, FJ 7). En el caso presente no estamos ante una medida cautelar cuya efectividad se haga depender del ejercicio de la potestad jurisdiccional con el margen de apreciación que corresponde a los tribunales y sujeta al juicio racional de ponderación, sino que la apreciación sobre la proporcionalidad de la medida en relación con la finalidad legítima que la justifica ha sido realizada por el legislador. Por lo que se refiere a la invocación en la demanda de los artículos 6.2 CEDH, 48.1 CDFUE y 3 de la Directiva 2016/343/UE, así como de la jurisprudencia del Tribunal General de la Unión que no se refiere a medidas cautelares en un proceso penal, sino a las adoptadas por un órgano de la propia Unión, se observa lo siguiente:

(i) El recurrente no alega tanto una falta de previsión legal de la medida, sino su desacuerdo con la aplicación, que entiende solo procede en caso de procesamiento de individuos rebeldes relacionados con bandas armadas. Esta alegación lo que en realidad supone es la impugnación de la interpretación y aplicación hecha por los órganos judiciales, impugnación que debe ser rechazada, no solo porque tal interpretación y aplicación es cuestión de legalidad ordinaria, sino porque la posible revisión de las mismas es ajena a las facultades de la mesa del Congreso.

(ii) El recurrente reitera la falta de competencia de la mesa para aplicar el artículo 384 *bis*, pero la mesa se limitó a constatar la vigencia y efectividad de tal precepto en base a las resoluciones del Tribunal Supremo. Respecto de la alegación sobre la incompetencia del Tribunal Supremo para conocer de la causa especial contra el diputado recurrente, debe descartarse que la misma pueda ser traída al presente recurso. Frente a las correspondientes decisiones se han podido utilizar los recursos procedentes, antes de acudir al amparo constitucional.

(iii) No es cierto que la medida carezca de toda delimitación temporal. Se trata de una medida provisoria cuya delimitación temporal está vinculada a la concurrencia de los presupuestos a los que se conecta, de modo que cualquier variación en el delito por el que se fue procesado o en la situación de prisión determinará que la medida quede automáticamente sin efecto, como se puso de manifiesto en el auto de 9 de julio de 2018. En cualquier caso, la medida quedó sin efecto al disolverse las Cortes Generales y posteriormente tras la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 14 de octubre de 2019. Se rechaza asimismo que la medida vulnere la presunción de inocencia por estar únicamente justificada en razones de prevención general, reiterándose que no se trata de una medida cautelar sujeta a la apreciación de los jueces, sino establecida de manera imperativa por el legislador con la finalidad legítima de garantizar que aquellos respecto de los que, al menos provisoriamente, concurren indicios de haber cometido delitos de extraordinaria gravedad que atentan contra los pilares del orden democrático, no puedan continuar desempeñando funciones o cargos públicos cuyo ejercicio aparece conectado con el interés colectivo, citándose de nuevo la STC 71/1994.

c) En cuanto a la solicitud de que se plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre el propio artículo 384 *bis*, se indica que no cabe considerar que este precepto vulnere directamente los derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, sin que el recurrente haya justificado que concurran nuevas circunstancias que justifiquen que el tribunal deba plantearse de nuevo un examen de constitucionalidad de la medida de suspensión del ejercicio de funciones o cargos públicos respecto de la ya realizada en la STC 71/1994. En lo que al principio de legalidad se refiere, el recurso no ofrece ningún argumento de desarrollo autónomo que permita conocer las razones por las que se considera vulnerado este derecho fundamental. Tan solo cabría poner esta supuesta vulneración en relación con la denuncia de falta de previsión legal de la medida de suspensión para garantizar la presunción de inocencia, lo que se refiere realmente a una discrepancia con la interpretación y aplicación judicial de los presupuestos a los que el precepto legal vincula la aplicación de la medida cautelar, por lo que debe igualmente desestimarse una vulneración del principio de legalidad.

d) La demanda se refiere también al planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad sobre el mismo artículo 384 *bis* por infracción de la reserva de ley orgánica electoral —art. 70.1 CE— para las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores, infracción de la que resultaría la vulneración del derecho enunciado en el artículo 23.2 CE. Este alegato debe rechazarse, no solo porque el recurrente emplea este planteamiento de manera alternativa tras sostener que la suspensión tiene naturaleza de medida cautelar que infringiría los derechos de los artículos 23.2, 24.2 y 25 CE, sino porque no cabe atribuir a la suspensión la naturaleza de una causa de incompatibilidad. Esto es así porque la suspensión que se considera no solo abarca todos los cargos públicos representativos, sino también todos los cargos y funciones públicos no representativos, sin distinción; porque, en segundo lugar, no cabe, como el recurrente reconoce, ejercitar derecho de opción; y porque, por último, el hecho de que esta suspensión no responda al libre ejercicio de la potestad jurisdiccional, al resultar imperativa *ex lege*, ni tenga como finalidad garantizar el buen fin del proceso, no le otorga la naturaleza de una causa propia del régimen de incompatibilidades, citándose, de nuevo, la STC 71/1994.

D) Por lo que se refiere al alegato de haberse violado los derechos de libertad ideológica, de expresión y de asociación (arts. 16.1, 20.1 y 22 CE), se señala que el recurrente trata, a través del amparo parlamentario, de articular una nueva instancia en la que exponer las supuestas vulneraciones producidas por las resoluciones judiciales, que no pueden ser enjuiciadas a través de un recurso como el presente, cuyo objeto son solo las decisiones y acuerdos de los órganos parlamentarios. En el recurso de amparo 4855-2018, interpuesto contra los autos de 9 y 30 de julio de 2018, los recurrentes alegaron la vulneración de estos derechos fundamentales, lo que fue rechazado por la fiscalía, a cuyas alegaciones se remite ahora. Sin embargo, en el recurso de amparo 5222-2018, interpuesto por el actual recurrente contra esos mismos autos, no se alegó la vulneración de estos derechos que ahora se invocan. Esta falta de denuncia previa supone que el recurrente trataría de hacer valer *per saltum* dichas lesiones, sin que haya denunciado las mismas en aquel recurso de amparo. Tampoco alegó la vulneración de estos derechos en la solicitud de reconsideración del acuerdo de 24 de mayo de 2019, que declaró la suspensión automática.

Se concluyó con la solicitud de que se desestimara el recurso en la totalidad de sus motivos.

6. Por providencia de 21 de julio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el mismo día, mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

Se impugnan en este recurso, por el cauce del artículo 42 LOTC, sendas resoluciones de la mesa del Congreso de los Diputados, dictadas, respectivamente, el 24 de mayo y el 11 de junio de 2019. Mediante el primero de estos acuerdos, el órgano de gobierno de la cámara declaró “automáticamente suspendidos en el ejercicio del cargo y en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento del Congreso” a cuatro diputados, entre ellos a quien hoy demanda amparo, con efectos desde el 21 de mayo del mismo año, fecha en la que unos y otros adquirieron tal condición, por concurrir, se puntualizó las “circunstancias necesarias para la aplicación” del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), precepto legal este, importa recordarlo desde un principio, en el que se dispone que “firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión”. Instada por el recurrente, junto a otros diputados, la reconsideración de esta decisión con arreglo al artículo 31.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), la mesa adoptó la segunda de las resoluciones impugnadas y confirmó en ella su acuerdo inicial con referencia, ya expresa, al auto de 14 de mayo de 2019, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial 20907-2017, y del que se remitió testimonio “a los efectos procedentes” a la presidenta del Congreso de los Diputados, procedimiento penal en el que el demandante actual fue, junto a otros, procesado en su día, figurando a la sazón como acusado por un presunto delito de rebelión art. 472 y concordantes del Código penal y en el que se hallaba, y así se dispuso en dicho auto que siguiera, en situación de prisión provisional. Como con detalle ha quedado expuesto en los antecedentes de esta sentencia, ambos actos parlamentarios habrían deparado, a decir de la demanda, la infracción de los derechos fundamentales del recurrente a la presunción de inocencia y al ejercicio de su cargo de diputado de los arts. 24.2 y 23.2 CE, en relación, este último derecho, con el enunciado en el apartado primero del mismo precepto, así como, en conexión con estas lesiones principales, la conculcación, también, de otros derechos susceptibles de amparo, los enunciados en los artículos 16.1, 20.1 a), 22, 24.1 y 25.1 CE, preceptos junto a los que se invocan, los artículos 9.3, en lo que hace a la interdicción de la arbitrariedad, 70.1 y 72.2 de la misma norma fundamental; determinadas reglas del Derecho de la Unión Europea —tanto originario como derivado— y otras enunciadas en tratados internacionales de aquellos a los que remite el artículo 10.2 CE, además de los preceptos del Reglamento del Congreso de los Diputados que se estiman de pertinente consideración; fundamentaciones jurídicas del recurso, que serán en lo que sigue pormenorizadas y debidamente consideradas. Bastará recapitular por el momento —con remisión a los antecedentes— que en su virtud se pide no solo el reconocimiento de los derechos que así se dicen violentados y la consiguiente anulación de los actos impugnados, sino también, llegado el caso, tanto la promoción de cuestión interna de constitucionalidad (art. 55.2 LOTC) sobre el mentado artículo 384 *bis* LECrim como el planteamiento de cuestiones prejudiciales de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la acomodación o no de las resoluciones impugnadas, o del precepto legal en el que buscaron fundamento, al Derecho de la Unión que en la demanda se invoca (art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea).

Tanto la representación del Congreso de los Diputados como el Ministerio Fiscal han pedido, según los términos resumidos en lo que antecede, la íntegra desestimación del recurso de amparo. Han expuesto, asimismo, determinadas objeciones formales frente a parte de lo aducido en la demanda, reparos que afectarían no tanto a la viabilidad del recurso como tal, cuanto a la procedencia de algunas de sus fundamentaciones jurídicas.

Así queda trabada, en síntesis, la controversia constitucional entre las partes. No cabe entrar en su examen y resolución sin despejar algunas cuestiones preliminares, tanto de orden procesal como sustantivo.

2. *Cuestiones procesales previas*.

A) La impugnación por el recurrente de la suspensión parlamentaria en su cargo de diputado al Congreso no ha perdido objeto de manera sobrevenida por el hecho de que cesara definitivamente en esa condición tras la disolución de la Cámara y convocatoria de elecciones por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, (art. 68.4 CE), antes de que recayera, el 14 de octubre del mismo año, sentencia del Tribunal Supremo en la causa especial 20907-2017, resolución judicial en la que fue condenado a nueve años de prisión y otros tantos de inhabilitación absoluta y que hubiera deparado por sí, de no mediar aquella disolución, idéntico resultado. El enjuiciamiento del tribunal se concreta, según muy reiterada jurisprudencia, en atención al momento y circunstancias de la formulación de la demanda de amparo, a fin de dilucidar si pervivía, entonces, la vulneración de derechos que se adujo en tal sentido (por todas, STC 3/2020, de 15 de enero, FJ 1).

B) Tanto la representación del Congreso de los Diputados como el Ministerio Fiscal han observado que el recurso de amparo incurriría, en cuanto a alguna de sus fundamentaciones jurídicas, en determinados defectos, por más que a los mismos no asocien consecuencias o pedimentos específicos. El tribunal, en todo caso, no comparte estos reparos:

a) Señala, en particular, la letrada de las Cortes Generales que “constituye un defecto de la demanda” el no haberse hecho en ella mención específica, al justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.2 LOTC), a la posible inconstitucionalidad del artículo 384 *bis* LECrim, invalidez de esta norma legal que la representación actora no deja de aducir bien que subsidiariamente, y que supondría, dice la representación del Congreso de los Diputados, una “diferente causa de especial trascendencia constitucional” respecto de las argumentadas en la demanda. Lo que así se alega —con referencia implícita a la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 c)— es, a efectos procesales, de todo punto irrelevante. La demanda ha satisfecho la carga que impone el mentado artículo 49.2, precepto que de ninguna manera exige que quien recurra invoque todas y cada una de las causas de especial trascendencia constitucional que pudieran concurrir en el caso, pues también respecto del levantamiento de esta carga vale decir lo que el tribunal tiene declarado a propósito del presupuesto objetivo que fija el artículo 50.1 b) LOTC, esto es, que la especial trascendencia constitucional y su justificación por la parte, se exige del recurso, no de cada uno de sus concretos motivos [STC 46/2014, de 7 de abril, FJ 2 a)] y menos aún, como con este alegato parece pretenderse, de unas u otras de sus fundamentaciones en Derecho.

El recurso muestra, ya en un plano objetivo, especial trascendencia constitucional en atención a lo razonado en la providencia por la que fue admitido a trámite, (antecedente 2 de esta sentencia). Debe adicionalmente tenerse en cuenta, a estos efectos, la especial posición de los recursos de amparo de origen parlamentario (art. 42 LOTC), recursos que, además de su posible repercusión general, ya constatada en aquella providencia, se promueven siempre sin haber contado con una vía judicial previa en la que defender los derechos fundamentales que se dicen infringidos (STC 110/2019, de 2 de octubre, FJ 1, entre otras).

b) Observa por su parte el Ministerio Fiscal que algunos de los derechos que hoy se dicen vulnerados, los enunciados en los artículos 16.1, 20.1 y 22 CE, no fueron en su día invocados al pedir a la mesa de la cámara que reconsiderara, art. 31.2 RCD, su acuerdo inicial de suspender a quien recurre en el ejercicio del cargo de diputado, con lo que se da a entender que tales quejas se vendrían a formular ahora sin haber respetado la subsidiariedad del recurso de amparo. Esta objeción no puede ser tampoco compartida. Es cierto que la exigencia de haber agotado las instancias internas parlamentarias deriva, conforme a la jurisprudencia constitucional, del citado principio de subsidiariedad, así como del debido respeto a la autonomía parlamentaria, de tal modo que no cabe recabar el amparo de este tribunal si la lesión pudo haber sido remediada mediante procedimientos parlamentarios que sin embargo no se utilizaron (STC 96/2019, de 15 de julio, FJ 4). Pero no lo es menos, según se advirtió en la sentencia citada, que la demanda muy bien puede, en esta vía de amparo, “desarrollar la argumentación esbozada en la solicitud de reconsideración”, siendo de tener en cuenta, a este respecto, que aquellos derechos fundamentales se invocan en el actual recurso, junto a otros, en relación o por conexión con aquellos en los que de modo principal se motiva la demanda, que son los declarados en los artículos 23.2 y 24.2 CE por lo que hace, en cuanto a este segundo precepto, a la presunción de inocencia, derechos, estos últimos, que sí fueron oportunamente citados en la solicitud de reconsideración en su momento planteada. Basta con constatarlo así para desechar este aparente reparo, ello con independencia de que, como se señalará en el fundamento jurídico siguiente, el tribunal no podrá entrar, pero por razones ya del todo distintas, en el examen de las lesiones que se dicen sufridas en los derechos enunciados en los artículos 16.1, 20.1 y 22 CE.

C) No procede, en fin, la práctica de prueba que en la demanda se ha solicitado, con cita del artículo 89.1 LOTC, a efectos de que se librase oficio al registro central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes, Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, para que por este organismo se certificara “si por cualquier juez o tribunal se ha decretado la medida prevista en el artículo 384 *bis* en relación con la condición de diputado” de quien recurre. No se trata solo de que, conforme a aquel artículo 89.1, el tribunal solo acordará la práctica de prueba “cuando lo estime necesario” y de que tal necesidad no sea de apreciar si los extremos sobre los que aquella hubiera de versar pudieran acreditarse en virtud de lo previsto en el artículo 88.1 LOTC, de conformidad con el cual esta jurisdicción podrá recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier administración la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional (al respecto, STC 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 2). Se trata de que lo que así se interesa en la demanda lo es para dilucidar o confirmar la naturaleza, cautelar o no, de la medida prevista en el repetido artículo 384 *bis*, aspecto sobre el que unas partes y otras han expuesto sus respectivos pareceres y que constituye, como es obvio, una *quaestio iuris*, no *facti*, acerca de la que el tribunal no necesitaría, si el caso llegara, de ilustración específica.

3. *Cuestiones sustantivas previas*.

Es inexcusable, de otra parte, una depuración inicial de las censuras por lesión de derechos que se formulan en el recurso de amparo, reproches que, en algunos casos, se aducen sin argumentación jurídica alguna y que en otros sí se fundamentan, pero por referencia a supuestas infracciones que, a tenor de la demanda, no serían en absoluto imputables a los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados que se impugnan, únicas resoluciones aquí enjuiciables:

A) No le corresponde a esta jurisdicción, en cuanto a lo primero, suplir o reconstruir las razones de los recurrentes en amparo cuando estas no se aportan al recurso (SSTC 13/2016, de 1 de febrero, y 9/2020, de 28 de enero, FJ 1 de una y otra), y se incumple con ello la carga procesal de quien debe proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional, STC 61/2019, de 6 de mayo, FJ 2. El recordatorio ahora de tan constante doctrina impone excluir del enjuiciamiento que seguirá el examen de la hipotética verificación de algunas de las conculcaciones de derechos fundamentales que la demanda invoca al margen de todo razonamiento jurídico o desarrollo argumental. Así ocurre con la cita, carente de motivación, del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE); y otro tanto es obligado decir respecto de la mención de los derechos a la legalidad penal y a un proceso con todas las garantías (arts. 25.1 y 24.2 CE), derechos que la demanda viene a decir infringidos, sin más, a resultas o como consecuencia de la vulneración, esta sí fundamentada, de la presunción de inocencia del actor. Acaso la cita de aquel principio de legalidad en materia sancionadora, así como del derecho a un proceso con todas las garantías, en el que se integra la exigencia *nulla poena sine iudicio* (STC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 5), responda tanto al criterio de la demanda —erróneo, según se dirá— de que el artículo 384 *bis* LECrim establece o anticipa una sanción penal como a las censuras que en ella se formulan a las actuaciones judiciales en la ya citada causa especial 20907-2017, tachas que pudieran guardar relación con aquella invocación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Sobre la impropiedad en esta vía de unas censuras y otras se dirá algo de inmediato. Sea como fuere, a quien recurre correspondía aportar el razonamiento que omitió y que el tribunal, ciertamente, no ha de articular mediante conjeturas propias.

B) Se encauza este recurso por la vía del artículo 42 LOTC y en él se impugnan tan solo actos parlamentarios de la mesa del Congreso de los Diputados que pudieran haber violado los derechos fundamentales del actor ya de manera inmediata, ya por haber aplicado aquel órgano de gobierno una legalidad inconciliable con la Constitución. Ningún acto u omisión directamente imputable a otro poder público podría ser enjuiciable en el presente procedimiento, lo que es en este momento de subrayar, visto que la demanda también censura de manera reiterada, como consta en los antecedentes, unas u otras de las actuaciones judiciales seguidas en la causa especial 20907-2017, y así ha sido advertido, con razón, por el Ministerio Fiscal y por la representación del Congreso de los Diputados. Reproches de tal género al Poder Judicial —cuyo cauce exclusivo sería el del artículo 44 LOTC— no solo empañan la necesaria claridad que cabría esperar de la demanda de amparo (art. 49.1 LOTC). Desvirtúan también el sentido o dirección de algunas de sus fundamentaciones jurídicas y causas de pedir, lo que obliga ahora a la consiguiente precisión y determinación sobre lo que no puede ser imputable a los actos impugnados ni pretendido, por tanto, en el actual recurso:

a) Así ocurre, en primer lugar, respecto de la aducida infracción de los derechos fundamentales del actor a las libertades ideológica, de expresión y de asociación [arts. 16.1, 20.1 a) CE], la demanda cita, por error, el apartado d) de este artículo, y 22.1 CE, derechos que se dicen conculcados por obra de resoluciones dictadas, en fase de instrucción, en la causa especial 20907-2017; en particular, aunque no solo, por lo que hace a la prisión provisional del demandante. Se afirma al respecto que tales decisiones judiciales se adoptaron, indebidamente, en atención a la ideología de quien recurre, al hecho de no haber renunciado a su actividad pública y a la circunstancia de haber sido candidato, y resultado elegido, en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, razón por la cual el auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, confirmado en apelación por otro del día 30 del mismo mes, no perseguía sino una finalidad de “tipo político” al comunicar a la mesa de la cámara autonómica que el recurrente, entre otros, había quedado suspendido automáticamente en su cargo de diputado por imperio del artículo 384 *bis* LECrim. Es de todo punto obvio que no puede este tribunal, entrar en el examen de censuras tales. No se trata solo de que con ellas se pretenda controvertir una declaración de suspensión legal en un cargo, el de representante en el Parlamento de Cataluña, distinto al de diputado al Congreso para cuya integridad se busca hoy amparo. Se trata de que estas supuestas lesiones de derechos serían solo imputables, de haberse verificado, a resoluciones del Poder Judicial que tienen su cauce exclusivo de depuración a través de lo establecido en el artículo 44 LOTC.

b) Otro tanto se ha de dejar sentado, por razones idénticas, respecto de la queja formulada frente a los actos impugnados por haberse declarado en ellos la suspensión como diputado de quien demanda sin la previa concesión por el Congreso de un suplicatorio cuyo planteamiento habría sido inexcusable en este caso, con la consiguiente infracción del derecho enunciado en el artículo 23.2 CE, precepto junto al que la demanda invoca los artículos 71.2 CE y 21.1.2 RCD. En la primera de estas dos últimas disposiciones determina la Constitución, que “durante el período de su mandato” los diputados “gozarán […] de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito”, no pudiendo “ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la cámara […]”. La norma reglamentaria también citada prescribe, a su vez, que el diputado “quedará suspendido en sus derechos y deberes parlamentarios” al margen supuestos disciplinarios, irrelevantes ahora, y la suspensión, también ajena al caso, del apartado 2 del mismo artículo 21, a raíz de una sentencia firme de condena “cuando, concedida por la Cámara la autorización objeto de un suplicatorio y firme el auto de procesamiento, se hallare en situación de prisión preventiva y mientras dure esta”. Entiende la demanda que la suspensión aquí acordada por la mesa del Congreso fue, a la luz de estas normas, irregular y lesiva del derecho fundamental para el que se busca amparo (art. 23.2 CE). No procedería esta medida de suspensión, sino para el caso de que, previamente, la Cámara hubiera dado su autorización al correspondiente suplicatorio; tesis que por lo demás, y como bien se ve, viene a afirmar —implícita, pero inequívocamente— la inaplicabilidad al recurrente, sin más, del artículo 384 *bis*: la suspensión de un diputado procesado en firme y en situación de prisión, en efecto, solo sería legítima —con exclusión de aquel precepto de ley, de alcance sin embargo general— en las circunstancias contempladas en el artículo 21.1.2 RCD. Sobre esta última conclusión, que afecta ya al fondo del proceso, se habrá de volver más adelante.

El tribunal, sin embargo, no podrá examinar en el presente recurso si, como se afirma, el Tribunal Supremo, venía obligado a cursar el correspondiente suplicatorio al Congreso. La mesa de la Cámara dijo aplicar o dar cumplimiento, en los actos que se impugnan, a lo dispuesto en el artículo 384 *bis* y es de advertir que si los presupuestos para la suspensión prescrita en tal norma, mantenimiento, en lo que hace al caso, tanto del procesamiento ya firme como de la prisión provisional por los delitos en ella contemplados, hubieran requerido, en su momento, del correspondiente suplicatorio y de la consiguiente autorización del Congreso de los Diputados, la omisión del primero de estos actos, condicionante de los ulteriores, sería, en hipótesis, tan solo imputable al órgano judicial que no lo cursó a la Cámara debiendo haberlo hecho (al respecto, en términos generales, SSTC 123/2001 y 124/2001, ambas de 4 de junio), nunca a esta última o a cualquiera de sus órganos que, como es de todo punto obvio, solo pueden tramitar y pronunciarse a estos efectos cuando así se les pida, art. 750 y concordantes LECrim. Dicho queda con ello que a la mesa del Congreso no cabe en modo alguno achacarle, como se hace, la suspensión en el cargo de diputado de quien demanda amparo sin la previa tramitación y concesión de un suplicatorio que se dice inexcusable, pero que no solo no fue interesado en la causa especial 20907-2017, sino sobre cuya improcedencia se pronunció expresamente, con razón o sin ella, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en auto de 14 de mayo de 2019, confirmado en súplica por otro de 3 de octubre del mismo año. Decisiones judiciales, que pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional, pero solo a través del cauce del artículo 44 LOTC, como lo ha hecho el demandante actual, por lo demás, en el recurso de amparo 6720-2019. Cuestión distinta, y que sí habrá de ser considerada en esta sentencia, es la de si corresponde en exclusiva al Reglamento del Congreso de los Diputados y a su artículo 21.1.2 la previsión y regulación de los supuestos en los que pueda ser suspendido en el ejercicio del cargo un diputado procesado y en prisión preventiva. Así lo sostiene el recurrente.

Cuanto antecede acota ya, en sus términos, el objeto del presente recurso de amparo, ceñido a examinar y resolver si se vulneraron o no por los actos de la mesa del Congreso de los Diputados que se impugnan, los derechos fundamentales del recurrente al ejercicio, sin trabas ilegítimas, del cargo de representante que ostentó y a su presunción de inocencia (arts. 23.2 y 24.2 CE). Al tribunal le corresponde determinar el orden de consideración de las quejas que ante él se deduzcan (por todas, STC 36/2018, de 23 de abril, FJ 2), y en este caso el enjuiciamiento se habrá de iniciar por la que tiene un alcance más general, esto es, por la que se fundamenta en la afirmada conculcación del derecho, que a todos corresponde, a la presunción de inocencia. Solo tras ello procedería considerar si se lesionó o no la singular posición y el específico derecho del recurrente como representante político. Aunque para abordar tales extremos es preciso, con carácter previo, recapitular sumariamente la doctrina constitucional sobre el precepto legal que ocupa, en las alegaciones de unas y otras de las partes, una posición central.

4. *Jurisprudencia constitucional acerca del artículo 384 bis LECrim*.

Este tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el carácter y la constitucionalidad de la medida prescrita en el precepto legal de referencia. Así lo hizo en la STC 71/1994, de 3 de marzo, FFJJ 6 y 7, dictada en recurso de inconstitucionalidad, y otro tanto acaba de hacer —reiterando, en lo procedente, aquella primera resolución— en la STC 11/2020, de 28 de enero, FFJJ 7 a 9, recaída en un recurso de amparo avocado por el Pleno, y que se interpuso contra resoluciones judiciales que interpretaron y dieron cumplimiento a esta norma legal en el curso de la propia causa especial 20907-2017 que está en el origen de los actos parlamentarios que se impugnan en el presente procedimiento. Y de igual modo se manifiesta la STC 38/2020, de 25 de febrero, FJ 6, resolutoria de un recurso de amparo, avocado por el Pleno, e interpuesto en su momento, junto a otras personas, por el aquí recurrente. Por ello es preciso traer ahora a colación la doctrina sentada en esas sentencias constitucionales, ya que la misma aportará la fundamentación precisa para la resolución de algunas de las cuestiones, no de todas, planteadas en este recurso de amparo. Procede, pues, sintetizar como sigue tal jurisprudencia, sin perjuicio de remitir ahora *in integrum* a lo razonado al efecto en una y otras resoluciones del tribunal:

A) Por lo que hace a la naturaleza y alcance de la medida que aquí aplicó la mesa del Congreso de los Diputados es de recordar lo siguiente: (i) la suspensión que impone este precepto no tiene carácter punitivo o sancionador [SSTC 71/1994, FJ 7; 11/2020, FJ 9 B), y 38/2020], y constituye un efecto inmediatamente ligado por la Ley procesal a la adopción de sendos autos de procesamiento y de prisión provisional que afecten a imputados que estén integrados o relacionados con “bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes” [SSTC 71/1994, FJ 6; 11/2020, FJ 7 b), y 38/2020, de 25 de febrero]; (ii) la medida es provisional, vinculada como está a aquellas resoluciones judiciales y a su mantenimiento, y surge automáticamente de la propia ley, sin dejar margen alguno en su aplicación a los “órganos destinatarios de la norma”, más allá de la verificación de la concurrencia de sus presupuestos procesales (SSTC 71/1994, FJ 6; 11/2020, FJ 8, y 30/2020, de 25 de febrero); (iii) esta suspensión *ex lege* del ejercicio de la función o cargo públicos no trae causa de lo previsto en el artículo 55 CE, en cualquiera de sus dos apartados (capítulo V del título primero de la Constitución: “De la suspensión de derechos y libertades”), sino que engarza directamente con los derechos del artículo 23.2 CE, en tanto que derechos de configuración legal, [SSTC 71/1994, FJ 6, y 11/2020, FJ 9 B) a)]; y (iv) la restricción así establecida por el legislador es también aplicable, conforme a su tenor literal y significado gramatical, a los procesados en firme y en prisión provisional por su presunta participación en un delito de rebelión [STC 11/2020, FJ 9 B) b)].

B) La STC 71/1994 apreció ya la constitucionalidad, en el marco de lo entonces planteado, del artículo 384 *bis* y a tal pronunciamiento se han referido, las recientes SSTC 11/2020, FJ 8, y 38/2020 de 25 de febrero. La conclusión a la que llegó aquella primera sentencia es del mayor relieve, en orden a lo que también hoy, de manera indirecta, se argumenta en contra y a favor de la validez del precepto legal, por más que este debate constitucional muestre, en el presente procedimiento, algunos matices singulares que habrán de ser objeto, en los fundamentos que siguen, de consideración específica. Basta ahora con recordar que el tribunal valoró entonces que la norma controvertida en aquel recurso de inconstitucionalidad no entraba en colisión con los derechos fundamentales enunciados en los artículos 23.2, en cuanto a la permanencia en el ejercicio de la función o cargo público, con especial referencia a los cargos de naturaleza representativa y 24.2, en relación con la presunción de inocencia, de la Constitución: (i) constató el tribunal, por lo que refiere al primero de estos derechos, que la medida de suspensión impuesta en el precepto impugnado “ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— como integrados o relacionados ‘con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes’, es decir, previa la ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ […] por delitos que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’ […]”, de tal modo que “[l]a excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional” como la controvertida, con la conclusión de que el supuesto contemplado en el artículo 384 *bis* bien podía ser visto por el legislador “como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo”; en definitiva —añadió el Tribunal— “la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento” por tales delitos, “una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE”, FJ 6, razonamiento al que se refiere, asimismo, la STC 11/2020, FJ 8, donde se añade, en coherencia con lo transcrito, que “la exigencia de proporcionalidad se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que nace la restricción”, de modo que “la exigencia de motivación de los actos aplicativos de la norma se proyecta únicamente sobre el juicio relativo a la existencia de sus presupuestos legales”; (ii) por lo que hace al examen de la norma legal a la luz de la presunción de inocencia, el tribunal, tras recordar que esta garantía constitucional permanece viva cuando se ha dictado un procesamiento y es compatible con la adopción de medidas cautelares, vino a concluir que “la norma constitucional que reconoce este derecho fundamental (art. 24.2 CE) no resulta canon adecuado para el enjuiciamiento del art. 384 *bis* LECrim, pues ni la medida de suspensión en él prevista constituye pena alguna ni su adopción, por lo mismo, queda condicionada por la realización de actividad probatoria de cargo” FJ 7, apreciación que ha de entenderse en el contexto del procedimiento entonces resuelto y ante el argumento impugnatorio de que la medida de suspensión solo podría imponerse como pena accesoria y al término de un proceso en el que, mediante prueba de cargo, se hubiera destruido la invocada presunción de inocencia.

Es ya posible, a partir de cuanto antecede, entrar en el examen y resolución de las quejas planteadas en este recurso.

5. *Sobre la aducida conculcación del derecho del recurrente a la presunción de inocencia art. 24.2 CE*.

Este derecho fundamental habría sido violado, según la demanda, tanto por las resoluciones de la mesa del Congreso de los Diputados que se impugnan como también, según un planteamiento en apariencia subsidiario, por el propio artículo 384 *bis* LECrim al que dijeron dar cumplimiento aquellos actos, apreciación que lleva a la representación actora a instar, que llegado el caso, se promueva cuestión interna de constitucionalidad sobre el precepto legal conforme al art. 55.2 LOTC. Se aducen al respecto el artículo 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), por referencia al número 2 de tal precepto: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”, el artículo 14.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, (PIDCP), de análogo tenor, y determinadas normas del Derecho de la Unión Europea: artículo 48.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión (CDFUE), de enunciado parejo al de las anteriores normas, y la Directiva 2016/343/UE, del Parlamento y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. Entiende en cuanto a esta última cita el recurrente que debiera este tribunal, de no estimar directamente el recurso de amparo, plantear cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con relación a dicha normativa comunitaria (art. 267 TFUE).

La fundamentación en Derecho de esta queja se ciñe a la aseveración de que la suspensión del actor en el ejercicio de su cargo de diputado al Congreso constituyó una “verdadera sanción anticipada”, sin que exista “distinción práctica” alguna entre tal medida y una pena de inhabilitación, pues la suspensión controvertida habría tenido aquí una finalidad —contraria a la Constitución— de retribución y de prevención general, según demostrarían determinados incisos y pasajes, que se citan, de resoluciones judiciales dictadas en la instrucción de la causa especial 20907-2017. Dice la demanda no desconocer que la ya referida STC 71/1994 apreció, FJ 4 B), que el artículo 384 *bis* no resultaba contrario a la presunción constitucional de inocencia, si bien observa que la interpretación que allí habría hecho el tribunal de lo garantizado por este derecho fundamental “se encuentra plenamente superada” por el Derecho de la Unión Europea conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a cuyo efecto se trae a colación, asimismo, la STC 33/1999, de 8 de marzo, FJ 7: “no es finalidad válida de la prisión provisional, en atención precisamente a la presunción de inocencia, ni la retributiva ni la de prevención general”, fines, que señaló esa sentencia y se transcribe ahora, que “solo son legítimos y congruentes con la pena”. Se afirma, por lo demás, que se habría desconocido, en este caso, la doctrina del Tribunal General de la Unión relativa a lo exigible a las medidas cautelares en atención al principio de presunción de inocencia, previsión legal, adopción por autoridad competente y limitación temporal.

Tanto la representación del Congreso de los Diputados como el Ministerio Fiscal se han opuesto a esta pretensión. La letrada de las Cortes Generales lo ha hecho por referencia —en síntesis— a lo razonado y decidido, al respecto, en la STC 71/1994. El Ministerio Fiscal ha argumentado que la medida de suspensión que aquí se adoptó —de carácter obligado— no tuvo, en contra de lo que se reprocha, una finalidad de prevención general ni resultó contraria, por lo mismo, a la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de tratamiento. Una y otra parte insisten en que no cabe en este proceso enjuiciar lo resuelto, con carácter previo, por los órganos judiciales.

A) No es cosa de pormenorizar ahora, por innecesario, la constante y muy reiterada jurisprudencia de este tribunal sobre la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Baste con recordar en síntesis, por todas las múltiples resoluciones en este sentido, que “como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido declarado así tras un previo juicio justo […] y que como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria se configura como un derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable” (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 3; en términos análogos, STC 4/2020, de 15 de enero, FJ 7, en recurso de amparo promovido por quien hoy demanda). La doctrina del tribunal es, para una y otra de las dimensiones mencionadas, plenamente consecuente con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como impone el artículo 10.2 CE, y así se ha de precisar, en particular, por lo que hace a la primera vertiente —regla de tratamiento—, sobre la que la demanda parece hacer singular énfasis (sentencia, entre otras, de 15 de octubre de 2013, asunto *Gutsanovi c. Bulgaria*, § 191 y 192). Otro tanto prescribe, para tal aspecto de la presunción de inocencia, el Derecho de la Unión Europea: el artículo 4.1 de la Directiva 2016/343/UE, recién citada y que la representación actora invoca, dispone que “los estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable”.

Ni los actos parlamentarios directamente impugnados, ni la norma legal de la que traen causa, han violado la presunción de inocencia del actor.

B) Así se ha de afirmar, en primer lugar, por lo que hace a la interdicción constitucional de toda condena sin suficiente prueba de cargo, lícitamente obtenida y hecha valer y apreciada por el juzgador con las garantías del debido proceso. Ni el artículo 384 *bis* LECrim establece sanción o pena alguna [SSTC 71/1994, FJ 7; 11/2020, FJ 9 B), y 38/2020, de 25 de febrero, FJ 6, antes referidas] ni su aplicación o cumplimiento por la mesa del Congreso de los Diputados ha deparado la condena del demandante. El precepto legal no es norma punitiva, sino establecedora de una medida provisional vinculada, de manera inmediata y necesaria, a otras previas —procesamiento firme y prisión provisional— adoptadas por la autoridad judicial. Un tipo de previsión normativa no insólito, por lo demás, en nuestro ordenamiento (véase, por ejemplo, el artículo 383.1 y 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Más no es preciso añadir a este respecto.

C) Pero tampoco ha sufrido el recurrente daño alguno en el derecho fundamental que invoca por haber sido tratado como culpable en las resoluciones impugnadas ni por conllevar tal trato, objetivamente, la propia disposición que impuso su suspensión como diputado. Procede, en este aspecto, puntualizar lo siguiente:

a) El artículo 384 *bis* es de aplicación inmediata y necesaria cuando concurran los presupuestos en él fijados, presupuestos que deben ser conformes al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución y a la presunción de inocencia del procesado con firmeza —por los delitos que la norma dice— para quien se dicte auto de prisión provisional, (en cuanto a esta medida cautelar, entre otras, y con carácter general, SSTC 67/1997, de 7 de abril, FJ 2; 177/1998, de 14 de septiembre, FJ 3, y 5/2020, de 15 de enero, FJ 11). Desde luego que tal conformidad puede, en su caso, ser controvertida y enjuiciada en vía judicial y, cuando proceda, en amparo constitucional (art. 44 LOTC), pero en modo alguno controlada por el órgano que ha de llevar a término, sin más, lo prescrito en la norma legal y prestarle así efectividad, so pena de dar lugar con ello a una espuria fiscalización, no jurisdiccional, de decisiones judiciales vedada por el artículo 118 CE y de privar de toda eficacia a una disposición de ley que demanda, cuando sus condiciones se cumplan, ejecución terminante. Más allá de la constatación de si estas condiciones han quedado debidamente acreditadas, el órgano en cada caso llamado a dar curso, en línea directa de ejecución, a lo prescrito en la norma no puede, ni desoír ni, como se advirtió en la STC 11/2020, FJ 8, modular su mandato, y de ello se sigue, con claridad plena, que, recurridos tales actos de cumplimiento en vía constitucional, no es posible tampoco imputar a los mismos infracciones de derechos fundamentales en que pudieran haber incurrido las resoluciones judiciales que son premisa de la suspensión que el precepto impone; vulneraciones nunca achacables —en general— a un “acto debido, puramente reglado” [STC 2/2020, de 15 de enero, FJ 3 c)], por más que dicho acto hubiera de decaer, si alguno de sus presupuestos resultara finalmente anulado.

Es necesario advertir lo que antecede porque la demanda de amparo, impugna en este punto las resoluciones parlamentarias mediante censuras que sin embargo dirige, explícitamente, a las resoluciones judiciales que acordaron, en su día, el procesamiento y la prisión provisional del recurrente, resoluciones a las que se reprocha, entre otras cosas, la pretensión de “aplicar anticipadamente, antes de que se dicte sentencia, las penas de prisión e inhabilitación” y de las que la suspensión declarada e impugnada sería “solo el corolario”. Este es un recurso de amparo interpuesto por el cauce del artículo 42 LOTC, de modo que, conforme a razones ya expuestas con detalle [fundamento jurídico 3 B) que antecede], el tribunal nada ha de decir ante supuestas infracciones de derechos fundamentales deparadas por actos judiciales.

b) En modo alguno cabría decir que las resoluciones parlamentarias que se impugnan hayan considerado al demandante culpable de ilícito alguno o que semejante valoración esté presente, siquiera de manera implícita, en el propio precepto legal aquí aplicado. No sufrió el actor lesión alguna en su derecho a ser entonces tratado como inocente, no obstante la acusación que sobre él pesaba.

Así es de apreciar por lo que hace al contenido de los acuerdos de la mesa del Congreso de 24 de mayo y 11 de junio de 2019, actos, uno y otro, frente a cuya redacción o apreciaciones expresas tampoco formula la demanda reproche alguno de inculpación singular ni tal cosa hubiera sido, en hipótesis, de compartir. Así es con toda claridad, pues el primero de estos acuerdos se limitó a declarar, sin juicio de valor de tipo alguno, la suspensión aquí controvertida, en tanto que el segundo resolutorio de la solicitud de reconsideración no hizo sino exponer las razones jurídicas por las que se entendió necesaria tal aplicación de lo previsto en el artículo 384 *bis*, cuidándose la mesa de advertir que no le correspondía “entrar a valorar si la conducta por la que se encuentran procesados los diputados concernidos encaja o no en el tipo penal correspondiente” y que tampoco le incumbía “pronunciarse en relación con las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo en el marco del proceso”. Inocuos estos acuerdos para la presunción de inocencia de quien recurre, sin duda también lo es, desde esa misma perspectiva, la propia disposición de ley entonces aplicada, pues el repetido artículo 384 *bis* establece una norma general y abstracta que se limita a asociar cierto efecto necesario al dictado de determinadas resoluciones judiciales de procesamiento y prisión provisional, sin cualificar o intensificar con ello las sospechas o las apreciaciones que llevaron a los órganos judiciales a la adopción de tales actos.

D) Se sigue, en suma, de cuanto antecede que la presunción de inocencia del demandante no fue en absoluto afectada, en una u otra de sus dimensiones constitucionales, ni por las resoluciones recurridas ni por la disposición legal en ellas aplicada. En absoluto quedaría esta conclusión empañada en virtud de la invocación que la demanda hace del artículo 48 CDFUE, referido según ya se recordó, a la presunción de inocencia así como, en relación con ese precepto, de determinadas resoluciones del Tribunal General de la Unión y, sobre todo, de la Directiva 2016/343/UE, ya varias veces citada.

La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la interpreta, es, conforme a reiterada jurisprudencia de este tribunal, de inexcusable consideración tanto a efectos hermenéuticos (art. 10.2 CE) como cuando haya lugar a aplicar directamente el Derecho comunitario (arts. 51.1 de la propia CDFUE y 93 CE), pero desde ninguna de estas perspectivas podría compartirse la tesis de la demanda según la cual la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2 CE) habría quedado menoscabada en este caso. Por lo que se refiere, en primer lugar, a la cita de aquellas resoluciones del Tribunal General de la Unión relacionadas en el apartado 1 B) d) de los antecedentes de esta sentencia, bastará con señalar de acuerdo con el Ministerio Fiscal que todas ellas se dictaron en procesos que tuvieron por objeto actos de las propias instituciones u órganos de la Unión, sin referencia relevante alguna al Derecho de los estados miembros ni a sus obligaciones como tales; ello con independencia de que lo destacado entonces como exigencia del artículo 48 CDFUE en orden a la adopción de medidas cautelares, legalidad de su previsión, competencia para su adopción y limitación temporal de su aplicación, se cumplió aquí en todo caso. Ese mismo precepto de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea citado en la demanda en relación con lo establecido en la Directiva 2016/343/UE, es de todo punto claro que, para resolver el presente recurso, el tribunal no precisa hacer aplicación de esa Directiva en el sentido del citado artículo 51.1 CDFUE, aplicación que “presupone la existencia de un vínculo de conexión entre un acto del Derecho de la Unión y la medida nacional de que se trate de un grado superior a la proximidad de las materias consideradas o a las incidencias indirectas de una de ellas en la otra”, a cuyo efecto se habría de tener en cuenta “si la finalidad de la norma nacional controvertida es aplicar una disposición del Derecho de la Unión, el carácter de esa norma, si esta persigue objetivos distintos de los previstos por el Derecho de la Unión, aun cuando pueda afectar indirectamente a este último, y si existe una normativa específica del Derecho de la Unión en la materia o que la pueda afectar” (STJUE de 22 de enero de 2020, asunto *Baldonedo Martín c. Ayuntamiento de Madrid*, C-177/18, § 58 y 59, con cita de otros pronunciamientos en el mismo sentido). Es de añadir que de entre las normas establecidas en esta Directiva a fin de garantizar “determinados aspectos” de la presunción de inocencia, en absoluto resultarían aplicables en un caso como el actual, por razón del objeto, sus artículos 5 y 7, referidos, respectivamente, a la “Presentación de los sospechosos y acusados” y al “Derecho a guardar silencio” y a “no declarar contra sí mismo”, como tampoco lo sería el artículo 6, relativo a la “carga de la prueba”, disposición referida únicamente a la adopción de resoluciones judiciales que se pronuncien sobre la culpabilidad (STJUE de 28 de noviembre de 2019, asunto *DK*, C-653/19; § 32, 33 y 34). Pero tampoco se está aquí en el ámbito de aplicación del artículo 4 de la misma Directiva “Referencias públicas a la culpabilidad”, norma que prescribe que “las declaraciones públicas efectuadas por autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran al ‘sospechoso o acusado’ como culpable”. Lo que así se preserva por esta regla no guarda relación objetiva alguna con lo establecido en la norma general y abstracta que es el artículo 384 *bis* ni con lo acordado en este caso, al aplicar este precepto, por la mesa del Congreso de los Diputados (apartado C) b) de este mismo fundamento jurídico). Ni aquella norma, obviamente, ni su singular aplicación por la mesa en este caso incorporaron alusión o duda alguna sobre la inocencia o culpabilidad de los afectados, el recurrente entre ellos, en lo que aquí interesa, limitándose las resoluciones recurridas a apreciar la concurrencia de los presupuestos que el precepto exige para declarar la suspensión que en él se impone. Dicho queda con ello que no procede plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial de interpretación sobre el artículo 48 CDFUE ni sobre el artículo 4 de la Directiva de referencia, interpretación que no tendría “relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal” (SSTJUE, entre otras, de 4 de diciembre de 2018, asunto *Minister for Justice and Equality y Commissioner of the Garda Síochána c. Workplace Relations Commission*, C-378/17, § 27, y de 17 de octubre de 2019; asunto *Caseificio Cirigliana Srl. y otros c. Ministero delle Politiche agricole, alimentari e forestali y otros*, C-569/18, § 24).

6. *Sobre la aducida conculcación del derecho del recurrente al ejercicio del cargo de diputado al Congreso (art. 23.2 CE*).

Buena parte de la argumentación de la demanda se dedica a fundamentar esta lesión del derecho del actor como representante político, así como, de manera derivada, de la infligida a los derechos de los ciudadanos a cuya representación concurrió, apartados 1 y 2 del artículo 23 CE, vulneraciones que se imputan a los actos parlamentarios recurridos y para algunos aspectos, al propio artículo 384 *bis* del que estas resoluciones hicieron aplicación. Se citan en apoyo de esta pretensión, el artículo 10.3 TUE que dispone que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión”, en relación, por lo que hace a las funciones de los parlamentos nacionales, con los artículos 5, 10.2 y 12 del propio Tratado y con el artículo 69 TFUE, así como los Protocolos anejos al TUE números 1 “Sobre los cometidos de los parlamentos nacionales en la Unión Europea” y 2 “Sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”, normas todas sobre las que se solicita el planteamiento, en su caso, de cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 267 TFUE) por referencia a lo pretendido en el recurso. Invoca también la demanda, el artículo 3 del Protocolo adicional número 1 al CEDH, relativo a un “derecho a elecciones libres” que, recuerda la representación actora, forma parte del Derecho de la Unión como principio general (art. 6.3 TUE). En el cuerpo del escrito rector se cita el artículo 25 PIDCP, derecho de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, y a votar y ser elegido en elecciones periódicas por sufragio universal.

Son muy heterogéneas las razones jurídicas por las que, a decir de la demanda, se habría vulnerado, en el contexto normativo descrito, el derecho del recurrente al ejercicio, sin trabas ilegítimas, de su cargo de diputado al Congreso. Importa por ello, ordenar como sigue estas varias argumentaciones: (i) se aduce la inaplicabilidad en el caso de la suspensión prescrita en el artículo 384 *bis* y ello tanto porque el recurrente no habría sido “individuo rebelde” procesado, acusado y preso, *rectius*, por tal delito a los efectos de aquel precepto como en atención a que su suspensión no podría haberse acordado sino luego de la concesión del correspondiente suplicatorio por la Cámara arts. 21.1.2 RCD y 71.2 CE, consideraciones a las que se añaden la de que aquel precepto legal configuraría, en realidad, una causa de “incompatibilidad”, a regular exclusivamente, por la ley electoral (art. 70.1 CE), y la de que, en cualquier caso, no procedería la suspensión en un cargo al que, como ocurrió aquí, se accedió tras el procesamiento y situación de prisión cautelar que son presupuesto para lo establecido en el artículo 384 *bis*; (ii) se sostiene asimismo que la mesa del Congreso no habría sido nunca órgano competente para acordar la suspensión controvertida, siéndolo más bien ya el correspondiente órgano judicial, de considerarse esta medida de carácter cautelar, ya, si así no fuera, el pleno de la cámara; y (iii) se reprocha a la mesa del Congreso, en términos que, a su vez, no pueden ser sino subsidiarios, que las resoluciones impugnadas se adoptaron sin la debida motivación y con quiebra de la proporcionalidad debida, habiendo desconocido la presidenta, lo establecido en el artículo 12 RCD, de conformidad con el cual el presidente del Congreso, conocida la detención de un diputado “o cualquier otra actuación judicial […] que pudiera obstaculizar el ejercicio de su mandato, adoptará de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la cámara y de sus miembros”.

Tanto el Ministerio Fiscal como la representación del Congreso de los Diputados se han opuesto, en los términos detallados en los antecedentes, a todas y cada una de estas argumentaciones y censuras.

A) Tampoco para el derecho fundamental enunciado en el artículo 23.2 CE, y a propósito de su conexión con el reconocido en el apartado primero del mismo artículo, es ahora precisa una reiteración minuciosa de la consolidada y repetida jurisprudencia constitucional al respecto. Bastará con un recordatorio general de las líneas capitales de esa doctrina del tribunal, según queda la misma sintetizada en algunos de los más recientes pronunciamientos: SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 15; 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5; 3/2020, de 15 de enero, FJ 10; 4/2020, de 15 de enero, FJ 3, y 9/2020, de 28 de enero, FJ 4.

a) Desde las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, y 32/1985, de 6 de marzo, FFJJ 2 y 3 de una y otra, tiene declarado este tribunal que el derecho a acceder a los cargos de naturaleza representativa implica también el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas.

b) Cuando se trata de tales cargos representativos, el derecho enunciado en el artículo 23.2 CE ha de ponerse en conexión con el de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), pues son los representantes quienes actualizan aquel derecho de los ciudadanos, al margen ahora la participación directa a la que el propio precepto se refiere.

c) El derecho establecido en el artículo 23.2 CE es, como se desprende del inciso final del precepto, de configuración legal, correspondiendo a la ley, concepto en el que se incluyen los reglamentos parlamentarios, ordenar los derechos y facultades que correspondan a los distintos cargos públicos y que pasan así a integrarse en el estatus propio de cada uno de ellos, con la consecuencia de que podrá su titular defender, al amparo de esta disposición constitucional, el *ius in officium* que estime ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos.

d) El legislador dispone de un amplio margen de libertad para regular el ejercicio del derecho, si bien con límites, tanto generales, como el respeto al principio de igualdad y a los demás derechos fundamentales, como referidos, cuando se trata de cargos representativos, a la necesaria salvaguarda de la naturaleza de la representación.

e) El derecho fundamental de que se trata no es incondicionado o absoluto, sino que queda delimitado en su contenido tanto por su naturaleza como en atención a su función. Aunque el derecho se impone, en su contenido esencial al legislador, puede este establecer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen, desde la perspectiva constitucional, a un fin legítimo y en términos proporcionados a esa válida finalidad. Limitaciones y restricciones legales que habrán de aplicarse, en especial por los órganos judiciales, mediante resolución especialmente motivada y no incursa en desproporción en relación con aquella finalidad.

f) Los criterios reseñados son según se puntualiza con detalle en las mencionadas sentencias constitucionales, semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 3 del Protocolo adicional número 1 al CEDH, jurisprudencia que constituye relevante referencia hermenéutica para la determinación del sentido y alcance de los derechos que la Constitución reconoce en su artículo 10.2.

Procede entrar ya en el examen de esta queja constitucional.

B) El tribunal no puede compartir los argumentos que la demanda expone para sostener la inaplicabilidad en el caso, o, de lo contrario, la inconstitucionalidad parcial, del artículo 38*4 b*is LECrim:

a) Se ha de rechazar la interpretación que de este precepto hace la representación actora y conforme a la cual, a partir de un entendimiento errado de la STC 199/1987, de 16 de diciembre, la disposición legal no se podría aplicar a cualesquiera procesados por delito de rebelión, sino únicamente a aquellos que, en palabras de la demanda, “integren el concepto de banda armada”. Esta inteligencia del sentido constitucional de la norma legal, según se expuso en el fundamento jurídico 4 A) que antecede, y al que nos remitimos, quedó ya inequívocamente desautorizada en las SSTC 71/1994, 11/2020 y 38/2020. El artículo 384 *bis* no trae causa del artículo 55 CE, en su apartado segundo, como alega la representación del Congreso, sino de la configuración legislativa a la que con carácter general llama, en su último inciso, el propio artículo 23.2 CE. Tampoco atenta a lo que puede estimarse una recta interpretación del precepto, en su aplicación a los procesados en firme por un delito de rebelión que se hallen en prisión preventiva.

b) No hay razón constitucional alguna, para objetar la aplicación al demandante del precepto legal por la circunstancia de que esta causa de inmediata suspensión en el ejercicio del cargo no figure entre las que relaciona al efecto el artículo 21 RCD, precepto que prevé tal medida —con independencia de supuestos disciplinarios y de los de sentencia firme condenatoria— para el caso de la concesión por la Cámara de la autorización objeto de un suplicatorio, siempre que sea firme el auto de procesamiento y se hallare el diputado en situación de prisión preventiva, en tanto esta dure (apartado 1.2 de dicho artículo).

Ya se ha dejado sentado que en modo alguno cabe reprochar a los actos impugnados el que declararan la suspensión que aquí se controvierte sin la previa concesión de un suplicatorio para el mantenimiento en prisión del recurrente y la prosecución de la causa penal en la que figuraba como acusado, una solicitud de autorización que el Tribunal Supremo consideró improcedente cursar, cualquiera que pudiera ser la valoración en Derecho de esa decisión judicial [fundamento jurídico 3 B) b)]. Lo que hay que aclarar en este momento es que la suspensión objeto de este recurso no fue contraria al derecho fundamental que se invoca por el mero hecho de que la misma se prescribiera en un precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal y no, como la demanda considera, en el mismo Reglamento del Congreso, tesis esta con la que se da a entender que existiría aquí una reserva constitucional a favor del Reglamento del Congreso de los Diputados, con la consecuencia de que ninguna otra fuente normativa podría prever otras causas de suspensión del diputado distintas de la que hoy contempla, con relación al suplicatorio, el mentado artículo 21.1.2. No hay fundamento constitucional para semejante alegato. Los reglamentos parlamentarios, el del Congreso, en este caso, son manifestación de la autonomía de la respectiva Cámara (art. 72.1 CE y SSTC 49/2008, de 9 de abril, FJ 15; 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 10, y 96/2019, FJ 4). Pueden, en tal sentido, llegar a prever, siempre con respeto a la Constitución, causas específicas de suspensión del representante en el ejercicio de su cargo, como así se ha hecho, en el repetido artículo 21.1.2, toda vez que la Constitución no impone expresamente esta concreta medida en su artículo 71.2. Pero la autonomía reglamentaria existe para ordenar la “vida interna” de las asambleas, según se señaló en las sentencias recién citadas, así como, entre otras, en la STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 4 A), y en modo alguno cabe sostener que esa garantía de la posición institucional de una u otra cámara ampare, por vía de una reserva sin límites a la respectiva potestad reglamentaria, la genérica sustracción de sus miembros, más allá de lo que la propia Constitución dispone (art. 71), al Derecho común que sobre todos se impone. Respecto de la aplicación sin distingos de la ley penal, y otro tanto se ha de decir a propósito del artículo 384 *bis*, ya ha declarado este tribunal que “no es admisible pretender un régimen legal privilegiado e inmune de los cargos públicos representativos” [SSTC 4/2020, FJ 4 b), y 9/2020, FJ 5 b)]; de ello se sigue que no puede un parlamentario invocar la autonomía reglamentaria, en cuyo ejercicio participa con sus pares, para oponerse a la aplicación en su contra de un precepto legal que, sin menoscabar en sí mismo sus prerrogativas constitucionales, afecta, cuando sus presupuestos se den, a todo titular, quienquiera que sea, de cualquier función o cargo públicos. Mediante el artículo 21.1.2 RCD, la propia cámara se ha impuesto, en ejercicio de su autonomía reglamentaria, un deber de suspensión que la Constitución no establece para el caso de concesión de un suplicatorio (art. 71.2) e iría en contra de este patente sentido de la norma el ver en ella una exclusión de cualquier otra previsión normativa en orden a la suspensión de un diputado procesado y en situación de prisión preventiva.

c) Carece por lo demás de todo fundamento la tesis según la cual el precepto legal aquí aplicado sería contrario a la Constitución por haberse invadido con él la reserva a la Ley Orgánica del régimen electoral de las causas de inelegibilidad y, específicamente, de incompatibilidad de diputados y senadores (art. 70.1 CE), reserva en efecto reconocida en la jurisprudencia constitucional [SSTC 72/1984, de 14 de junio, FJ 3, y 155/2014, de 25 de septiembre, FJ 2 a), claro es que solo en sus justos términos]; legitimidad de la previsión en el Código penal, por ejemplo, de penas de las que derive la inelegibilidad (SSTC 80/1987, de 27 de mayo, FJ 3; 7/1992, de 16 de enero, FJ 2; 166/1993, de 20 de mayo, FJ 3, y 144/1999, de 22 de julio, FJ 4). Dice a este propósito la demanda que el artículo 384 *bis* establece una “situación de incompatibilidad”, afirmación que de compartirse, determinaría no la plena inconstitucionalidad, sino, más bien, la inaplicabilidad de la norma en este supuesto o, a lo sumo, su invalidez parcial, pero que es, en todo caso, por entero insostenible. Al margen ahora de cualesquiera consideraciones sobre las diferencias obvias entre la razón de ser de este precepto y la que es propia de los que establecen incompatibilidades funcionales, bastará con advertir que estas últimas reglas afectan siempre a la titularidad del *officium* público de que se trate, por el que se opta o al que se renuncia: en lo que haría al caso, arts. 160.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, y 19.3 RCD, algo que nada tiene que ver con lo establecido en el precepto que aquí se controvierte, que determina directamente por sí, cuando sus presupuestos concurren, la suspensión temporal en el ejercicio de cargos y funciones.

d) Tampoco es atendible el alegato de que la suspensión impuesta por el artículo 384 *bis* solo pueda afectar al cargo o función que se ostentara al tiempo de dictarse el procesamiento y la prisión provisional, no al que se accedió con posterioridad a la adopción de tales actos. La inicial aplicación de este precepto al recurrente, a la sazón preso preventivo, era obligada a resultas de la firmeza de su procesamiento, lo que se comunicó por el magistrado instructor a la mesa del Parlamento de Cataluña mediante auto de 9 de julio de 2018, por más que la suspensión entonces procedente no privó al actor ni del cargo de representante autonómico que ocupaba ni de la titularidad de su derecho al acceso a otro cargo o función públicos (art. 23.2 CE), derecho que ejerció legítimamente y sin traba al presentarse como candidato al Congreso de los Diputados en las elecciones convocadas por Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, resultando entonces elegido y adquiriendo la plena condición de diputado el 21 de mayo del mismo año, previa autorización judicial de salida del centro penitenciario para asistir a la sesión constitutiva de la cámara, auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019, resolución de la que se remitió testimonio a la presidencia del Congreso y en la que se decidió asimismo no haber lugar a dejar sin efecto, como interesó el entonces acusado, su situación de prisión provisional. Es de todo punto claro que la ulterior suspensión del actor en el ejercicio de su nuevo cargo representativo, aquí impugnada, se declaró por la mesa de la cámara cuando seguían concurriendo los presupuestos que para ello marca el artículo 384 *bis*, siendo por ello un acto debido, al margen ahora las cuestiones pendientes aún de examen en esta sentencia y las que según se ha advertido [FJ 3 B) b)] no pueden ser abordadas en el presente proceso. Pretender otra cosa supone defender el imposible jurídico de que el derecho fundamental cuya titularidad se conserva —art. 23.2 CE—, pese a la aplicación de la medida que impone el artículo 384 *bis*, pudiera emplearse para eludir, desvirtuar o dejar sin efecto esa misma y precisa medida. La suspensión que aquí la ley impone se proyecta sobre cualesquiera empleos o cargos públicos, ya sean contemporáneos al procesamiento y prisión o adquiridos después, y su efectividad no ha de quedar a merced de quienes pudieran conferir al afectado una distinta función o un nuevo cargo. El ejercicio de un derecho de participación, como el del artículo 23 CE, no puede conllevar, sin daño para el Estado de Derecho (art. 1.1 CE), la práctica revocación, *de facto*, de una medida vinculada por la ley a la adopción de determinadas resoluciones judiciales. Ello con independencia de que el mantenimiento de los efectos de alguna de tales resoluciones pudiera llegar a quedar condicionado por la inmunidad que correspondiera al cargo de nuevo acceso —art. 71.2 CE— y en atención a la fase en que las actuaciones se hallaren.

e) La aplicación por las resoluciones recurridas del artículo 384 *bis* no fue lesiva del derecho fundamental enunciado en el artículo 23.2 CE, como tampoco este precepto legal merece tacha alguna de inconstitucionalidad en atención a tales argumentos.

La conclusión que así se impone no podría quedar en absoluto rectificada o matizada ni por las genéricas censuras de falta de proporcionalidad que la demanda dirige contra la propia medida de suspensión establecida en la disposición legal ni en virtud de las citas que en el recurso se hacen del Derecho de la Unión Europea. No hay sino que remitirse, en cuanto a lo primero, a lo que ha quedado expuesto en el fundamento jurídico 4 B) de la presente sentencia por referencia a la doctrina constitucional sentada en la STC 71/1994; doctrina recordada en las recientes SSTC 11/2020 y 30/2020. Esta medida provisional configura para hipótesis singulares —y en términos restrictivos, desde luego— el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 CE), pero no puede tildarse de desproporcionada respecto del legítimo fin al que la ley se orienta, que no es otro que el de prevenir el riesgo, manifiesto tras el procesamiento en firme y el auto de prisión, de que el cargo público así en su día confiado al afectado pudiera ser instrumentado, con plena perversión de su sentido, en contra de la propia “esencia del Estado democrático” (STC 71/1994, FJ 6), valoración que se acomoda asimismo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también evocada por este tribunal [fundamento jurídico 6 A) que antecede], en punto a los límites de los que pueden llegar a ser objeto los derechos garantizados por el artículo 3 del Protocolo núm. 1 del CEDH, (por todas, sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 30 de junio de 2009, asunto *Etxeberria y otros c. España*, § 46-50). El ordenamiento de la Unión Europea tampoco puede invocarse para matizar o rectificar lo apreciado hasta ahora. Se ha de advertir que el Derecho de la Unión solo puede llegar a ser de pertinente consideración por esta jurisdicción, frente a lo que la demanda aduce, de conformidad con el objeto del respectivo proceso constitucional, que queda genéricamente definido, en cuanto al recurso de amparo, por los artículos 53.2 y 161.1 b) CE y, en lo que al presente procedimiento interesa, por los derechos fundamentales que en él se invocan [al respecto, SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a); 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5, y 22/2018, de 5 de marzo, FJ 3], así como la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6, que se refiere, al respecto, al “marco de los procedimientos constitucionales atribuidos al conocimiento de este tribunal”. Y debe añadirse, que ni existe ni es concebible hoy, Derecho de la Unión Europea que discipline el concreto estatus de los representantes elegidos para integrar los parlamentos de los estados miembros, la sujeción de estos representantes a normas generales de cada estado o los modos en que unas u otras asambleas nacionales ejercen el control sobre los respectivos gobiernos, siendo hueras del todo, a este respecto, las alegaciones de la demanda y las citas normativas que al hilo de ello exhibe. El “derecho a participar en la vida democrática de la Unión” es, de una parte, *uti cives* de “todo ciudadano” (art. 10.3 TUE), no de unos u otros integrantes de las asambleas representativas de los estados miembros, y nada dice acerca del ejercicio del cargo de parlamentario nacional y de sus posibles limitaciones por ley, aunque aquel derecho sí sea de procedente consideración si se llegara a estar ante una concreta privación del derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo (STJUE de 6 de octubre de 2015, asunto *Thierry Delvigne c. Commune de Lesparre Médoc y Préfet de la Gironde*, C-650/13, citado, aunque sin razón jurídica alguna, en la demanda). De otro lado, la contribución de los parlamentos nacionales al “buen funcionamiento de la Unión” (art. 12 TUE y Protocolos 1 y 2 anejos al Tratado, relativos, respectivamente, al “cometido de los parlamentos nacionales en la Unión Europea” y a la “aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”) se concreta en facultades de las respectivas cámaras representativas —STJUE de 25 de julio de 2018, asunto “*TTL” EOOD*, C-553/16, § 34—, no de unos u otros de sus integrantes, facultades orgánicas, las primeras, sobre las que el Tribunal de Justicia tiene ya declarado que le corresponde comprobar, exclusivamente, el respeto de las garantías procedimentales en cada caso previstas [STJUE de 4 de mayo de 2016, asunto *Pillbox 38 (UK) Ltd c. Secretary of State for Health*, C-477/14, § 147, respecto del Protocolo 2, citado]. La concreta organización nacional de tales cometidos y facultades de los parlamentos es ajena al Derecho de la Unión; para nuestro ordenamiento, Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la comisión mixta para la Unión Europea, desarrollada por resolución de las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 21 de septiembre de 1995.

C) Ya quedó dicho que la demanda no solo aduce, en los términos que se acaban de examinar, la inaplicabilidad, al caso, del artículo 384 *bis* LECrim. Sostiene asimismo que, de resultar aplicable este precepto, la mesa del Congreso de los Diputados no fue órgano competente para ello, lo que habría deparado la vulneración del derecho fundamental del recurrente al ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 CE). Se formula esta censura a partir de dos planteamientos diferentes, que vienen a corresponderse con la disyuntiva, según la demanda, entre otros tantos entendimientos de la suspensión prevista en aquel precepto legal. Se afirma, en primer lugar, que si se estuviera, con tal previsión, ante una “verdadera medida cautelar” —lo que se asume “a efectos meramente dialécticos”—, la cámara habría sido “manifiestamente incompetente para el ejercicio de potestades jurisdiccionales”, potestad que aquí no se habrían ejercido por el Tribunal Supremo en su auto de 14 de mayo de 2019 (causa especial núm. 20907-2017), resolución en la que a diferencia del auto del instructor de 9 de julio de 2018, dictado cuando el demandante era miembro del Parlamento de Cataluña no se hizo mención alguna a la suspensión en su nuevo cargo de diputado al Congreso. Y se sostiene asimismo, de manera alternativa, que la mesa, en todo caso, no habría sido el órgano parlamentario competente para adoptar la suspensión controvertida, competencia que correspondería al pleno de la cámara, apartados 2 y 3 del artículo 48 RCD. Uno y otro de estos argumentos, como en los antecedentes se expuso, han sido refutados tanto por el Ministerio Fiscal como por la representación del Congreso. Alegan ambas partes el carácter *ex lege* e imperativo de la suspensión de la que aquí se trata y el sentido que habría de darse a la comunicación que el Tribunal Supremo hizo de aquel auto de 14 de mayo a las presidencias del Congreso y del Senado. Afirman también la discutida competencia de la mesa para la adopción de los actos que se impugnan, (apartado 7 del artículo 31.1 RCD y, según la letrada de las Cortes Generales, también apartado 4 del propio artículo).

Para la mejor comprensión de estas concretas censuras y de la resolución constitucional de una y otra conviene, sobre la base de los antecedentes de esta sentencia y a partir de las actuaciones parlamentarias que aquí se siguieron, recapitular sumariamente lo siguiente: (i) el demandante resultó elegido diputado al Congreso en las elecciones celebradas el 28 de abril de 2019, teniendo ya entonces la condición de acusado en la causa especial y encontrándose en ella en situación de preso preventivo; (ii) su representación procesal en dicha causa pidió, el 8 de mayo siguiente, que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo solicitara autorización del Congreso de los Diputados para la prosecución del procedimiento y que se alzara la medida cautelar de privación de libertad a fin de ejercer el cargo de diputado; (iii) el 14 de mayo dictó auto la sala juzgadora, en cuya parte dispositiva se acordó no haber lugar ni a dirigir suplicatorio al Congreso, ni a la suspensión del juicio oral ni a dejar sin efecto la prisión provisional del acusado, cuya salida del centro penitenciario se autorizó para que pudiera asistir a la sesión constitutiva de la cámara, disponiéndose que se remitiera, “a los efectos procedentes”, testimonio de esta misma resolución a la presidenta del Congreso; (iv) el hoy recurrente adquirió la condición plena de diputado en la sesión constitutiva de la cámara, celebrada el 21 de mayo de 2019; (v) en esta última fecha, la presidenta del Congreso se dirigió al presidente del Tribunal Supremo en solicitud de que se interesara de la Sala de lo Penal un informe sobre la aplicabilidad al hoy demandante, entre otros, de lo previsto en el artículo 384 *bis* LECrim, citándose en este escrito los artículos 12 y 21.1.2 RCD, así como el auto de 9 de julio de 2018, del instructor de la causa, en el que se comunicó a la mesa del Parlamento de Cataluña que el recurrente actual, entonces representante autonómico, había quedado —junto a otros miembros de esa cámara— suspendido automáticamente en su cargo por imperio de aquel precepto legal; (vi) el 22 de mayo, el presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se dirigió a la presidenta del Congreso en relación con lo así interesado, manifestando al efecto que “la configuración constitucional del Tribunal Supremo hace inviable la elaboración del informe requerido” y reiterando “lo que ya fue razonado en nuestro auto de 14 de mayo de 2019”, a lo que se añadió que “la causa penal va a seguir su curso y es misión de esta sala salvaguardar los fines del proceso”; (vii) con fecha 21 de mayo se dirigieron a la mesa de la cámara tres escritos, suscritos el primero por diputado elegido en la candidatura de VOX y los otros dos, respectivamente, por diputados elegidos en la de Ciudadanos y en la del Partido Popular, solicitándose en todos ellos la suspensión de cuatro diputados —del demandante, entre ellos— con cita siempre del artículo 21.1.2 RCD (y también del artículo 384 *bis* en el tercero de estos escritos); y (viii) previo informe de la secretaría general del Congreso de los Diputados, la mesa de la cámara adoptó, en fin, su resolución de 24 de mayo, que fue confirmada en reconsideración, tras oír a la junta de portavoces (art. 31.2 RCD), por la de 11 de junio, actos, uno y otro, recurridos en este proceso constitucional.

A partir de lo que antecede es ya posible examinar las diversas tachas por incompetencia que el recurso dirige a las resoluciones impugnadas:

a) No puede compartir este tribunal el reproche que se aduce frente a las resoluciones parlamentarias impugnadas con el argumento de que solo al órgano judicial, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en este caso, correspondería aplicar el artículo 384 *bis* y determinar, con ello, la inmediata suspensión de quien recurre en el ejercicio de su cargo representativo.

Parte esta censura del error de considerar, bien que “a efectos dialécticos”, que la medida de suspensión controvertida debe ser, en su caso, decidida por la jurisdicción penal, a título de medida cautelar, apreciación insostenible a la luz del inequívoco dictado del precepto, la suspensión procede “automáticamente”, cuando sus presupuestos concurran, y de lo que ya ha quedado sentado por este tribunal, que ha tenido ocasión de constatar, que “la peculiaridad que presenta la medida […] reside en que surge automáticamente *ex lege*, sin dejar margen alguno en su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos a los que la norma liga tal medida”, sin que “los órganos llamados a aplicarla o a hacerla cumplir puedan incidir en ella o modularla” (STC 11/2020, FJ 8). La suspensión de que se trata no trae causa jurídica directa de una resolución judicial, que aquí, por tanto, no cabe echar en falta, sino de un mandato legal imperativo, y de cumplimiento inexcusable, ligado a la adopción de sendas resoluciones que sí tienen aquel carácter jurisdiccional, procesamiento en firme y prisión provisional en las causas por los delitos que el precepto dice, de modo que a los órganos judiciales no les corresponde sino comunicar a quienes hayan de hacer efectiva la medida el dictado en el procedimiento penal de las decisiones determinantes de la misma o hacer lo propio, respecto de cualquier otra resolución judicial que modificara uno u otro de los presupuestos legales de la suspensión, suspensión que, una vez declarada inicialmente por quien corresponda, ha de ser de nuevo aplicada, también por quien proceda, si el afectado accediere a otra función o cargo público, [apartado B) d) de este mismo fundamento jurídico, con el matiz allí apuntado *in fine*]. Así se cumplió en el procedimiento penal que está en el origen de las resoluciones recurridas ahora. Es de recordar, en efecto, que el magistrado instructor de la causa dictó auto el 9 de julio de 2018 en el que comunicó a la mesa del Parlamento de Cataluña que el recurrente actual, miembro entonces de dicha cámara, había quedado, junto a otros parlamentarios autonómicos, suspendido “automáticamente” y “por imperio” del precepto legal de referencia en sus funciones y cargos públicos, de tal modo —se añadió en esta resolución— que la mesa había de “adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”, precisión esta última que denotaba muy a las claras, frente a lo que da a entender la demanda, que la suspensión a hacer efectiva traía causa inmediata del mandato del legislador, no de la autoridad del juez. Procedente así aquella primera suspensión, es claro que la misma se imponía también, no alteradas sus circunstancias determinantes, para cualquier otra función o cargo a los que con posterioridad accediera el afectado y sin necesidad, en rigor, de una nueva y específica comunicación judicial al respecto, por más que la sala juzgadora del Tribunal Supremo se cuidara, en su auto de 14 de mayo de 2019, de remitir testimonio de esta resolución a la presidenta del Congreso de los Diputados, haciéndole de este modo saber, entre otros extremos, las razones por las que consideró improcedente cursar el suplicatorio y también, junto a ello, lo que era por demás notorio, que el recurrente en amparo, ya diputado electo, seguía acusado en la causa y en situación de preso preventivo. Así las cosas, son irrelevantes, a los efectos constitucionales que aquí importan, tanto la mención —criticada en el recurso— que la mesa hizo en su resolución de 11 de junio de 2019 a la declaración “implícita” de suspensión que entendió era de ver en aquel auto de 14 de mayo, como la comparación que la representación actora busca hacer, a estos mismos efectos, entre esta última resolución judicial y el ya citado auto del instructor de 9 de julio de 2018. Ni tal previa “declaración” judicial era, por cuanto queda dicho, condición inexcusable para hacer efectiva una medida obligada cuando sus presupuestos se mantenían ni el contraste entre una y otra resolución judicial del instructor y de la sala de enjuiciamiento permite otra conclusión que la bien sencilla de que el primero de estos autos, no así el segundo, hubo de comunicar expresamente que concurrían, por vez primera, las condiciones para el cumplimiento del artículo 384 *bis*, comunicación que no era obligado reiterar, de manera explícita, ante el acceso del recurrente a la nueva condición de diputado al Congreso, una condición aún no perfeccionada cuando se dictó la última de estas resoluciones del Tribunal Supremo.

b) No mejor suerte ha de correr la segunda censura por incompetencia que, a modo de alternativa, dirige el recurso contra los actos impugnados con el argumento de que hubiera debido ser el pleno de la cámara, no su mesa, el órgano que adoptara la declaración de suspensión que aquí se impugna. En la STC 11/2020, recién citada, quedó dicho que la medida en cuestión “surge automáticamente por ministerio de la ley, sin que los órganos llamados a aplicarla o a hacerla cumplir [el Congreso de los Diputados, en lo que hace al caso] puedan incidir en ella o modularla” (FJ 8). De ello se sigue, con claridad, que hubiera quedado por entero fuera de lugar someter al pleno del Congreso si procedía o no una declaración de suspensión que resultaba ser, acreditados sus presupuestos, de todo punto insoslayable. La demanda cita al respecto las previsiones del Reglamento del Congreso de los Diputados tanto en punto a la decisión del pleno sobre asuntos que afecten al estatuto de los diputados (apartados 2 y 3 del artículo 48) como en lo relativo a la suspensión temporal en la condición de diputado (arts. 63.1), pero es por completo evidente que esa intervención plenaria procede solo cuando la resolución a adoptar comporte un cierto margen de decisión política o de apreciación de oportunidad, suspensiones “por razón de disciplina parlamentaria”, según el artículo 101.1 RCD, y tal vez también en la hipótesis contemplada en el último inciso de su artículo 21.2, imposibilidad de ejercer la función parlamentaria a resultas del cumplimiento de una sentencia firme de condena, pero en ningún caso cuando se trata de hacer efectivo un mandato legal que no admite discusión ni debate [en términos análogos, aunque para supuesto diferente, STC 2/2020, FJ 3 c)]. No cabe en definitiva censura jurídico-constitucional alguna por el hecho de que la mesa de la cámara asumiera la declaración de suspensión, acto debido para cuya adopción se acomodó bien la condición de un órgano de gobierno que tiene cometidos, en general, de carácter técnico-jurídico [STC 110/2019, FJ 3 A) b), por todas], y que cuenta, como han recordado quienes se oponen al recurso, con competencia para cualesquiera funciones “que no estén atribuidas a un órgano específico” del Congreso (art. 31.1.7 RCD), competencia que correctamente se ejerció aquí de oficio y con independencia de las solicitudes de suspensión formuladas, con equivocado fundamento reglamentario (art. 21.1.2 RCD), por otros miembros del Congreso.

D) No cabe acoger, por último, las quejas que en la demanda se exponen, con cita del artículo 23.2 CE; tanto por la supuesta desproporción y falta de motivación de las resoluciones que dictó la mesa del Congreso, como respecto del aducido incumplimiento por la presidenta de la cámara de lo establecido en el artículo 12 RCD, de conformidad con el cual, y según quedó ya reseñado, “el presidente del Congreso, una vez conocida la detención de un diputado o cualquiera otra actuación judicial o gubernativa que pudiere obstaculizar su mandato, adoptará de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la cámara y de sus miembros”. Basta con recordar, en cuanto a la primera de estas censuras, que la exigencia de proporcionalidad en la aplicación de la medida cuestionada “se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que nace la restricción” proporcionalidad ya constatada por este tribunal en la STC 71/1994, FJ 6, y que, en correspondencia con ello, “la exigencia de motivación de los actos aplicativos se proyecta únicamente sobre el juicio relativo a la existencia de sus presupuestos legales” [SSTC 11/2020, FJ 8, y 38/2020, con cita de la misma STC 71/1994, FJ 6, así como FJ 4 B) de la presente sentencia], motivación que satisfizo con holgura la mesa en este caso, sobre todo en la segunda de las resoluciones impugnadas, de 11 de junio de 2019. Tampoco es atendible el reproche por la supuesta inacción de la presidenta del Congreso en orden a lo que dispone el transcrito artículo 12 RCD. Ni tal crítica puede dirigirse al órgano colegiado que es la mesa, ni es sobre todo posible considerar incumplido el precepto reglamentario que se invoca, cuando, como en este caso, la propia mesa apreció, con unas palabras u otras, que no se había producido obstáculo ilegítimo al mandato del diputado por parte del Tribunal Supremo frente al que cupiera algún tipo de defensa o reacción parlamentaria. El recurrente discrepa de esta apreciación de la mesa, pero solo sobre la base de una previa censura a las actuaciones del Tribunal Supremo, censuras que, como se ha dicho, pueden llegar a tener su cauce propio de impugnación y enjuiciamiento, pero que quedan en todo caso al margen del presente recurso de amparo.

FALLO

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

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 98/2020, de 22 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:98

Recurso de amparo 4834-2018. Promovido por el ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que acordaron tener por no preparado recurso de casación por infracción de normativa autonómica en procedimiento ordinario sobre modificación de planeamiento urbanístico.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones judiciales que interpretan la regulación legal del recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas en sentido no coincidente con la STC 128/2018, de 29 de noviembre. Votos particulares.

1. Es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación del derecho de acceso al recurso, sostener que las sentencias dictadas por las secciones o las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia no son susceptibles de recurso de casación por infracción de normativa autonómica; ello constituye el resultado de un acto de interpretación y aplicación del art. 86 LJCA que se sustenta en argumentos que no responden a la finalidad, perseguida por el legislador y reconocida por este tribunal, de constituir esta modalidad de impugnación el instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho, en este caso del derecho autonómico [FJ 3].

2. Se reitera doctrina sobre las exigencias de configuración “paralela” de las modalidades de recurso de casación y la remisión implícita del recurso procedente por infracción de normativa autonómica al previsto para la denuncia de infracción de norma estatal o de la Unión Europea (STC 128/2018) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 4834-2018, promovido por el Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès contra los autos de 30 de enero y de 29 de marzo de 2018, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaídos en el procedimiento ordinario núm. 50-2014, así como contra el posterior auto núm. 25/2018, de 28 de junio, de la sección de casación de la misma sala y tribunal, recaído en el recurso de queja núm. 8-2018, que, en la vía judicial, han decidido tener por no preparado el recurso de casación que la citada corporación municipal pretendía interponer contra la precedente sentencia núm. 743/2017, de 9 de noviembre, de la indicada sección tercera de aquella sala y tribunal superior. Han comparecido y formulado alegaciones la mercantil Josel, S.L.U., y la Generalitat de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 18 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Felipe Segundo Juanas Blanco, en nombre y representación del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès, asistido por el letrado don Agustín Eugenio de Asis Roig, interpuso recurso de amparo contra los autos de 30 de enero y de 29 de marzo de 2018, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaídos en el procedimiento ordinario núm. 50-2014, así como contra el posterior auto núm. 25/2018, de 28 de junio, de la sección de casación de la misma sala y tribunal, recaído en el recurso de queja núm. 8-2018, que, en la vía judicial, han decidido tener por no preparado el recurso de casación que la citada corporación municipal pretendía interponer contra la precedente sentencia núm. 743/2017, de 9 de noviembre, de la indicada sección tercera de aquella sala y tribunal superior.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) En fecha 9 de noviembre de 2017, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó la sentencia núm. 743/2017, recaída en el procedimiento ordinario núm. 50-2014, que estimaba parcialmente el recurso contencioso-administrativo formalizado por la representación de la mercantil Josel, S.L.U., contra una resolución de la Consellería de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Cataluña de 9 de diciembre de 2013, aprobatoria de una modificación puntual del plan especial de asignación de usos a diversos equipamientos de diferentes avenidas del municipio de Sant Cugat del Vallès. La sentencia anuló y dejó sin efecto el citado plan.

En el pie de la citada resolución se indicaba que, contra la misma, podía interponerse recurso de casación “ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo”, siempre que pretendiera “fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, que sea relevante y determinante del fallo impugnado y que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por esta sala sentenciadora”.

Seguidamente, se informaba a las partes que “no cabrá contra esta resolución, por el contrario, recurso de casación ante la Sección de Casación de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia a que se refiere el segundo inciso del artículo 86.3 de la ley jurisdiccional, por infracción de normas emanadas de la comunidad autónoma, por equiparación en este caso de las sentencias de esta Sala a las dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su propio ámbito, tal como han declarado los autos de la sección de casación de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de 10 de mayo de 2017 (recursos de casación 1-2017, 3-2017, 4-2017, 5-2017 y 8-2017)”.

b) La representación del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la precitada sentencia, haciéndolo ante el órgano sentenciador para su remisión a la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En el recurso, la parte hacía constar la infracción de determinados preceptos del Decreto Legislativo autonómico 1/2000, de 3 de agosto, aprobatorio del texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña. Sin embargo, el auto de 30 de enero de 2018 de la Sección Tercera declaró no haber lugar a tener por preparado el recurso.

En el fundamento jurídico primero y único de la resolución se razonaba que, pese a que en el pie de la sentencia, ya se había informado a las partes de que no era procedente la interposición de un recurso de casación ante la sección correspondiente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se volvía a insistir en que el segundo inciso del art. 86.3 Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) no prevé esta modalidad impugnatoria, como, igualmente, ya lo había hecho constar en la sentencia que había resuelto el recurso contencioso-administrativo, mediante la cita de otras resoluciones anteriores de la sección de casación de la misma sala que vuelve a reproducir (1/2017, 3/2017, 4/2017, 5/2017 y 8/2017).

A continuación, el auto insiste en que la “interpretación sistemática de la nueva normativa reguladora del recurso de casación [en referencia a la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] lleva a entender que las disposiciones orgánicas contenidas en los párrafos 2 y 3 del artículo 86.3 de la ley jurisdiccional se refieren al único recurso de casación del que puede conocer la sección que en dichos párrafos se regula”, que es el recurso de casación contra las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo que contengan doctrina que se repute gravemente dañosa para los intereses generales, sean susceptibles de extensión de efectos y se funden en normas emanadas de la comunidad autónoma.

Por ello, concluye afirmando que no son susceptibles de esta modalidad de recurso de casación ante la sección correspondiente de la sala autonómica, las sentencias de las diferentes secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, dictadas en trámite de apelación contra otras de los juzgados de la misma jurisdicción, dentro del territorio de la misma comunidad autónoma; ni tampoco las sentencias dictadas en única instancia por aquellas mismas secciones cuando funden su decisión en la denunciada infracción de normas autonómicas.

En el pie del auto se indicaba a las partes que esa resolución “únicamente” era “susceptible de recurso de queja, a interponer ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo”, previo recurso de reposición que debería “prepararse” ante la propia Sección Tercera.

c) La representación del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès interpuso recurso de reposición contra la anterior resolución, que fue desestimada mediante nuevo auto de 29 de marzo de 2018 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

En el fundamento jurídico primero de su resolución, el órgano judicial reproduce los criterios interpretativos y las conclusiones a las que llega, sobre el recurso de casación autonómico del art. 86.3 LJCA, la sección de casación de la sala catalana, recogidos en los autos que se citaban en la sentencia y en el precedente auto pronunciados.

En este sentido, la conclusión es que, de una interpretación sistemática de los párrafos segundo y tercero del art. 86.3 LJCA, sólo cabe el entendimiento de que el recurso de casación autonómico únicamente procede contra las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo que contengan doctrina que se repute gravemente dañosa para los intereses generales, sean susceptibles de extensión de efectos y se funden en normas emanadas de la comunidad autónoma y, en consecuencia, suprimido el recurso de casación para unificación de doctrina, las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, en aplicación del derecho autonómico, no son susceptibles de recurso, al igual que sucede con las que dicta en única instancia el Tribunal Supremo, pues, en ambos casos, se parte de la posición institucional que ambos órganos judiciales tienen dentro de la organización judicial; los tribunales superiores de justicia culminan dicha organización dentro de las comunidades autónomas (art. 152.1 CE), al igual que el Tribunal Supremo en todo el Estado.

Para llegar a esta conclusión, se destacan los siguientes argumentos:

(i) La LOPJ “no atribuye competencia orgánica a las salas de los tribunales juperiores de Justicia para conocer [d]el recurso de casación ordinario”, pues el “rango de la reforma procesal de la casación introducida por la Ley Orgánica 7/2015 es de ley ordinaria” (disposición final quinta, apartado 1), “por lo que no existe competencia expresa contemplada en la legislación orgánica judicial”. Añade que, en contraste con otras modalidades del recurso de casación [unificación de doctrina (suprimido por la reforma de 2015) e interés de ley, a las que se refiere el art. 74, apartados 5 y 6 LOPJ], que tienen un ámbito limitado, “la casación ordinaria configurada en la Ley Orgánica 7/2015 es un recurso universal cuando se trata de sentencias dictadas por órganos colegiados, que determina la prevalencia funcional de la sección que resuelve el recurso, que no encuentra soporte en la legislación orgánica judicial en el caso de la casación autonómica contra sentencias dictadas por las propias salas de los tribunales superiores de justicia, lo cual es una exigencia del art. 122 CE”. Agrega a lo expuesto, que el art. 10.5 LJCA únicamente atribuye a las salas de los tribunales superiores de justicia el conocimiento del recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en el art. 99, pero no el de la casación ordinaria, mientras que, por el contrario, el art. 12.2 LJCA, sí confiere a la sala del Tribunal Supremo el conocimiento del recurso de casación, en cualquier modalidad.

(ii) La Ley Orgánica 7/2015 suprimió el recurso de casación para unificación de doctrina, “eliminando la prevalencia funcional entre secciones de la misma sala y fijando la unificación en sede de pleno jurisdiccional como mecanismo para resolver discrepancias en una sala, de lo que asimismo resulta la incompatibilidad de la casación contra las sentencias dictadas dentro de la misma sala”. Apoya tal afirmación en el texto modificado del art. 264 LOPJ, que contempla el pleno jurisdiccional como medio para unificar criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales.

(iii) Admitir la existencia de un recurso de casación autonómico en el seno de las salas de los tribunales superiores de justicia “es contradictoria con la vigente regulación procesal del recurso de casación”, pues este recurso “responde a la lógica de dos secciones: una de admisión (no especializada), que se limita a examinar si concurren los requisitos de admisión, y otra de resolución (especializada) que es la que forma jurisprudencia”. Si se aceptara el recurso de casación autonómica, el diseño establecido por la reforma procesal sería antinómico de aquel, “pues la sección que dicta la resolución que se recurre (generalmente especializada), vería revisada su interpretación por la sección de casación del art. 86.3 LJCA (no especializada y rotatoria), al tener esta competencia tanto para admitir como para resolver”. Añade que esta interpretación sería incoherente con el sistema introducido en el art. 264 LOPJ, reformado, puesto que el apartado 2 de dicho precepto exige que formen parte del pleno jurisdiccional para unificación de criterios “todos los magistrados de la sala correspondiente que por reparto conozcan de la materia en la que la discrepancia se hubiera puesto de manifiesto”, “que son precisamente los que generalmente no forman parte de la sección de casación *ex* art. 86.3 LJCA por haber dictado la sentencia que es objeto de recurso”.

(iv) Esta modalidad de casación autonómica contra las sentencias de las salas de los tribunales superiores de justicia “no cumple la finalidad esencial del recurso”, esto es la formación de jurisprudencia, “pues la jurisprudencia sobre el derecho autonómico ya está formada por las resoluciones dictadas por las salas territoriales y secciones especializadas”. Sostiene que “es indudable la falta de idoneidad de un sistema de formación de jurisprudencia que pivote sobre una sección de casación (no especializada y de composición rotatoria) que se pronuncie con carácter prevalente sobre la jurisprudencia ya formada por las secciones de la misma sala que por reparto conocen de la materia”.

d) La representación del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès interpuso recurso de queja contra aquella última resolución de la Sección Tercera, si bien lo hizo en este caso ante la Sección de Casación de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la que, en fecha 28 de junio de 2018, dictó el auto núm. 25/2018, que lo desestimó.

El auto comienza analizando el recurso de casación autonómico desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso. En este sentido, con cita de la STC 173/2016, de 17 de octubre, pone de relieve que esta manifestación de la tutela judicial no nace directamente de la Constitución sino que es de configuración legal, por lo que es el legislador el que decide, a excepción del proceso penal, los supuestos en que procede su ejercicio.

A la vista de esta doctrina, considera el órgano judicial que el auto impugnado ha razonado, desde el plano de la legalidad ordinaria, que no es procedente la admisión a trámite del recurso de casación en el supuesto que plantea la corporación recurrente. En este apartado, subraya que “el sistema de recursos se dirige a garantizar el acierto de la decisión final y no tanto a satisfacer el interés particular del recurrente que ha sufrido un gravamen con la decisión judicial que se recurre; por este motivo, el órgano que ostenta la competencia funcional prevalente debe tener una ascendencia jerárquica sobre el órgano que dicta la resolución recurrida, o al menos una cualificación superior, la cual no se aprecia genéricamente en secciones del mismo tribunal y menos cuando la sección que dicta la resolución recurrida es la que ostenta la especialización sobre la materia”.

Ya en el plano interpretativo de la legalidad ordinaria y del texto que ofrece el art. 86 LJCA, la sección de casación parte de la afirmación de que el art. 86 LJCA “no define expresamente las resoluciones recurribles en casación autonómica” y, por ello, entiende que procede una interpretación de legalidad de este precepto para determinar si el legislador ha previsto esta modalidad de recurso para el supuesto que solicita la entidad local recurrente.

A este respecto, desarrolla los mismos argumentos que hemos recogido en la letra c) de este apartado de los antecedentes, al objeto de defender su parecer discrepante con el de otros tribunales superiores de justicia que sí admiten la posibilidad de la casación autonómica contra sentencias dictadas por la misma sala, subrayando, además, que “una interpretación del art. 86.3 vigente de acuerdo a los antecedentes legislativos nos lleva a descartar que los párrafos segundo y tercero sean complementarios del primero, puesto que éste tiene como objeto delimitar el ámbito de la casación ante el Tribunal Supremo, en tanto que los párrafos segundo y tercero contienen una disposición de naturaleza orgánica, sin vocación definidora del ámbito del recurso de casación autonómico”. El hecho de que sea necesario invocar la eventual infracción de la norma autonómica (art. 86.3 párrafo primero LJCA), “en modo alguno nos lleva a deducir que exista una equiparación en cuanto a las resoluciones recurribles ante el Tribunal Supremo y ante la sección de casación de los tribunales superiores de justicia, singularmente las resoluciones de la propia sala de lo contencioso-administrativo”.

El auto finaliza, en su parte dispositiva, desestimando el recurso de queja por entender que no procede el recurso de casación contra la sentencia recaída en los autos.

3. La demanda de amparo, después de hacer una detenida exposición de los antecedentes, alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE) y hace un detallado desarrollo de la doctrina de este tribunal sobre este derecho. A continuación, destaca, en el apartado dedicado a los fundamentos jurídicos sustantivos, los diferentes aspectos esenciales de su argumentación, que son resumidos, a continuación:

a) Empieza poniendo de manifiesto que la tesis sostenida por la Sección de Casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña “es una opinión aislada en el panorama jurisprudencial, que se aparta del criterio que, en lo que al menos este Letrado ha podido comprobar, defienden en forma unánime el resto de salas de lo contencioso-administrativo de todos los tribunales superiores de justicia”, que admiten “sin fisuras y sin ningún reparo el recurso de casación autonómica frente a las sentencias dictadas por las secciones […] de las respectivas salas de lo contencioso-administrativo” y cita de modo expreso diversos autos de tribunales superiores de justicia en apoyo de esta afirmación. Agrega que, aunque esta circunstancia no es en sí misma determinante de la infracción constitucional del art. 24.1 CE denunciada, “sí alerta de todas formas del carácter realmente extravagante, por singular, de la interpretación que defiende en solitario el órgano judicial *a quo*”.

b) Al argumento ofrecido por el órgano judicial en el auto núm. 25/2018, resolutorio del recurso de queja, relativo a la falta de previsión en la LOPJ “de una sección de casación formada por magistrados de la misma sala que puedan actuar con prevalencia funcional sobre lo decidido por otras secciones”, opone la corporación recurrente el argumento de que “el hecho de que la LOPJ no atribuya a las salas de lo contencioso-administrativo la competencia casacional discutida en el proceso *a quo* no es un argumento convincente” porque tampoco establece una previsión expresa a que, por esta vía casacional, el órgano judicial de Cataluña de referencia entienda que es posible interponer un recurso de casación contra las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo, recaídas en única instancia, para los que sí considera que es posible este recurso de casación.

Más adelante, señala que “el alcance de la colaboración del legislador ordinario en la definición de las competencias de los distintos órganos jurisdiccionales es una cuestión doctrinalmente discutida y discutible, según ese mismo Tribunal Constitucional ha reconocido” y cita, al respecto, la STC 254/1994, de 15 de septiembre, FJ 4. Por ello, entiende que cualquiera que sea la interpretación correcta del art. 122.1 CE, “lo que desde luego no cabe y revela arbitrariedad es defender con todo vigor la intervención del legislador orgánico en esa operación, so pena de incurrir en inconstitucionalidad, como con notable exageración afirma el Auto 25/2018 recurrido (FJ 3, *in fine*)”, para “olvidarse de esa misma exigencia y defender […] que las sentencias de los juzgados sí son en cambio recurribles, no obstante faltar también al respecto cualquier previsión en la LOPJ”.

c) Frente al argumento del órgano judicial de que, de aceptarse la procedencia del recurso de casación autonómico en los términos que postula la entidad recurrente, “obligaría a admitir[se] que un órgano judicial […] podría corregir la interpretación del derecho autonómico defendida antes por un órgano de igual jerarquía”, en referencia a las dos secciones de la sala del Tribunal Superior de justicia intervinientes (la de casación y la que haya dictado la sentencia que se recurre), sostiene la recurrente que es también “manifiestamente irrazonable”, porque “en ninguna parte del ordenamiento, ni en la LOPJ ni desde luego en la LJCA, está dicho que el recurso de casación sea por definición un recurso de carácter siempre devolutivo. Ni menos aún que la sección de casación sea un órgano judicial no especializado y, en esa condición, inidóneo para revisar” la interpretación por la sección o sala del mismo Tribunal Superior de justicia y que “interesadamente se califica de órgano judicial especializado”. También rechaza el letrado de la recurrente que la sección de casación deba tener una ascendencia jerárquica sobre el órgano que haya dictado la resolución recurrida, como ha destacado el auto núm. 25/2018 impugnado.

d) Frente al argumento, sostenido por el auto núm. 25/2018, de que es el pleno jurisdiccional de toda la sala el que debe resolver las controversias y resoluciones contradictorias que se adviertan en el seno de un tribunal de conformidad con el art. 264 LOPJ, en la nueva redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, la recurrente señala que el resto de salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia mantienen un “criterio unánime” de que “esa hipótesis de sentencias contradictorias” constituye “un ejemplo característico del supuesto de interés casacional autonómico del que habla el art. 88.2 a) LJCA” y cita, al respecto, el auto de la sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de mayo de 2017.

En el parecer de la recurrente, el sentido hermenéutico dado a aquel precepto por el auto núm. 25/2018 “es una interpretación tan equivocada que solo puede ser calificada, en el criterio más benévolo, de simple ocurrencia”. A su entender, no hay en la Ley Orgánica 7/2015, como tampoco en la doctrina especializada y en la jurisprudencia, ningún indicio que apunte a semejante interpretación. Los plenos jurisdiccionales están previstos para unificar criterios interpretativos y para coordinar prácticas procesales, pero no para fijar propiamente jurisprudencia sobre preceptos sustantivos. “No son ningún mecanismo que funcione en el marco de los procesos judiciales ni son, en consecuencia, un medio impugnatorio al alcance de las partes procesales. Solo el presidente de la sala o tribunal, por propia iniciativa o a solicitud de la mayoría de sus miembros, pueden convocarlos. Por otra parte, materialmente sus acuerdos no son tampoco vinculantes, como es sin embargo característico de las sentencias dictadas en materia de unificación de doctrina, según lo certifica también ahora el art. 264 LOPJ cuando deja a salvo la independencia de las secciones para apartarse razonadamente del correspondiente criterio acordado en ese tipo de plenos”.

Además, se trata de un precepto, el del art. 264 LOPJ, de alcance general para todas las jurisdicciones y no en exclusiva para la contencioso-administrativa, pudiéndose dar como consecuencia de ello que tal circunstancia “habría determinado de modo congruente la derogación por vía interpretativa de los recursos de casación para unificación de doctrina”, previstos en el resto de leyes procesales reguladoras de otras jurisdicciones.

e) Contestando a un último argumento del auto núm. 25/2018, referido a que, de los antecedentes legislativos que han precedido al vigente art. 86.3 LJCA, fruto de la adición de dos preceptos anteriores de este texto legal (el primer párrafo incorpora casi literalmente el texto del anterior 86.4 y los párrafos segundo y tercero transcriben el antiguo art. 99.3 LJCA de 1998), el auto impugnado llega a la conclusión de que los párrafos segundo y tercero del nuevo art. 86.3 LJCA descartan que estos sean complementarios del párrafo primero, que tiene como objeto delimitar el ámbito de la casación ante el Tribunal Supremo, la corporación recurrente aduce que tal interpretación “es ciertamente muy difícil de explicar y prueba el carácter constitucionalmente reprochable, por irrazonable de semejante interpretación”. Entiende, al respecto, la parte que el sentido literal del art. 86.3 LJCA en su conjunto permite una interpretación totalmente contraria. El precepto “comienza precisamente por delimitar el objeto del recurso de casación con referencia única y precisamente a ‘las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia’ para, a continuación, de modo congruente, atribuir la competencia para conocer del correspondiente recurso” a las salas de lo contencioso-administrativo, bien del Tribunal Supremo cuando se invoque la infracción de normas estatales o de la Unión Europea, bien a la de los tribunales superiores de justicia, cuando lo sea respecto de normas autonómicas.

Según defiende el recurso, esa interpretación “es la que *ictu oculi* apunta el tenor literal del citado art. 86.3 LJCA, y que es siempre, como ese mismo Tribunal Constitucional tiene dicho ‘un punto de partida imprescindible’ en cualquier labor de interpretación de la legalidad”, citando, al respecto, la STC 84/2014, de 29 de mayo. Afirma que este es el criterio que siguen “el resto de las salas de todos los demás tribunales superiores de justicia” y que lo que resulta “extravagante y revela una vez más arbitrariedad es conectar las citadas previsiones orgánicas de los apartados segundo y tercero del art. 86.3 LJCA, no con lo dispuesto en el primer párrafo del propio art. 86.3 LJCA, sino con lo dispuesto en el art. 86.1 LJCA y, por tanto, en otro precepto distinto y concluir en consecuencia que las citadas previsiones orgánicas del art. 86.3 LJCA sobre la sección de casación” de los tribunales superiores de justicia se refieren de modo exclusivo a las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo del correspondiente territorio, en los términos que vienen recogidos en el art. 86.1 LJCA.

Termina su argumentación la demandante sosteniendo que, de haber tenido dudas el órgano judicial sobre la inconstitucionalidad del art. 86.3 LJCA, por su eventual contradicción con el art. 122 CE, debería haber promovido una cuestión de inconstitucionalidad ante este tribunal, como lo han hecho otras salas de lo contencioso-administrativo de otros tribunales superiores de justicia, en referencia concreta, que cita, a la de Castilla-La Mancha que la planteó por medio de auto de 3 de mayo de 2018 (cuestión de inconstitucionalidad núm. 2860-2018, que ha sido resuelta mediante STC 128/2018, de 29 de noviembre, por el Pleno de este tribunal).

La demanda justifica la especial transcendencia constitucional del recurso citando expresamente el supuesto previsto en el apartado g) del FJ 2 de la STC 155/2009, porque, a su juicio, el recurso plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24.1 CE). Considera que la decisión que pueda adoptar este tribunal, no sólo se refiere a la admisión del recurso de casación intentado por la parte en el proceso judicial *a quo*, sino también “de modo principal, la procedencia misma del recurso de casación por infracción del derecho autonómico contra sentencias dictadas en única instancia por una de las secciones en que comúnmente se divide, con contadas excepciones y como testimonia el presente asunto, la sala de lo contencioso-administrativo del correspondiente tribunal superior de justicia”.

4. Por medio de providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre “una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

En la misma providencia se acordaba dirigir comunicación a la sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a fin de que en el plazo de diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso ordinario núm. 50-2014 y emplazara a los que hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, excepto la parte demandante.

5. Mediante escrito, que tuvo su entrada el día 9 de octubre de 2019 en el registro de este tribunal, compareció el procurador de los tribunales don Antonio Sorribes Calle, en representación de la mercantil Josel, S.L.U., asistida por el letrado don Alfonso López López, solicitando su personación en autos y que se le diera vista de las actuaciones para formulación de alegaciones.

6. En virtud de escrito, presentado el día 15 de octubre de 2019 en el registro de este tribunal, la letrada de la Generalitat de Cataluña, en representación de dicha institución, solicitó que se le tuviera por personada y parte en las actuaciones, con el fin de formular, en su día, las alegaciones que estimara procedentes en defensa de su derecho.

7. La secretaría de justicia de la Sala Segunda (Sección Cuarta) de este tribunal dictó diligencia de ordenación el día 24 de octubre de 2019, acordando tener por personados y partes, respectivamente, a don Antonio Sorribes Calle, en representación de la entidad Josel, S.L.U., y a la letrada de la Generalitat de Cataluña, acordándose entender con ellos las sucesivas actuaciones.

En la misma diligencia se acordó, igualmente, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días, con el fin de poder formular alegaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. En fecha 26 de noviembre de 2019, presentó sus alegaciones la mercantil Josel, S.L.U., en las que ha solicitado la desestimación del recurso de amparo, con apoyo en los siguientes razonamientos:

a) Comienza el escrito haciendo unas consideraciones generales sobre la doctrina de este tribunal relativa al derecho de acceso al recurso, como diferenciado en su tratamiento constitucional del derecho de acceso a la jurisdicción, pues, con cita del ATC 41/2018, de 16 de abril, que, a su vez, recoge la doctrina de la STC 7/2015, de 22 de enero, señala que, a diferencia de este último, que goza de una protección constitucional en el art. 24.1 CE, el ahora invocado de acceso al recurso, es de configuración legal, de tal manera que el control de este tribunal sobre las resoluciones judiciales, dictadas en relación con los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos, tiene carácter externo, sin que le corresponda revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión declarada con base en una causa legalmente inexistente o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente.

Añade que, tratándose de la admisión de un recurso extraordinario como es el de casación, son aún más limitadas estas posibilidades de control y, con extensa cita del ATC 41/2018, concluye afirmando que, tratándose de una cuestión de legalidad ordinaria y, además, en referencia a un recurso extraordinario de casación, aunque lo sea en este caso autonómico, la actuación de este tribunal, respecto de la alegada vulneración del derecho al recurso, debe limitarse a un control externo de la razonabilidad de los argumentos sostenidos por la resolución impugnada y verificar si han incurrido en arbitrariedad, manifiesta irracionalidad o se hallan incursos en un error patente, lo que, a su parecer, no se ha dado en este caso.

b) Seguidamente, sostiene el escrito de alegaciones que, aun cuando se admitiera que el objeto de esta modalidad de recurso de casación fuera la de unificar doctrina y criterios interpretativos por la decisión contradictoria de otras salas del mismo tribunal o de otras secciones de la misma sala, el recurso de casación que se ha pretendido preparar en el caso de autos no responde a este supuesto porque no se alega supuesta contradicción con otras sentencias del mismo tribunal. Señala que “la concreta cuestión a dilucidar en el presente recurso de amparo es si cabe o no recurso de casación autonómico contra una sentencia dictada en única instancia por la sala de lo contencioso-administrativo de un tribunal superior de justicia, cuando además dicho recurso no se pretende fundar en la contradicción con otras sentencias de otra sala o sección del mismo tribunal”. Añade que, si de lo que se trata es de fijar jurisprudencia sobre una determinada cuestión en la aplicación de una norma autonómica, esta función ya la llevan a efecto “las propias sentencias dictadas por las secciones del tribunal superior de justicia, que en consecuencia no pueden estar sujetas, a su vez, a recurso de casación”. Para fortalecer este planteamiento, el escrito recoge una cita del auto núm. 25/2018 impugnado, que alude a esta cuestión, así como otro pasaje del ATC 41/2018.

Concluye su argumentación sosteniendo que “cuando son las propias sentencias del tribunal superior de justicia las que crean la jurisprudencia sobre derecho autonómico ningún sentido tiene que dichas sentencias puedan someterse a un nuevo recurso de casación ante otra sección del mismo tribunal que ni siquiera está especializada”. Por ello, no aprecia que la resolución haya incurrido en “irrazonabilidad”.

9. El día 27 de noviembre de 2019 tuvieron entrada en el registro de este tribunal las alegaciones del Ministerio Fiscal en las que concluye solicitando la estimación del recurso, la declaración de haber sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la corporación recurrente, la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al auto de 28 de junio de 2018, para que sea dictada una resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental que entiende vulnerado.

Los argumentos que recoge la pormenorizada exposición del fiscal pueden ser resumidos en los siguientes apartados:

a) Después de una extensa como detallada descripción de los antecedentes del caso, comienza el fiscal el apartado de sus “consideraciones jurídicas” recogiendo la doctrina general de este tribunal sobre el derecho de acceso al recurso, con cita de la STC 7/2015, de 22 de enero, el ATC 41/2018, de 16 de abril y diferentes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 8 de noviembre de 2007, asunto *De la Fuente Ariza c. España* y de 23 de octubre de 2018, asunto *Arróspide Sarasola y otros c. España*), destacando que se trata de un derecho que, salvo en el caso de la jurisdicción penal, solo surge de las leyes procesales que regulan los medios de impugnación, teniendo, en consecuencia, libertad el legislador para establecer su procedencia, los supuestos en que puede ejercitarse y los requisitos de admisibilidad. Y corresponde a este tribunal un control externo de la resolución judicial, de tal manera que únicamente cuando la decisión de inadmitir sea arbitraria, manifiestamente irracional o incursa en error patente, podrá este tribunal apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte.

b) Seguidamente, hace una detallada exposición sobre el nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015, recogiendo diferentes pasajes de la STC 128/2018 y del ATC 41/2018, para referirse después al supuesto de autos del que, apoyándose en la cita de la precitada STC 128/2018 [FJ 4, letras a) y b)], concluye afirmando que “debemos descartar la objeción de la resolución recurrida en cuanto a la necesidad de establecimiento de ley orgánica para regular las funciones de la sección de casación del art. 86.3 LJCA y, consecuentemente, admitir que ésta puede desplegar las competencias y atribuciones que le reconoce el citado precepto que la regula”.

A continuación, analiza el supuesto de hecho enjuiciado por el ATC 41/2018 (recurso de amparo núm. 4644-2017), que acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo, señalando, al respecto, que esta resolución “contempla un presupuesto de hecho totalmente distinto [al de autos], en cuanto en el caso que ahora nos ocupa no existe una sección única de lo contencioso-administrativo, sino varias secciones que se integran en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”.

c) En el apartado III de sus “consideraciones jurídicas”, el fiscal despliega una detallada exposición sobre el nuevo texto del art. 86 LJCA, tanto en lo relativo al recurso de casación que se sustancia y resuelve por el Tribunal Supremo, como el que, fundamentado en el derecho autonómico, corresponde en su conocimiento y decisión a las salas de los tribunales superiores de justicia. Concluye señalando que “el tribunal superior de justicia está configurado por la LOPJ como órgano revisor de los actos y legislación autonómicas, así como de las resoluciones de los juzgados de lo contencioso […]”.

Asimismo, destaca que “no resultaría así coherente con esta función de máximo órgano judicial territorial de las comunidades autónomas”, que, teniendo atribuida la competencia para el conocimiento de los actos y resoluciones de carácter autonómico (art. 74.1 LOPJ y 10.1 LJCA) y para los recursos de apelación y revisión de los juzgados de lo contencioso-administrativo, “se excluyeran del recurso de casación las sentencias de las secciones de las salas de lo contencioso-administrativo. De esta, pues, manera, sería inviable dar cumplimiento a esa función unificadora propia del recurso de casación y del órgano —tribunal superior de justicia— llamado a resolverlo”.

El fiscal señala que, si bien, esta modalidad de recurso de casación no está prevista expresamente en el texto legal, ha de tenerse en cuenta “la regulación precedente, la finalidad unificadora del recurso y el paralelismo existente entre los recursos de casación ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia, [por lo que] nada se opone a una interpretación integradora que lo regule a imagen del existente ante el Tribunal Supremo, pues ninguna norma, desde luego, lo prohíbe”.

Añade a lo expuesto, que “[n]o se produciría así la contradicción, carente de justificación, que en el marco de [la] regulación expuesta, fuera posible que las sentencias de los juzgados y secciones de las salas accedan al recurso de casación ante el Tribunal Supremo por infracción de derecho estatal y europeo y, sin embargo, resulten excluidas y marginadas aquellas otras por infracción del derecho autonómico, que no tienen acceso a la casación del Tribunal Supremo, quedando vetado su revisión y acceso al único órgano con facultades de unificación en la normativa autonómica, que es precisamente el Tribunal Superior de Justicia”.

Más adelante, alega el fiscal que “la finalidad unificadora del recurso de casación no puede disociarse del nuevo concepto de ‘interés casacional objetivo’, como técnica de unificación para la formación de jurisprudencia y que, por tanto, se proyecta sobre la función que están llamados a ejercer, dentro de sus ámbitos respectivos, tanto el Tribunal Supremo, como […] los tribunales superiores de justicia”. Existe, pues, a juicio del fiscal, “un paralelismo interpretativo entre los recursos estatal y autonómico” y cita, al respecto, el texto del art. 88 LJCA, así como diferentes resoluciones de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (AATS de 19 de junio de 2017, FJ 6, y de 23 de mayo de 2018, FJ 2), así como del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Auto 1/2017, de 17 de mayo, FJ 5).

Del texto de las indicadas resoluciones extrae, a modo de conclusión, que, “de la regulación del nuevo recurso de casación aparece que este tiene atribuida la función de unificación y, precisamente, el interés casacional objetivo surge, principalmente, aunque entre otros supuestos, de la existencia de posibles interpretaciones contradictorias de los órganos judiciales —inherentes a la propia independencia de la función judicial y que sin duda aflora en las resoluciones de las diferentes salas/secciones de los tribunales superiores de justicia que -en la nueva regulación— […] están llamados a resolver los órganos a que se refiere, en cada caso, el art. 86 LJCA”.

En referencia a la nueva regulación introducida en el art. 264 LOPJ por la Ley Orgánica 7/2015 y la función de unificación de criterios asumida por los plenos jurisdiccionales, que sostiene el auto núm. 25/2018 impugnado, afirma el fiscal que dichos plenos “no pueden sustituir a la función jurisdiccional propia del recurso de casación como instrumentos de unificación, sino que ambos coexisten en su ámbito propio”, en primer lugar, porque las partes no pueden impugnar una resolución adversa, sino que la constitución de tales plenos es una atribución del presidente de la sala o tribunal respectivo, por sí o a petición mayoritaria de sus miembros; y, en segundo término, porque, según prescribe el art. 264 LOPJ, carecen de fuerza vinculante. En esa misma línea argumental, el fiscal defiende que la atribución del conocimiento del recurso de casación autonómico a una sección de la sala de lo contencioso-administrativo del tribunal superior de justicia “puede considerarse como una especificación de la división funcional por la que el legislador determina las materias y recursos atribuidos a la competencia de esa sección especial” de las salas de los tribunales superiores de justicia.

Según señala, la “interpretación que admite la recurribilidad en casación por infracción de normativa autonómica” de las resoluciones de referencia “se encuentra generalizada”, aunque se trata de decisiones que no son unánimes dentro de los tribunales superiores de justicia. A este respecto, hace una detallada cita de resoluciones de diferentes tribunales superiores de justicia (Madrid, Castilla y León, Valencia, Galicia, País Vasco, Navarra y Aragón), poniendo de manifiesto, no obstante, que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña mantiene un criterio opuesto, que es el que ahora ha establecido el auto núm. 25/2018.

En la relación de argumentos que ofrece el Ministerio Fiscal para propugnar la procedencia del recurso de casación autonómico estudiado, el escrito de alegaciones agrega el de la coexistencia o simultaneidad que ha admitido el Tribunal Supremo “de la interposición de recurso de casación estatal y autonómico, lo que viene a admitir implícitamente la viabilidad de este último”. Aunque el Tribunal Supremo no es competente para su conocimiento, sin embargo el Tribunal Supremo (autos de 21 de diciembre de 2017 y de 29 de abril de 2019, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) han admitido esta coexistencia.

A la vista de todas estas consideraciones, el fiscal concluye afirmando que la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, excluyendo esta modalidad de recurso de casación “elimina la posibilidad de esta perspectiva de unificación de la aplicación de la normativa autonómica atribuida al tribunal superior de justicia, produciendo, desde esta óptica, un vacío respecto de esta legislación, incoherente con el sistema establecido para la normativa estatal y europea atribuida al Tribunal Supremo”, de cuyo acceso el tribunal superior de justicia excluye aquella labor unificadora respecto de la interpretación de la normativa autonómica. Sostiene que la “ausencia o deficiencias de regulación […] no comporta necesariamente la inexistencia del recurso como se desprende [de] la interpretación de las resoluciones cuestionadas. Ello equivale a una expulsión del recurso de casación respecto de las sentencias de los tribunal superior de justicia que no parece responder, a tenor de la regulación expuesta, al deseo del legislador ni al contenido del derecho positivo que, cierto es, insuficientemente lo regula”.

El fiscal termina su escrito apreciando la vulneración del derecho de acceso al recurso porque “estamos en presencia de una resolución judicial que, al determinar la supresión del recurso de casación autonómico contra sentencias dictadas en única instancia por los órganos colegiados —secciones— de la sala de lo contencioso-administrativo, aplica *de facto* una causa de inadmisión irrazonable desde el plano constitucional”, al no realizar una interpretación acomodada al derecho fundamental de referencia y efectuar “una interpretación carente de suficiente cobertura legal”.

10. El día 2 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones de la letrada de la Generalitat de Cataluña, que propugna la estimación del recurso de amparo, que declare vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la corporación local recurrente y que anule los tres autos impugnados.

De modo resumido, los argumentos que sostiene en apoyo de tales conclusiones son los siguientes:

a) Después de hacer una detenida exposición de los antecedentes, comienza alegando que la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso, por el planteamiento que, de modo reiterado, ha venido sosteniendo el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación a la inadmisibilidad del recurso de casación en supuestos como el de autos, obedece a la negativa “pura y simple” de este órgano judicial, que afecta también, a la Generalitat, que interviene en este proceso como coadyuvante, y que también resulta extensivo a otros en los que ha sido parte y en los que, asimismo, ha formulado las correspondientes impugnaciones contra otras resoluciones de aquel órgano judicial, que han declarado no tener por preparado este recurso de casación.

b) Con cita de la STC 128/2018, entiende la letrada de la Generalitat que dicha resolución de este tribunal ha “disipado todas las dudas que la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pudiera tener sobre la constitucionalidad, la interpretación y el alcance del art. 86.3, párrafos 2 y 3 LJCA, en la versión otorgada por la disposición final tercera de la LO 7/2015” y sostiene que esta sentencia constitucional ha interpretado “que, efectivamente el art. 86 LJCA prevé la existencia de un recurso de casación por infracción de normativa autonómica que se puede interponer contra las sentencias dictadas por las secciones de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia”.

Haciendo referencia a los fundamentos jurídicos 1, 3 y 4 de la STC 128/2018, esta representación rechaza la tesis del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de que la atribución del recurso de casación a la sección correspondiente de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia carezca del carácter de ley orgánica y, en consecuencia, contravenga lo dispuesto en el art. 122 CE, porque diseñe una modalidad de sección que no está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y no ha sido incorporada al ordenamiento jurídico con el correspondiente rango de ley orgánica. Por el contrario, sostiene esta parte que el Tribunal Constitucional “ha evitado una interpretación rígida del significado y alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del art. 122.1 CE, aceptando ‘un sistema en el que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece los criterios generales de atribución y las leyes ordinarias concretan esos criterios en cada ámbito específico’ (STC 121/2011, FJ 3), de forma que el control que ejerce este tribunal sobre la relación de la legislación procesal de rango ordinario sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial se ha centrado en preservar la coherencia del diseño establecido en esta última”.

Por ello, señala, en referencia a la precitada STC 128/2018, que “las secciones de casación a las que se refiere el art. 86.3 LJCA son una variedad de las secciones funcionales que contempla [la] Ley Orgánica del Poder Judicial y por tanto no constituyen [un] órgano judicial diferente a los efectos de la reserva de ley orgánica que deriva del art. 122 LOPJ”.

c) El escrito de la Generalitat de Cataluña descarta, también, que el art. 264 LOPJ haya establecido un mecanismo de unificación de criterios y de que la nueva regulación del recurso de casación establecida en el art. 86.3 LJCA infrinja el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), por la incertidumbre que pueda provocar las deficiencias técnicas en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015. Para ello, vuelve a citar la STC 128/2018 y señala que, “si bien el Tribunal Constitucional admite importantes carencias del precepto impugnado, seguidamente argumenta que una interpretación sistemática del mismo y la aplicación de la configuración más objetivada del recurso de casación estatal, a las normas de la cual se remite implícitamente el recurso de casación autonómico, permite a los tribunales que han de aplicar la norma, determinar cuáles son las resoluciones que pueden ser objeto del recurso, así como el órgano que ha de resolver”.

d) Sobre la infracción del principio de igualdad, que vendría determinado por el distinto trato otorgado a los ciudadanos, “derivado de la aplicación de criterios aplicativos dispares en los distintos tribunales superiores de justicia”, alega que este tribunal “lo descarta, en atención a que el origen de la desigualdad no reside en la propia norma sino en su aplicación”.

e) En el mismo sentido, haciéndose eco de la repetidamente citada STC 128/2018 (según refiere, sentó doctrina y fue directamente aplicada en las SSTC 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, de 25 de febrero), la letrada del gobierno catalán también recoge que este tribunal no ha apreciado vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pese a la deficiente técnica legislativa con que aparece redactado el art. 86.3 LJCA, pues su texto permite una interpretación lógica y coherente “que proporcione un sentido útil a la casación autonómica, ya que la unificación del derecho autonómico corresponde a los tribunales superiores de justicia mediante un recurso de casación paralelo al establecido en el Tribunal Supremo para el Derecho estatal o de la Unión Europea, a cuya regulación se remite implícitamente el recurso de casación autonómico”. Tampoco entiende que la norma infrinja el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pues el art. 86.3 LJCA “contiene los criterios necesarios para determinar la composición de las secciones de casación, tanto en el supuesto de las salas que no tengan sección como en el caso de que tengan más de una sección, así como su ámbito competencial”.

f) Pasando ya al análisis del auto núm. 25/2018 impugnado, entiende esta parte que no nos hallamos ante un supuesto en que el órgano judicial se haya limitado a la verificación de los requisitos materiales y procesales que la ley impone a este recurso, sino que afecta a la propia admisibilidad del recurso en un supuesto como el de autos. Destaca que la sección de casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña “sencillamente niega que quepa interponer el recurso de casación por infracción del derecho autonómico contra las sentencias” de otras secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Sin embargo, entiende la letrada de la Generalitat que, contrariamente a lo que ha decidido el órgano judicial catalán, de la argumentación de las SSTC 128/2018, 18/2019 y 26/2019, “queda acreditado” que el art. 86.3 LJCA prevé la posibilidad de interponer recurso de casación autonómico contra las sentencias de diferentes secciones de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia y que “su regulación es plenamente constitucional y, en todo caso, las posibles lagunas o vacíos normativos [de] que adolezca, pueden ser suplidos mediante una interpretación sistemática por la que se aplique la configuración más objetivada del recurso de casación estatal a las normas del cual se remite implícitamente el recurso de casación autonómico”.

g) En otro apartado, continúa sosteniendo que el recurso de casación por infracción de normativa autonómica es el instrumento idóneo para garantizar en Cataluña la función nomofiláctica respecto de aquel ordenamiento.

A este respecto, después de detallar la composición en cinco secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de describir sus atribuciones que, pese a ello, pueden “establecer criterios interpretativos divergentes en relación con el derecho autonómico aplicable a cada una de ellas”, sostiene que el recurso de casación por infracción de normativa autonómica de Cataluña, “es el único instrumento idóneo para cumplir la función nomofiláctica, inherente a su naturaleza y esta interpretación encaja con la expresada en el ATC 41/2018, FJ 5”, que reproduce, a continuación.

El escrito de alegaciones de la Generalitat concluye con la afirmación de que “queda demostrado que la sección de casación, en el presente caso, ha limitado el acceso al recurso del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès contradiciendo directamente el art. 86.3 LJCA, por tanto sin fundamento legal o con patente error, y le ha causado otra lesión del art. 24.1 CE, ya que la decisión de inadmisión se ha basado en una causa que tiene que considerarse legalmente inexistente”.

11. Por medio de providencia de 18 de junio de 2020, el Pleno del tribunal, a propuesta de la Sala Segunda, acordó “recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo”, de conformidad con lo que dispone el art. 10.1. n) LOTC.

12. Por providencia de 21 de julio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes y delimitación del objeto del recurso*.

El presente recurso de amparo se dirige contra los autos de 30 de enero y de 29 de marzo de 2018, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaídos en el procedimiento ordinario núm. 50-2014, así como contra el posterior auto núm. 25/2018, de 28 de junio, de la Sección de Casación de la misma sala y tribunal, pronunciado en el recurso de queja núm. 8-2018, que, en la vía judicial, han decidido tener por no preparado el recurso de casación que el Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès (Barcelona) pretendía interponer contra la precedente sentencia núm. 743/2017, de 9 de noviembre, de la indicada Sección Tercera de aquella sala y tribunal superior, por denunciada infracción de la normativa legal catalana en materia de urbanismo.

La corporación municipal demandante invoca la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso y, más concretamente, al recurso de casación, por cuanto entiende que procede esta impugnación extraordinaria frente a la declaración de inadmisibilidad del recurso que han decidido las resoluciones impugnadas. A este respecto, la recurrente sostiene de contrario que la interpretación del art. 86.3 LJCA, efectuada por los órganos judiciales catalanes, ha incurrido en manifiesta irracionalidad o bien en error patente, toda vez que, a su parecer y, por las razones que se recogen en los antecedentes, el precitado art. 86.3 LJCA prevé aquel recurso contra sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, con alegada infracción del derecho autonómico y su sustanciación y resolución por la sección de casación de aquellas.

El Ministerio Fiscal y la Generalitat de Cataluña propugnan, también, la estimación del recurso de amparo, por las razones que se detallan en los antecedentes. Por el contrario, la mercantil Josel, S.L.U, solicita la desestimación del recurso, por los argumentos igualmente recogidos en los antecedentes.

A la vista, pues, de las pretensiones deducidas en los correspondientes escritos de alegaciones de las partes personadas y del Ministerio Fiscal, el presente recurso de amparo limita su objeto al enjuiciamiento de la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho de acceso al recurso y, de modo más concreto, al recurso extraordinario de casación, por eventual infracción de normativa autonómica, en el bien entendido caso y así se adelanta, que el ámbito de esta jurisdicción constitucional se refiere al amparo y protección de los derechos fundamentales que los arts. 161.1 b) CE y 41 LOTC atribuyen a este tribunal, sin que su conocimiento pueda extenderse a otras cuestiones que no rebasarían los límites de la legalidad ordinaria, para cuya interpretación, enjuiciamiento y aplicación el texto constitucional atribuye potestad exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE).

2. *Doctrina constitucional sobre el derecho de acceso al recurso de casación*.

Para un correcto entendimiento de las cuestiones que se suscitan en este proceso conviene antes realizar una resumida exposición de la doctrina de este tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso, que comenzará por el ámbito más general de este derecho, para descender, posteriormente, al más restringido del acceso al recurso extraordinario de casación y culminar, dentro de esa modalidad impugnativa, en el recurso de casación por denunciada infracción de la normativa autonómica.

A) *Derecho al recurso*:

Este tribunal, ya desde su inicial STC 37/1995, de 7 de febrero, ha venido apreciando, de modo reiterado (por todas, las SSTC 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 3, y 173/2016, de 17 de octubre, FJ 2), una clara diferencia entre: (i) el derecho de acceso a la jurisdicción, que tiene su fundamento directo en el derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE), en donde el principio *pro actione* opera con la máxima intensidad para obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, aunque también pueda ser esta satisfecha con una decisión de inadmisión, por razones formales o materiales, siempre que sea motivada y se funde en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente; y (ii) el derecho de acceso al recurso, en el que, recaída ya la primera respuesta judicial, es el legislador quien, en todo tipo de procesos, a excepción del penal, dispone de un amplio margen de libertad para establecer la procedencia del recurso, delimitar los supuestos y motivos de impugnación, así como determinar, también, su naturaleza y alcance.

Además, el control constitucional que este tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, “evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas” (STC 173/2016, FJ 2), sino, tan sólo, entender que debe ser apreciada la vulneración del derecho de acceso al recurso cuando (i) la resolución judicial deniegue la admisibilidad de un medio impugnatorio que se apoye en una causa inexistente; o (ii) cuando aquella declaración de inadmisibilidad se fundamente en un juicio manifiestamente irracional, arbitrario o sustentado en un error fáctico patente.

B) *Recurso de casación*.

Como ha declarado este tribunal, el control constitucional de la aplicación de las normas sobre admisibilidad del recurso “es, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación. Por una parte, porque la resolución judicial que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien le está conferida la función de interpretar la ley —también, evidentemente, la procesal—, con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil. La STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4, declara que ‘toda jurisprudencia del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE), complementa el ordenamiento jurídico, conforme señala el artículo 1.6 del Código civil, y tiene, por ello, vocación de ser observada por los jueces y tribunales’. Por otra parte, porque el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados —*numerus clausus*— y que está sometido no solo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3)” [STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2 A) d)].

Además, este tribunal tiene declarado que ‘corresponde al Tribunal Supremo la última palabra sobre la admisibilidad de los recursos de casación ante él interpuestos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123 CE)’ (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 6)” [STC 7/2015, FJ 2 A) d)].

C) *Recurso de casación por infracción de normativa autonómica*.

La disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la LOPJ, dio nueva redacción a la sección tercera del capítulo III, título IV, arts. 86 a 93, de la LJCA, introduciendo importantes novedades en el recurso de casación, particularmente, en lo que ahora es de interés, estableciendo el acceso a la modalidad casacional de la alegada infracción de la normativa autonómica.

Este nuevo recurso de casación por invocada infracción de la normativa autonómica, regulado en el art. 86.3 LJCA, ha sido objeto de enjuiciamiento de constitucionalidad por este tribunal en su STC 128/2018, de 29 de noviembre y en otras dos posteriores, las SSTC 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, de 25 de febrero, de aplicación de la doctrina establecida en aquella.

Por otra parte, en sede de recurso de amparo y por invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso, esta nueva modalidad impugnatoria ha sido también objeto de otro pronunciamiento de este tribunal. En su ATC 41/2018, de 16 de abril, el tribunal inadmitió a trámite la demanda de amparo, pero incluyó una serie de argumentos que destacaremos, a continuación, de modo resumido.

a) *Constitucionalidad del art. 86.3 LJCA*:

Este tribunal ha declarado [STC 128/2018, FJ 2 a)], en una aproximación general y con referencia expresa al preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015, que las novedades introducidas en esta modalidad impugnatoria están encaminadas a “reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho” exigiendo, a tal fin, que el recurso presente “interés casacional objetivo”.

Además, la citada STC 128/2018 ha añadido que “[c]on este nuevo recurso se amplió el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se buscó que cumpliera ‘estrictamente su función nomofiláctica’ (exposición de motivos). Como afirmó el ATC 41/2018, de 16 de abril, FJ 4, esta última consideración ‘resulta enteramente trasladable al recurso de casación autonómico que nos ocupa, con la matización de que dicha función nomofiláctica se circunscribe a la interpretación y aplicación de las normas emanadas de la comunidad autónoma en cuyo territorio se halla el respectivo Tribunal Superior de Justicia’” [FJ 2 a)].

Continúa, además, la STC 128/2018 señalando que “[e]l nuevo recurso de casación basado en la infracción de normas emanadas de la comunidad autónoma sustituyó a los dos recursos de casación anteriormente previstos para garantizar la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la comunidad autónoma, el recurso de casación de unificación de doctrina regulado hasta entonces en el artículo 99 LJCA y el recurso de casación en interés de ley regulado hasta entonces en el artículo 101 LJCA” [FJ 2 b)].

Por tanto, como así lo ha reconocido expresamente este tribunal, el nuevo recurso de casación por infracción de normativa autonómica “sustituye” a los medios impugnatorios que anteriormente venían regulados en la LOPJ (art. 74, apartados 5 y 6, que no han sido expresamente derogados) y la LJCA (arts. 16.4, todavía en vigor, y los precedentes arts. 99 y 101, dejados sin contenido por la Ley Orgánica 7/2015).

De modo más concreto, en el enjuiciamiento de la constitucionalidad del art. 86.3 LJCA cuestionado, el tribunal ha declarado lo siguiente:

(i) La falta de rango orgánico de la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, que dio nueva redacción al art. 86.3 LJCA, no contraviene lo dispuesto en el art. 122.1 CE, por cuanto la reserva de ley orgánica establecida en el citado precepto constitucional “atiende únicamente a si la legislación procesal de rango ordinario preserva la coherencia del diseño establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y no va más allá […]”. La submateria “constitución […] de los jueces y tribunales”, que establece el art. 122.1 CE, hace referencia al “diseño básico de la organización judicial” y a la “‘definición genérica del ámbito de conocimiento litigioso’ de los diversos órdenes jurisdiccionales”, pero “nuestra jurisprudencia nunca ha incluido aspectos tales como las modalidades de recursos disponibles, las resoluciones en su caso recurribles, los órganos competentes para su resolución o los procedimientos que a tal fin deban seguirse, con independencia de que las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial hayan procedido en ocasiones en el pasado a precisar, en mayor o menor grado, algunos de esos aspectos, pues el contenido mínimo indispensable no es un límite para el legislador orgánico y sí para el legislador ordinario” [STC 128/2018, FJ 4 a)].

(ii) Las secciones de casación a que se refiere el art. 86.3 LJCA “se configuran y actúan básicamente como divisiones funcionales de las salas de lo contencioso-administrativo y no como órganos judiciales con una composición y un ámbito competencial singularizados con respecto a los de dichas salas”, por lo que “no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE y que, en consecuencia, no necesariamente deben ser reguladas por disposiciones de rango orgánico” [STC 128/2018, FJ 4 b)].

(iii) Respecto de la alegada infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), este tribunal ha declarado que “la indeterminación del precepto legal cuestionado no conlleva una quiebra de la seguridad jurídica, pues una interpretación sistemática del mismo permite acotar su sentido y determinar las resoluciones que pueden ser objeto de este recurso y el órgano que ha de resolverlo. Las incertidumbres que, *prima facie*, pueda suscitar la disposición cuestionada pueden ser salvadas mediante una interpretación perfectamente razonable, aplicando los criterios ordinarios de interpretación de la ley y atendiendo, especialmente, a la configuración más objetivada del recurso de casación estatal, a cuyas normas se remite implícitamente el recurso de casación autonómico y que debe considerarse que integran también su regulación”. (STC 128/2018, FJ 5).

(iv) La constatación de criterios aplicativos dispares del art. 86.3 LJCA por parte de las salas de lo contencioso-administrativo de los distintos tribunales superiores de justicia no vulneran el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues “la independencia judicial ampara la capacidad de cada juez y tribunal de seleccionar, interpretar y aplicar las normas que consideran relevantes para resolver el asunto de que conocen, siendo la razonabilidad el único parámetro de constitucionalidad que podría proyectarse sobre tales operaciones” (STC 128/2018, FJ 6).

(v) Frente a la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley, debido a la denunciada falta de desarrollo legislativo del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, opone la doctrina de este tribunal, en relación a la primera que “la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica, ya que la unificación del Derecho autonómico corresponde a los tribunales superiores de justicia mediante un recurso de casación paralelo al establecido en el Tribunal Supremo para el Derecho estatal o de la Unión Europea, a cuya regulación se remite implícitamente el recurso de casación autonómico” [STC 128/2018, FJ 7 a)]. Y, respecto de la segunda, que “no cabe duda de que el párrafo tercero del artículo 86.3 LJCA tiene rango legal y que contiene los criterios necesarios para determinar la composición de las secciones de casación, tanto en el supuesto de las salas que no tengan sección como en el caso de que tengan más de una sección, así como su ámbito competencial” [STC 128/2018, FJ 7 b)].

En consecuencia, la doctrina de este tribunal, reiterada después en las también citadas SSTC 18/2019, de 11 de febrero y 26/2019, de 25 de febrero, es la de entender que el art. 86.3, párrafos segundo y tercero LJCA es conforme a la Constitución, por cuanto que las tachas de inconstitucionalidad que le fueron opuestas por los órganos judiciales cuestionantes, han sido desestimadas.

b) *Denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva*.

Por su parte, el ATC 41/2018, de 16 de abril, hasta ahora el único pronunciamiento de este tribunal que, en sede de amparo, ha abordado la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho de acceso al recurso de casación por infracción de normativa autonómica, acordó en aquel caso la inadmisión del recurso promovido por la Junta de Extremadura contra dos resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de aquella comunidad autónoma que, a su vez, habían tenido por no preparado el recurso de casación por infracción de normativa autonómica que aquel órgano de gobierno había pretendido interponer contra otra previa sentencia del pleno de la misma sala.

En el auto citado, este tribunal hizo unas consideraciones generales acerca de este recurso de casación específico y señaló, al respecto, que “[c]on este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que ‘cumpla estrictamente su función nomofiláctica’ (exposición de motivos). Esta última consideración sí resulta enteramente trasladable al recurso de casación autonómico que nos ocupa, con la matización de que dicha función nomofiláctica se circunscribe a la interpretación y aplicación de las normas emanadas de la comunidad autónoma en cuyo territorio se halla el respectivo Tribunal Superior de Justicia” [FJ 4 b)].

Descendiendo al enjuiciamiento y resolución de la queja invocada, señaló después:

“Con independencia del mayor o menor acierto de cada uno de los argumentos empleados en la resolución impugnada, valoración que nos está vedada en esta sede constitucional, la sala de lo contencioso-administrativo toma como puntos de partida unos presupuestos certeros y llega a la solución que ofrece mediante una argumentación lógica y coherente. Parte este discurso de la literalidad de los preceptos legales referidos al recurso de que se trata en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y la Ley Orgánica del Poder Judicial; toma en consideración, a continuación, la composición y posición institucional de la sala sentenciadora y del órgano que estaría llamado a resolver el recurso; y constata, derivado de ello, que la finalidad a que estaría llamado este eventual recurso de casación, cual es la de asegurar la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico autonómico, en las circunstancias expresadas, quedó ya satisfecha en la sentencia dictada por el pleno de esa sala de lo contencioso-administrativo. En este razonamiento mantenido por el auto impugnado no se apela a razones organizativas para justificar la inadmisión del recurso, sino que se considera que el recurso de casación autonómico, en el caso, al no resultar idóneo para cumplir la función inherente a su naturaleza, carece de razón de ser. A partir de aquí, la sala obtiene la conclusión, que se apoya también en el tenor literal del artículo 86.3 LJCA, de que este recurso ‘está pensado para los casos de un Tribunal Superior de Justicia que dispone de varias salas de lo contencioso-administrativo o de varias secciones dentro de la misma sala’. Y dicha conclusión, que lleva a estimar inadmisible el recurso de casación preparado, se valora como producto de una exégesis racional de los preceptos legales aplicables. Esto es lo que demanda el artículo 24.1 CE, lo que no obsta a que, en el marco de las incertidumbres que ha ocasionado la regulación de la casación autonómica tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, otras interpretaciones judiciales dirigidas a darles respuesta puedan a su vez ser perfectamente razonables” (FJ 5).

3. *Aplicación de esta doctrina al caso: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva*.

A) *Consideraciones previas*.

Antes de dar comienzo al análisis del supuesto de autos es preciso hacer algunas consideraciones previas en relación con el objeto y alcance de nuestro enjuiciamiento y de la resolución que hemos de adoptar en relación con la queja presentada por la corporación local recurrente:

a) En primer lugar, hay que señalar que este tribunal, en el seno de un procedimiento de amparo, resuelve por vez primera en sentencia la queja consistente en la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por eventual vulneración del derecho de acceso al recurso de casación por infracción de normativa autonómica.

b) En segundo término, que el supuesto ahora enjuiciado es distinto del precedente del recurso de amparo resuelto por el ATC 41/2018, pues, a diferencia de la argumentación sostenida entonces por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que admitía, con carácter general, la procedencia del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, a formalizar contra sentencias dictadas por otras secciones o salas de lo contencioso-administrativo del mismo Tribunal Superior de Justicia, en cuanto que aceptaba la posibilidad de que la sección de casación, constituida en aplicación de lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del art.86.3 LJCA, pudiera revisar en casación aquellas sentencias, pero que entendía no procedente en aquel supuesto porque, al tratarse de una sala única, no era posible la sustanciación de este recurso en la comunidad extremeña, pero sí en aquellas otras comunidades autónomas en que hubiera varias salas de lo contencioso-administrativo o secciones dentro de la misma sala, pertenecientes al mismo Tribunal Superior de Justicia, ahora la tesis sostenida por los autos impugnados es diferente y atiende a una cuestión distinta.

En efecto, el planteamiento argumentativo de los autos impugnados tiene otra dimensión que no es la sostenida por el Tribunal Superior de Justicia extremeño, pues lo que ahora entienden los órganos judiciales de Cataluña es que, por una interpretación sistemática de lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del art. 86 LJCA, el recurso de casación por infracción de normativa autonómica únicamente procede contra sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo que tengan su sede en la demarcación territorial del mismo Tribunal Superior de Justicia y siempre “que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos” (art. 86.1 último párrafo LJCA).

Por tanto, a diferencia del precedente resuelto por el ATC 41/2018, en que las resoluciones judiciales impugnadas habían atendido a razones subjetivas de organización para limitar el ámbito de este recurso de casación, señalando que, en el supuesto de autos, el recurso de casación no resultaba idóneo para cumplir la función inherente a su naturaleza, en el caso que es ahora objeto de nuestro enjuiciamiento se ofrecen otros argumentos, localizados en la denunciada falta de competencia objetiva de la sección de casación prevista en el art. 86.3 LJCA, para conocer del recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra sentencias dictadas por otras secciones o salas de lo contencioso-administrativo del mismo Tribunal Superior de Justicia.

c) Y, finalmente, que no corresponde al Tribunal Constitucional la interpretación del art. 86 LJCA y mucho menos determinar la delimitación y alcance del nuevo recurso de casación por infracción de la normativa autonómica que introdujo la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Esta labor compete en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos (art. 117.3 CE). Únicamente a ellos les corresponde la función hermenéutica y de aplicación de aquella norma a los supuestos que le sean planteados.

Como se ha anticipado, el Tribunal Constitucional puede realizar un control externo de razonabilidad de los argumentos sostenidos por las resoluciones judiciales impugnadas, para así enjuiciar la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho al recurso, con las limitaciones, mucho más rigurosas, que ha establecido nuestra doctrina respecto del recurso de casación, de tal manera que, únicamente, cuando la decisión judicial haya incurrido en un error fáctico patente, resulte manifiestamente irracional o arbitraria, podrá revisar aquella decisión judicial de inadmisibilidad del recurso.

Hemos de partir, pues, de los argumentos recogidos en los autos impugnados y determinar si aquellos son o no irrazonables, arbitrarios o se hallan inmersos en un error fáctico patente y manifiesto.

B) *Enjuiciamiento del caso*.

a) El análisis de la alegada vulneración del derecho de acceso al recurso de casación por infracción de norma autonómica debe partir de la finalidad de unificación del Derecho autonómico que aquel persigue y que así ha sido reconocida, tanto por el legislador en el preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015, como, también, por este tribunal en la STC 128/2018. En el fundamento jurídico anterior hemos destacado que el nuevo recurso está encaminado a “sustituir” a los anteriores recursos de casación para unificación de doctrina y de casación en interés de la ley, que venían atribuidos anteriormente a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia y que han sido suprimidos por la Ley Orgánica 7/2015, por lo que esa finalidad unificadora de la interpretación y aplicación del derecho autonómico debe ser asumida por los tribunales superiores de justicia, a través de aquella modalidad impugnatoria.

Este tribunal [STC 128/2018, FJ 7 a)] también ha declarado que el nuevo recurso de casación por infracción de normativa autonómica: (i) ha sido creado con una configuración “paralela” al que ya existía por alegada infracción de la normativa estatal o de la Unión Europea; y (ii) que, a la regulación de dicho recurso ante el Tribunal Supremo, se “remite implícitamente” el de casación autonómico.

A partir del señalado objetivo y de los dos presupuestos configuradores establecidos en el art. 86.3 LJCA que ha reconocido este tribunal, se impone ahora, utilizando el canon de la razonabilidad, el análisis de los argumentos esgrimidos por los autos impugnados de 30 de enero y 29 de marzo de 2018, de la Sección Tercera, así como del núm. 25/2018, de 28 de junio, de la Sección de Casación, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, para acordar la inadmisibilidad del recurso de casación por infracción de normativa autonómica que el Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès pretendía formalizar contra una anterior sentencia de 9 de noviembre de 2017, dictada por la primera de las secciones enunciadas.

b) Debemos descartar *ab initio* el argumento de la recurrente, al que también se adhiere en apoyo de su pretensión el Ministerio Fiscal, de que la tesis sostenida por la Sección de Casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de que no procede el recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra sentencias dictadas por las secciones o salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia sea una interpretación y aplicación del art. 86.3 LJCA que es única de este órgano judicial frente al criterio sostenido por otras salas de la misma jurisdicción de otros tribunales superiores de justicia, que sí admiten su procedencia. Este tribunal, en su STC 128/2018, también ha rechazado, desde la perspectiva del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que la distinta interpretación o aplicación de la norma jurídica resulta amparada por la “independencia judicial” y “por la capacidad de cada juez y tribunal de seleccionar, interpretar y aplicar las normas que consideran relevantes para resolver el asunto de que conocen, siendo la razonabilidad el único parámetro de constitucionalidad que podría proyectarse sobre tales operaciones” (FJ 6).

Además, el ATC 41/2018, aunque en referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, ha declarado también que “en el marco de las incertidumbres que ha ocasionado la regulación de la casación autonómica tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, otras interpretaciones judiciales dirigidas a darles respuestas puedan a su vez ser perfectamente razonables” (FJ *5 in fi*ne).

c) Asimismo, hemos de descartar *a limine*: (i) el argumento, sostenido en los autos impugnados, que se apoya en la carencia de rango de ley orgánica de la normativa legal que introduce el nuevo recurso de casación por infracción de norma autonómica; (ii) que tal exigencia de rango normativo orgánico sea precisa para la configuración del órgano judicial competente para su enjuiciamiento y resolución; y (iii) que la Ley Orgánica del Poder Judicial debería haber establecido un órgano judicial específico, con un rango jerárquico superior al de la sección o sala que hubo dictado la sentencia a impugnar, para asignarle la competencia sobre este recurso.

Estos tres argumentos han sido ya objeto de análisis y rechazados por este tribunal al enjuiciar la constitucionalidad del art. 86.3 LJCA. Como hemos destacado en el fundamento jurídico anterior, la STC 128/2018, FFJJ 3 y 4, y las posteriores SSTC 18/2019 y 26/2019, que son de aplicación de la doctrina establecida en la anterior, han hecho una detallada exposición de los razonamientos que le llevaron a descartar las tesis sostenidas sobre aquellos aspectos por los órganos judiciales promotores de las cuestiones de inconstitucionalidad, por lo que ahora nos remitimos a las consideraciones jurídicas allí efectuadas para desestimarlas.

El Pleno de este tribunal ha entendido que la regulación contenida en el nuevo art. 86.3 LJCA no contraviene, ni el rango de ley orgánica, ni tampoco el art. 122.1 CE; además, la composición de las secciones de casación deben ser conceptuadas como secciones “funcionales” y “no orgánicas”, de tal manera que “no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE” [STC 128/2018, FJ 4 b)]. Por otro lado, como igualmente ha tenido ocasión de señalar este tribunal, no se trata de una novedad en la normativa procesal, pues la composición de las secciones de casación del art. 86.3 LJCA sigue siendo la misma que la que el art. 16.4 LJCA, que continúa en vigor, preveía para los desaparecidos recursos de casación en interés de la ley y para la unificación de la doctrina [STC 128/2018, FJ 4 b)].

d) Hemos de rechazar, también, el argumento de que la unificación de criterios en la aplicación de la norma autonómica la suplan los plenos jurisdiccionales previstos en el art. 264 LOPJ. Sin necesidad de descender al plano de la interpretación de esta norma, hay que señalar que dichos plenos cumplen una función de unificación de criterios y de coordinación de prácticas procesales (art. 264.1 LOPJ), pero no adoptan decisiones jurisdiccionales en sentido estricto. Además de apartarse de lo que es la naturaleza, contenido y efectos jurídicos propios del instituto procesal del recurso, aquella tesis contraviene, también, la finalidad legislativa de extender la figura del recurso de casación a la función unificadora de la interpretación y aplicación del derecho autonómico, como sustitutivo de los desaparecidos recursos de casación de unificación de la doctrina y de interés de la ley, tal y como ha reconocido *supra* este tribunal en la STC 128/2018.

e) Este tribunal, en la tantas veces citada STC 128/2018, ha declarado que “la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] [art. 86.3, párrafos segundo y tercero LJCA] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica” [STC 128/2018, FJ 7 a) *in fine*]. Y, también, como hemos señalado *supra*, cumple una función nomofiláctica y unificadora del derecho autonómico, pues, a esta finalidad, responde la nueva configuración de esta modalidad impugnatoria extraordinaria. Igualmente, hemos destacado que el recurso de casación por infracción de normativa autonómica se conforma como “un recurso de casación paralelo” al establecido en el Tribunal Supremo respecto de la denunciada infracción del derecho estatal o de la Unión Europea, además de afirmar que a su “regulación se remite implícitamente”.

Se trata, pues, de la necesidad de cumplir un determinado fin y de satisfacer la observancia de dos presupuestos, aspectos todos ellos reconocidos por este tribunal que, en el análisis de la argumentación sostenida por los autos impugnados, resultan relevantes para el control constitucional de la racionalidad de los mismos. El cumplimiento de aquella finalidad y de los dos citados presupuestos exige que toda interpretación efectuada por los órganos judiciales, en relación con el recurso de casación por infracción de normativa autonómica, parta de la debida observancia de los mismos, de tal manera que, *a sensu contrario*, adolecerá de falta de racionalidad aquella interpretación y aplicación de la legalidad que contravenga esta doctrina constitucional.

A partir de estas consideraciones, son relevantes los siguientes aspectos en nuestro análisis:

(i) La procedencia o no del recurso de casación por infracción de norma autonómica frente a una resolución dictada por un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa y la correspondiente interpretación y aplicación de la norma legal que lo regula (arts. 86 y ss. LJCA) es función propia de la sección de casación de la sala de lo contencioso-administrativo del tribunal superior de justicia correspondiente, en este caso del de Cataluña, pero aquella interpretación y aplicación habrá de respetar la finalidad unificadora de doctrina, propia de este recurso, y que el mismo se configura como “paralelo” al de casación por infracción de normativa estatal o de la Unión Europea, “a cuya regulación implícitamente se remite”.

(ii) En el recurso de casación por infracción de normativa estatal o de la Unión Europea, que se sigue ante el Tribunal Supremo, el art. 86.1 LJCA dispone la procedencia de este recurso contra sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo, con los requisitos exigidos en el párrafo segundo de este apartado, pero también contra las recaídas en única instancia o en apelación, dictadas por las salas de aquella jurisdicción de los tribunales superiores de justicia. En consecuencia, una interpretación del art. 86.3, párrafo segundo Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa que excluya la procedencia de este recurso respecto de las sentencias dictadas por alguno/os de aquellos órganos judiciales, contraviene la exigencia de “paralelismo” que este tribunal ha reconocido a esta modalidad impugnativa, respecto de la casación “estatal o de la Unión Europea”, en contradicción con la literalidad de la norma contenida en el art. 86.1 LJCA, que sí incluye las sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia. No se da cumplimiento a esta exigencia de configuración “paralela” del recurso de casación por infracción de norma autonómica respecto del de casación por vulneración de norma estatal o de la Unión Europea si se acoge el planteamiento de los autos, de que el primero de los recursos sólo proceda respecto de unos (los órganos unipersonales) y no respecto de otros (los órganos colegiados).

Por otro lado, la “remisión implícita” a la normativa reguladora del recurso de casación por infracción de normativa estatal o de la Unión Europea, que este tribunal ha reconocido también a la casación por infracción de norma autonómica, no puede conciliarse con una interpretación de la legalidad procesal que rechace que aquella remisión solo lo sea a una parte y no a su integridad, como defienden los autos impugnados, que limitan la remisión a la regulación del procedimiento de tramitación y resolución del recurso de casación por infracción de normativa estatal o de la Unión Europea, pero no *in toto* a su procedencia contra las resoluciones susceptibles de dicho medio impugnativo. Tal planteamiento contraviene la doctrina constitucional sobre este punto, pues la STC 128/2018 alude a una “remisión implícita”, sin establecer ningún tipo de condicionamiento o limitación a aquella.

En efecto, la STC 128/2018, aun reconociendo las deficiencias de técnica legislativa que se observan en el nuevo art. 86 LJCA, además de haber declarado que dicho precepto no contraviene el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ni tampoco vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ha afirmado que este recurso de casación por infracción de normativa autonómica tiene una configuración paralela y, por tanto, semejante al de casación por infracción de normativa estatal o de la Unión Europea, que ya existía antes de la vigencia de la Ley Orgánica 7/2015. La “remisión implícita” a la normativa de esta última, lo ha reconocido así este tribunal, sin límites ni condicionamientos, por lo que cualquier interpretación o aplicación del art. 86 LJCA que, desde la jurisdicción ordinaria, se aparte de tales presupuestos, incurrirá, en expresión de este tribunal, “en conclusiones voluntaristas, irracionales o extravagantes o en contravención del tenor literal de los preceptos aplicables”; además de poner de relieve que “quien se considerase afectado por tales interpretaciones las podría combatir mediante el correspondiente recurso de amparo” [STC 128/2018, FJ *5 in fi*ne].

f) La conclusión a la que han llegado los tres autos impugnados es contraria, pues, al derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación del derecho de acceso al recurso, cuya vulneración ha defendido la corporación local demandante. Sostener que las sentencias dictadas por las secciones o las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia no son susceptibles de recurso de casación por infracción de normativa autonómica, constituye el resultado de un acto de interpretación y aplicación del art. 86 LJCA que se sustenta en un conjunto de argumentos que no responden a la finalidad perseguida por el legislador y reconocida por este tribunal, de constituir esta modalidad de impugnación el “instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho”, en este caso del derecho autonómico. Pero es que, además, aquella interpretación tampoco cumple las dos exigencias de configuración paralela y de remisión implícita que este tribunal ha reconocido, en términos de equiparación normativa, a esta modalidad de recurso respecto del de casación por infracción de la normativa estatal o de la Unión Europea.

Las resoluciones judiciales impugnadas han efectuado, pues, una interpretación y aplicación del art. 86 LJCA, que ha llegado a una conclusión que no se corresponde con la doctrina de este tribunal establecida en la STC 128/2018, en referencia al sentido y finalidad de aquella norma, a las exigencias de configuración “paralela” de ambas modalidades de recurso de casación y a la “remisión implícita” del procedente por infracción de normativa autonómica al previsto para la denuncia de infracción de norma estatal o de la Unión Europea.

En consecuencia, debemos estimar la queja del Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès y apreciar, por tanto, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso, que aquella reclama.

4. *Alcance del amparo*.

La estimación del recurso de amparo debe extenderse a los autos de 30 de enero y de 29 de marzo de 2018, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaídos en el procedimiento ordinario núm. 50-2014, así como al posterior auto núm. 25/2018, de 28 de junio, de la sección de casación de la misma sala y tribunal, dictado en el recurso de queja núm. 8-2018, que, en la vía judicial, han decidido tener por no preparado el recurso de casación que la citada corporación municipal pretendía interponer contra la precedente sentencia núm. 743/2017, de 9 de noviembre, de la indicada sección tercera de aquella sala y tribunal superior.

En consecuencia, tal como se solicita en el suplico de la demanda de amparo, procede declarar la nulidad de los tres autos impugnados y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del auto núm. 25/2018, de 28 de junio, para que la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dicte una resolución que sea respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso de casación, de la corporación local demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por el Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la corporación recurrente, en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de 30 de enero y de 29 de marzo de 2018, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaídos en el procedimiento ordinario núm. 50-2014, así como del posterior auto núm. 25/2018, de 28 de junio, de la sección de casación de la misma sala y tribunal, dictado en el recurso de queja núm. 8-2018, que decidieron tener por no preparado el recurso de casación que la citada corporación municipal pretendía interponer contra la precedente sentencia núm. 743/2017, de 9 de noviembre, de la indicada sección tercera de aquella sala y tribunal superior.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del auto núm. 25/2018, de 28 de junio, para que por la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

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

Dada en Madrid, a veintidós de julio de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 4834-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, he de reiterar mi discrepancia con la parte de la fundamentación jurídica que toma como presupuesto la declaración de constitucionalidad del art. 86.3 LJCA establecida en la STC 128/2018, de 29 de noviembre. Los motivos de mi disentimiento con esta posición de partida ya los hice expresos en el voto particular que formulé a la citada STC 128/2018, al que me remito.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4834-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de una parte de la fundamentación de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4834-2018, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia se fundan en el acogimiento que hace la sentencia aprobada tanto en su fundamento jurídico 2 C), a), apartados (i), (ii) y (v); como en el fundamento jurídico 3 B), c), a los razonamientos favorables a la constitucionalidad del precepto aplicado por las resoluciones judiciales impugnadas (el art. 86.3, párrafos segundo y tercero LJCA, según la dicción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio), en concreto desde la perspectiva del principio de reserva de ley orgánica del art. 122 de nuestra Constitución, que se contienen en la STC 128/2018, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4; y a la que se remiten *in toto* las posteriores SSTC 18/2019, de 11 de febrero, FJ 2; y 26/2019, de 25 de febrero, FJ 2, igualmente traídas a colación en la sentencia de amparo.

En el caso de las SSTC 128/2018, del Pleno; y 18/2019, de la Sala Segunda y de la que fui ponente, emití voto particular en ejercicio de la potestad del ya citado art. 90.2 LOTC (el segundo de ellos, de remisión al anterior), dando las razones por las que considero que el precepto cuestionado, precisamente, incurre en inconstitucionalidad por conculcar el mandato del art. 122 CE. Con arreglo a esas razones debo discrepar ahora de su invocación para estimar la demanda de amparo que se resuelve, a cuyo efecto me remito a los votos particulares ya expresados.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 99/2020, de 22 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:99

Recurso de amparo 5905-2018. Promovido por la Junta de Extremadura respecto de las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que inadmitieron su recurso de casación por infracción de normativa autonómica en procedimiento abreviado en materia de personal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas. Votos particulares.

1. La naturaleza de recurso especial o extraordinario del recurso de casación determina que éste debe fundarse en motivos tasados —*numerus clausus*— y que está sometido no solo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino también a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión (SSTC 37/1995, 248/2005, 100/2009 y 35/2011) [FJ 2].

2. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso al recurso, con especial referencia al recurso de casación por infracción de normativa autonómica: Naturaleza de recurso especial o extraordinario del recurso de casación (SSTC 37/1995, 248/2005, 100/2009, y 35/2011) y constitucionalidad del recurso de casación por infracción de normativa autonómica (STC 128/2018) [FJ 2].

3. La decisión judicial debe tomar en consideración que el art. 86.3 LJCA, al regular el recurso de casación autonómico, contiene una remisión implícita a la regulación del recurso de casación por vulneración del derecho estatal o de la Unión Europea (STC 128/2018) [FJ 3].

4. La exclusión del recurso de casación autonómico a las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo en los supuestos en los que, de acuerdo con la LJCA, serían susceptibles de casación, y que desemboca en la inadmisión del recurso sin que exista una causa legal en la que se prevea esta consecuencia, determina la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5905-2018, promovido por la Junta de Extremadura, contra la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de octubre de 2018, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto núm. 3-2018, de 10 de septiembre, por el que se inadmite el recurso de casación por infracción de normativa autonómica núm. 3-2018, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida núm. 29/2018, de 2 de marzo de 2018, en el procedimiento abreviado núm. 151-2017. Ha sido parte doña Victoria Boticario Villarroel, representada por el procurador de los tribunales don Luis Felipe Mena Velasco, bajo la dirección del letrado don Diego Castillo Guijarro. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. La Junta de Extremadura, representada por la procuradora de los tribunales doña Aurora Gómez-Billaboa Mandri y bajo la asistencia de la letrada Ana Cristina Sánchez-Barriga Leitón, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de noviembre de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida núm. 29/2018, de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 151-2017, estimó el recurso interpuesto por doña Victoria Boticario Villarroel contra una decisión del director gerente del Sistema Extremeño de Salud, que le denegaba el abono del complemento de comunidad autónoma en su condición de médico de familia de los equipos de atención primaria integrados los centros de drogodependencia. Esta decisión fue anulada, reconociéndose a la actora el derecho a la percepción de ese complemento salarial.

b) La Junta de Extremadura interpuso recurso de casación por infracción de normativa autonómica de acuerdo con el art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que fue tramitado con el núm. 3-2018 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con fundamento en que la sentencia realizaba una interpretación de la normativa autonómica contradictoria con la de otros órgano jurisdiccional y establecía un criterio dañoso para los intereses generales por ser susceptible de extensión de efectos, ya que versaba sobre cuestiones de personal.

c) El recurso de casación por infracción de normativa autonómica fue inadmitido por auto núm. 3-2018, de 10 de septiembre de 2018, al considerar que concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 90.4 a) LJCA, por no ser recurrible en casación la sentencia impugnada, ya que, en el orden contencioso-administrativo, tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, “ni la LOPJ ni la LJCA contienen norma que atribuya competencia a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia para enjuiciar recursos de casación por infracción de norma autonómica”. A esos efectos, argumenta que (i) el art. 86.1 LJCA únicamente admite la procedencia del recurso de casación y su conocimiento por la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo “frente a las sentencias dictadas en única instancia por juzgados de lo contencioso-administrativo”; (ii) los arts. 99 y 101 LJCA, que, respectivamente, regulaban los recursos de casación para unificación de doctrina y en interés de la ley, han sido derogados por la Ley Orgánica 7/2015, por lo que tales recursos “no existen actualmente”; (iii) el art. 86.3, párrafo segundo, LJCA, que es el que regula el recurso de casación por infracción de normativa autonómica, “por un lado, no menciona como susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo” y, “por otro, el precepto ha sido redactado por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio”, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), sin que dicha disposición adicional tenga rango de ley orgánica sino de ley ordinaria, según prevé la disposición final quinta de la Ley Orgánica 7/2015; y (iv) salvo la mención que se hace en el art. 86.3 LJCA, no existe ninguna otra referencia al procedimiento del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, dado que el “trámite procedimental de la LJCA está previsto en su integridad para la tramitación del recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que exista regulación alguna” de la tramitación de este recurso ante las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia autonómicos.

d) La Junta de Extremadura formuló incidente de nulidad de actuaciones aduciendo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso y de una resolución motivada en derecho en cuanto a la procedencia del recurso de casación, y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), ya que otros tribunales superiores de justicia autonómicos han alcanzado soluciones distintas en cuanto a la procedencia de dicho recurso de casación por infracción de la normativa autonómica.

El incidente fue inadmitido por providencia de 11 de octubre de 2018, insistiendo en que “se trata de un recurso que no está previsto en la LJCA al no indicarse expresamente que las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo puedan ser objeto de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura […]. Respetando las decisiones de otros Tribunales Superiores de Justicia, no es posible que un recurso de casación pueda admitirse, decidirse en qué supuestos cabe, y tramitarse, cuando existe una absoluta falta de regulación en la LJCA y en la LOPJ”.

3. La demandante solicita que se estime el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

La demandante invoca el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con fundamento en que (i) se ha vulnerado el derecho de acceso al recurso, al denegarse la posibilidad de entablar un recurso de casación configurado legalmente, en contra de reiterada jurisprudencia constitucional; (ii) se ha vulnerado el art. 24.1, en relación con el art. 117.1 de la CE, “en tanto que el 24 CE no sólo comporta para el justiciable las garantía de obtener una resolución fundada en Derecho, sino que, correlativamente, impone a los jueces, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, el sometimiento al imperio de la ley (SSTC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8, y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5)”, destacando que en este caso se ha inaplicado el art. 86.3 LJCA, que da la posibilidad de plantear el mencionado recurso; y (iii) también se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.1 CE), “habida cuenta que el requisito cuyo incumplimiento ha determinado la inadmisión del recurso no está expresamente contemplado por la ley” y se ha llegado al mismo con una interpretación contraria a la mayor efectividad del derecho fundamental al recurso.

La demandante invoca el derecho a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 24.1 CE, por la indefensión causada por la no admisión del recurso “al no entrar a valorarlo en comparación con las soluciones contempladas en otras comunidades autónomas, que han puesto soluciones a la falta de regulación normativa”.

La demandante afirma que el recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que la vulneración del derecho constitucional que se denuncia proviene de la ley, pues a ello conduce la interpretación que postula el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, y porque transciende el caso concreto por plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, en la medida en que no se trata de la inadmisión de un recurso en particular, concreto, sino negación con carácter general de la posibilidad de aplicación en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de un recurso regulado en la ley.

4. La Sección tercera de este tribunal, por sendas providencia de 18 de marzo de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado transciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, que fue denegada por ATC 38/2019, de 20 de mayo.

5. La secretaría de justicia de la Sala segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2019, acordó tener por personada a doña Victoria Boticario Villarroel, representada por el procurador de los tribunales don Luis Felipe Mena Velasco, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 2 de julio de 2019, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su concreta dimensión de derecho de acceso al recurso, anulándose las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal expone que la triple invocación del derecho a la tutela judicial efectiva debe quedar reconducida a la vulneración del derecho al recurso. A esos efectos, tras resumir la jurisprudencia constitucional en la materia y la concretamente referida a la nueva configuración del recurso de casación por infracción de normativa autonómica (ATC 41/2018, de 16 de abril, y STC 128/2018, de 29 de noviembre), argumenta que la normativa introducida por la Ley Orgánica 7/2015 ha establecido una doble vía casacional según la normativa que resulte aplicable a cada caso, de tal modo que corresponde a las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de los recursos de casación cuando se denuncie la infracción de normativa autonómica, por lo que, si esta vía impugnativa debe cumplir su genuina función unificadora del derecho y a través de una interpretación sistemática de las normas propias de la casación estatal es posible integrar los vacíos normativos que presenta la actual regulación de la casación autonómica, entonces habrá que concluir que (i) el recurso de casación autonómico tiene un régimen jurídico paralelo al estatal y (ii) el órgano judicial encargado de resolverlo, en las mismas condiciones que el Tribunal Supremo, será el correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Así, el Ministerio Fiscal considera que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de acceso al recurso, ya que “la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura excluyendo radicalmente la posibilidad de recurso de casación autonómico respecto del juzgado de lo contencioso-administrativo elimina la posibilidad de esta perspectiva de unificación de la aplicación de la normativa autonómica atribuida al Tribunal Superior de Justicia , produciendo, desde esta óptica, un vacío respecto de esta legislación, incoherente con el sistema establecido para la normativa estatal y europea atribuida al Tribunal Supremo[…] sin que exista una explicación de esa exclusión ni una concreta cobertura legal, que responde a la culminación de la organización judicial tanto en el ámbito nacional —Tribunal Supremo— como en el ámbito autonómico —Tribunal Superior de Justicia—”.

Por otra parte, respecto de la invocación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), el Ministerio Fiscal concluye que no se ha producido su vulneración porque la demanda no ha proporcionado un término de comparación, “en relación con el mismo órgano judicial del que se derive un cambio arbitrario e injustificado del criterio aplicado en otros supuestos con los que exista identidad”.

7. La parte comparecida no presentó alegaciones.

8. La demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 26 de junio de 2019 reiterando las formuladas en su recurso de amparo.

9. El Pleno de este tribunal, por providencia de 18 de junio de 2020, acordó, de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC y a propuesta de la Sala Segunda de este tribunal, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 21 de julio de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso*: El objeto de este recurso es determinar si vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) la decisión judicial impugnada, en que se acuerda que, de conformidad con la establecido en el art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, no cabe interponer el recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra las resoluciones dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo.

El objeto de este recurso, por tanto, es distinto del analizado por el ATC 41/2018, de 16 de abril. En aquel caso la cuestión controvertida —y que se consideró que no lesionaba el derecho de acceso al recurso— era la argumentación sostenida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que, si bien admitía con carácter general la procedencia del recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra sentencias dictadas por otras secciones o salas de lo contencioso-administrativo de un mismo Tribunal Superior de Justicia; sin embargo, entendía que no era procedente en el caso del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura por estar constituido por una única sala. En este caso, lo que ahora entiende este mismo órgano judicial es que tampoco resulta posible el recurso de casación por infracción de normativa autonómica cuando se pretendan impugnar sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo que tengan su sede en la demarcación territorial del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos.

Por otra parte, la circunstancia de que la demandante de amparo haya fundamentado la invocación del art. 24.1 CE no solo en conexión con el derecho de acceso al recurso, sino también en conexión con los arts. 117 (sometimiento del ejercicio de la potestad jurisdiccional al imperio de la ley) y 9.3 CE (seguridad jurídica), no impide considerar que, en atención a la argumentación concretamente desarrollada por la recurrente, la perspectiva de análisis debe ser la del derecho de acceso al recurso.

2. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso al recurso, con especial referencia al recurso de casación por infracción de normativa autonómica*:

A) Este tribunal ha establecido ya una consolidada jurisprudencia en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, y, más específicamente, en relación con el recurso de casación, que aunque referido al estatal sustanciado ante el Tribunal Supremo cabe trasladar sin mayor objeción al recurso de casación por infracción de la normativa autonómica a sustanciar ante los diversos tribunales superiores de justicia autonómicos como cúspide de la organización judicial en cada comunidad autónoma y máximo intérprete de la legislación autonómica respectiva. Esa jurisprudencia fue resumida por el Pleno de este tribunal en la STC 7/2015, 22 de enero, FJ 2 A), y fue la que se aplicó en el citado ATC 41/2018 en un supuesto en el que, como se ha indicado, se refería al recurso de casación autonómica que regula la Ley Orgánica 7/2015. De esta jurisprudencia destacan los siguientes aspectos:

a) El derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal que incorpora como elemento esencial el de obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, aunque también se satisface con una decisión de inadmisión, por razones formales o materiales, siempre que sea motivada y se funde en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. Esto implica, en virtud del art. 117.3 CE, que la decisión sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas para la admisión de los recursos, como materia de legalidad ordinaria, está reservada a los jueces y tribunales, salvo que sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, resulte manifiestamente no razonada o irrazonable o incurra en un error patente.

b) Las formas concretas mediante las cuales se estructura un determinado proceso no tienen naturaleza constitucional, sino que pertenecen a la libertad de decisión del legislador, adoptada en función del equilibrio de intereses y valores a los que sirve el proceso. “Y si, en ausencia de estricta prescripción legal, son los tribunales quienes, en el legítimo uso de su competencia, estructuran las formalidades procesales que estiman adecuadas a la situación contemplada, no cabe tampoco en principio considerar que las mismas se oponen al derecho a la tutela siempre que no se conviertan en obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo” (STC 74/1983, de 30 de julio, FJ 3).

c) El control constitucional que este tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un “juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente” (SSTC 55/2008, de14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3).

d) Este control es, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación. Por una parte, porque la resolución judicial que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien le está conferida la función de interpretar la ley —también, evidentemente, la procesal—, con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil. La STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4, declara que “toda jurisprudencia del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE), complementa el ordenamiento jurídico, conforme señala el artículo 1.6 del Código civil, y tiene, por ello, vocación de ser observada por los jueces y tribunales”. Por otra parte, porque el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados —*numerus clausus*— y que está sometido no solo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

B) El Pleno de este tribunal también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, tal como ha quedado configurado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en la STC 128/2018, de 29 de noviembre, estableciendo una jurisprudencia aplicada en las SSTC 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, de 25 de febrero.

Por lo que interesa a la controversia planteada en el presente recurso de amparo, cabe destacar que en la citada STC 128/2018 ya se resolvió la duda de constitucionalidad por eventual infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que se vinculaba con la falta de mención de las resoluciones objeto del recurso de casación autonómica en el art. 86.3 LJCA. A esos efectos, se afirmó que “la indeterminación del precepto legal cuestionado no conlleva una quiebra de la seguridad jurídica, pues una interpretación sistemática del mismo permite acotar su sentido y determinar las resoluciones que pueden ser objeto de este recurso y el órgano que ha de resolverlo. Las incertidumbres que, *prima facie*, pueda suscitar la disposición cuestionada pueden ser salvadas mediante una interpretación perfectamente razonable, aplicando los criterios ordinarios de interpretación de la ley y atendiendo, especialmente, a la configuración más objetivada del recurso de casación estatal, a cuyas normas se remite implícitamente el recurso de casación autonómico y que debe considerarse que integran también su regulación” (FJ 5).

Igualmente, la STC 128/2018 también rechazó que el art. 86.3 LJCA vulnerara el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, que se relacionaba con la eventual falta de desarrollo legislativo del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, insistiendo en que “la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica, ya que la unificación del Derecho autonómico corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia mediante un recurso de casación paralelo al establecido en el Tribunal Supremo para el Derecho estatal o de la Unión Europea, a cuya regulación se remite implícitamente el recurso de casación autonómico” [FJ 7 a)].

3. *Aplicación de esta jurisprudencia a la cuestión planteada en el recurso de amparo*: En el presente caso, como se ha expuesto más detalladamente en los antecedentes, la resolución judicial impugnada, en virtud de lo dispuesto en el art. 90.4 a) LJCA, acordó la inadmisión del recurso al apreciar que la sentencia impugnada no era recurrible en casación. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura adoptó esta decisión al considerar que en el orden contencioso-administrativo, tras la Ley Orgánica 7/2015, “ni la Ley Orgánica del Poder Judicial ni la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa contienen norma que atribuya competencia a las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para enjuiciar recursos de casación por infracción de norma autonómica”. Los argumentos en los que se fundamentó esta conclusión, sintéticamente expuestos, son los siguientes: (i) el art. 86.1 LJCA solo establece la procedencia del recurso de casación frente a las sentencias dictadas en única instancia por juzgados de lo contencioso-administrativo cuando su conocimiento recae en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; (ii) los recursos de casación para unificación de doctrina y en interés de la ley, que regulaban los arts. 99 y 101 LJCA, no existen actualmente al haber sido derogados por la Ley Orgánica 7/2015; (iii) el art. 86.3, párrafo segundo, LJCA, al regular el recurso de casación por infracción de normativa autonómica no menciona como recurribles las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo y dicho precepto ha sido redactado por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, sin que dicha disposición adicional tenga rango de ley orgánica sino de ley ordinaria (disposición final quinta de la Ley Orgánica 7/2015); y, (iv) no existe en la legislación procesal contencioso-administrativa, salvo la mención que se hace en el art. 86.3 LJCA, una regulación de la tramitación del procedimiento del recurso de casación por infracción de normativa autonómica ante las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia autonómicos, ya que el “trámite procedimental de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa está previsto en su integridad para la tramitación del recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo” de la tramitación de este recurso.

En atención a estos razonamientos y aplicando la jurisprudencia constitucional en la materia hay que concluir, tal como también interesa el Ministerio Fiscal, que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso.

En primer lugar, es preciso descartar como razonamientos constitucionalmente válidos las referencias que se hacen en la resolución impugnada, por un lado, a la falta de carácter orgánico del art. 86.3 LJCA y, por otro, a la omisión de una regulación específica de la tramitación del recurso de casación por infracción de normativa autonómica ante los tribunales superiores de justicia autonómicos. En ambos casos se trata de argumentos que ya han sido rechazados por la citada STC 128/2018 al enjuiciar la constitucionalidad del art. 86.3 LJCA a los que ahora es preciso remitirse. Así, este tribunal ha considerado que el art. 86.3 LJCA no contraviene ni el rango de ley orgánica ni tampoco el art. 122.1 CE, ya que (i) la composición de las secciones de casación debe ser conceptuada como referida a secciones “funcionales” y “no orgánicas”, de modo que “no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE” [FJ 4 b)]; y (ii) no se trata de una novedad en la normativa procesal, pues la composición de las secciones de casación del art. 86.3 LJCA sigue siendo la misma que la que el art. 16.4 LJCA, que continúa en vigor, preveía para los desaparecidos recursos de casación en interés de la ley y para la unificación de la doctrina [FJ 4 b)]. Del mismo modo, en la STC 128/2018 se ha declarado que (i) “la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] [art. 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica”, cumpliendo una función nomofiláctica y unificadora del Derecho autonómico [FJ 7 a)] y (ii) el recurso de casación por infracción de normativa autonómica se conforma como “un recurso de casación paralelo” al establecido en el Tribunal Supremo respecto de la denunciada infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea, además de afirmar que a su “regulación se remite implícitamente” [FJ 7 a)].

En segundo lugar, este tribunal constata que la decisión del órgano judicial, en sí misma considerada, no es irrazonable, pues no incurre en quiebras lógicas en su argumentación (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4); tampoco es arbitraria, al no ser una “simple expresión de voluntad” (STC 71/2003, de 23 de abril, FJ 5) —la sentencia expone las razones por las que considera que las resoluciones dictadas por los juzgados de lo contencioso no son recurribles en casación— ni tampoco contiene errores patentes. No obstante, el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA ha llegado a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso que consagra el art. 24.1 CE. En efecto, la decisión adoptada, al no tomar en consideración que el art. 86.3 LJCA, al regular el recurso de casación autonómico, contiene una remisión implícita a la regulación del recurso de casación por vulneración del Derecho estatal o de la Unión Europea (STC 128/2018, FFJJ 6 y 7) y excluir del recurso de casación autonómico a las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo en los supuestos en los que, de acuerdo con lo previsto en el art. 86.1, apartado segundo, LJCA, serían susceptibles de casación, está inadmitiendo este recurso sin que exista una causa legal en la que se prevea esta consecuencia, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, determina la vulneración del derecho que garantiza el art. 24.1 CE.

La estimación del presente recurso de amparo por este motivo hace innecesario el análisis de la invocación del art. 14 CE y determina la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Junta de Extremadura y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 3-2018, de 10 de septiembre de 2018, y la providencia de 11 de octubre de 2018, pronunciadas en el recurso de casación autonómico núm. 3-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas para que el órgano judicial pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintidós de julio de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 5905-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, he de reiterar mi discrepancia con la parte de la fundamentación jurídica que toma como presupuesto la declaración de constitucionalidad del art. 86.3 LJCA establecida en la STC 128/2018, de 29 de noviembre. Los motivos de mi disentimiento con esta posición de partida ya los hice expresos en el voto particular que formulé a la citada STC 128/2018, al que me remito.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5905-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de una parte de la fundamentación de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 5905-2018, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia se fundan en el acogimiento que hace la sentencia aprobada en su fundamento jurídico 3, a los razonamientos favorables a la constitucionalidad del precepto aplicado por las resoluciones judiciales impugnadas (el art. 86.3, párrafos segundo y tercero LJCA, según la dicción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio), en concreto desde la perspectiva del principio de reserva de ley orgánica del art. 122 de nuestra Constitución, que se contienen en la STC 128/2018, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4; y a la que se remiten “*in toto*” las posteriores SSTC 18/2019, de 11 de febrero, FJ 2, y 26/2019, de 25 de febrero, FJ 2, igualmente traídas a colación en la sentencia de amparo.

En el caso de las SSTC 128/2018, del Pleno; y 18/2019, de la Sala Segunda y de la que fui Ponente, emití voto particular en ejercicio de la potestad del ya citado art. 90.2 LOTC (el segundo de ellos, de remisión al anterior), dando las razones por las que considero que el precepto cuestionado, precisamente, incurre en inconstitucionalidad por conculcar el mandato del art. 122 CE. Con arreglo a esas razones debo discrepar ahora de su invocación para estimar la demanda de amparo que se resuelve, a cuyo efecto me remito a los votos particulares ya expresados.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 100/2020, de 22 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:100

Recurso de inconstitucionalidad 1893-2019. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del artículo 23 de la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad.

Competencias sobre protección ambiental y ordenación de la actividad económica: constitucionalidad del precepto legal foral que establece limitaciones progresivamente más estrictas al uso de bolsas de plástico.

1. Los títulos competenciales operan *ope constitutionis*, por lo que el orden y el ejercicio de competencias no pueden quedar a merced de las alegaciones de las partes, sino que deben ser determinadas en atención a los criterios objetivos que sobre cada materia establecen la Constitución, los estatutos de autonomía y las leyes a las que estos y aquella remitan (SSTC 69/1988 y 175/2011) [FJ 3].

2. El criterio general de prevalencia de la regla competencial específica sobre la más genérica no tiene un valor absoluto, dado que en ciertos sectores las competencias específicas y las generales han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación que será preciso delimitar en cada caso (SSTC 197/1996 y 64/2018) [FJ 3].

3. Junto a aquellos preceptos del título VIII de la Constitución que suponen un límite a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias, cuando se demuestra insuficiencia para imponer la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, el Estado puede intervenir normativamente a fin de garantizar esa igualdad en virtud de los arts. 149.1.1 CE y 149.1.13 CE (STC 20/2016) [FJ 3].

4. Si la normativa estatal no tiene incidencia directa ni significativa sobre la actividad económica general ni tampoco tiene por objeto establecer una regulación uniforme que garantice el mercado único, no puede considerarse que haya sido dictada al amparo de la competencia que sobre esta materia atribuye al Estado el art. 149.1.13 CE [FJ 3].

5. Cuando las medidas establecidas en las normas en conflicto tienen como finalidad primordial la protección del medio de ambiente han de encuadrarse dentro de esta materia y, por tanto, el juicio de constitucionalidad habrá de efectuarse tomando en consideración las competencias que, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.23 CE, corresponden al Estado y las que legalmente ha asumido la comunidad autónoma [FJ 3].

6. Desde el punto de vista formal, la legislación básica está formada por un conjunto de normas legales, resultando admisibles, con carácter excepcional, las procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación *ex* art. 97 CE, siempre que sean imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional (SSTC 102/1995 y 15/2018) [FJ 4].

7. Desde el punto de vista material en materia de medio ambiente, lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las comunidades autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, siempre que tales disposiciones no entren en colisión con otros valores constitucionales (SSTC 170/1989, 101/2005 y 15/2018) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1893-2019, interpuesto por el presidente del Gobierno contra el artículo 23, apartado primero letra a) y apartado 2, de la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad. Han comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento y el Gobierno de Navarra. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 22 de marzo de 2019, el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 23, apartado 1 letra a) y apartado 2, de la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad.

a) El escrito de interposición comienza identificando el objeto del recurso y las competencias en conflicto. Denuncia la vulneración de las competencias estatales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) de forma mediata, a través de la vulneración del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el registro de productores, que se adopta como normativa básica del Estado dictada al amparo de las competencias que le confiere dicho título. Afirma que la ley impugnada resulta, en términos generales, acorde con la distribución constitucional de competencias a excepción de lo previsto en los apartados 1 a) y 2 de su art. 23, sobre “utilización de bolsas de plástico y de la venta de vajilla de un solo uso y de productos envasados en monodosis o cápsulas de un solo uso”, en el que se limita el uso de bolsas de plástico en los siguientes términos:

“1. A partir del 1 de julio de 2018:

a) Se prohíbe la entrega gratuita a los consumidores de bolsas de plástico en los puntos de venta de bienes o productos, así como en la entrega a domicilio o suministradas en venta online, a excepción de las bolsas de plástico muy ligeras.

[…]

2. A partir del 1 de enero de 2020:

Se prohíbe la entrega de bolsas de plástico al consumidor en los puntos de venta de bienes o productos, así como en la entrega a domicilio o suministradas en venta online, a excepción de las bolsas de plástico compostable que cumplan los requisitos de la norma UNE-EN 13432:2000 o equivalente y estas no podrán ser entregadas o distribuidas de forma gratuita”.

Alega que tales disposiciones suponen una vulneración de lo previsto en los arts. 2 —“Ámbito de aplicación”— y 4 —“Medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico”— del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el registro de productores.

Conforme al art. 2:

“Quedan incluidas en el ámbito de aplicación de este real decreto todas las bolsas de plástico puestas en el mercado en el territorio del Estado, así como los residuos generados por dichas bolsas”.

El art. 4 dispone las siguientes medidas:

“1. A partir del 1 de julio de 2018:

a) Se prohíbe la entrega gratuita a los consumidores de bolsas de plástico en los puntos de venta de bienes o productos, a excepción de las bolsas de plástico muy ligeras y de las bolsas de plástico con espesor igual o superior a 50 micras con un porcentaje igual o mayor al 70 por 100 de plástico reciclado.

b) En el caso de la excepción para las bolsas de plástico con espesor igual o superior a 50 micras prevista en el apartado anterior, los comerciantes deberán disponer de documentación proporcionada por el fabricante que acredite dicho porcentaje.

c) Los comerciantes cobrarán una cantidad, por cada bolsa de plástico que proporcionen al consumidor. Para determinar el precio de las bolsas de plástico, los comerciantes podrán tomar como referencia los precios orientativos establecidos en el anexo I.

d) Asimismo, los comerciantes informarán a los consumidores de los precios establecidos, exponiéndolos al público en un lugar visible e incluyendo una referencia al cumplimiento de las obligaciones contenida en los apartados anteriores.

2. A partir del 1 de enero de 2020:

a) Se prohíbe la entrega a los consumidores, en los puntos de venta de bienes o productos, de bolsas de plástico fragmentables.

b) Las bolsas de plástico de espesor igual o superior a 50 micras contendrán un porcentaje mínimo del 50 por 100 de plástico reciclado.

3. A partir del 1 de enero de 2021, se prohíbe la entrega de bolsas de plástico ligeras y muy ligeras al consumidor en los puntos de venta de bienes o productos, excepto si son de plástico compostable. Los comerciantes podrán también optar por otros formatos de envase para substituir a las bolsas de plástico.

4. Todas las medidas incluidas en este artículo afectarán tanto a las bolsas de plástico que se entreguen en los puntos de venta de bienes o productos como a las que puedan suministrarse en la venta online, así como a las entregadas a domicilio […]”.

La disposición final primera de este real decreto dispone que “tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1, reglas 13 y 23, de la Constitución”.

El abogado del Estado considera que las medidas para la reducción del consumo de bolsas de plástico y su calendario de aplicación en todo el territorio nacional que establecen los arts. 2 y 4 del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, han sido dictadas al amparo del apartado 13 del art. 149.1 CE. Por ello considera que los preceptos impugnados, al no respetar lo dispuesto en la regulación establecida en estos artículos, incurren inconstitucionalidad mediata (cita, entre otras de la STC 28/2017, de 16 de febrero, FJ 4, entre otras).

b) Para llegar a esta conclusión analiza en primer lugar el objeto y los títulos competenciales invocados por la Comunidad Foral de Navarra para adoptar la ley impugnada. Constata que conforme al artículo 1 de la misma su objeto es “la prevención de la generación de residuos y la mejora en su gestión con el fin de cumplir con la jerarquía de residuos y alcanzar los objetivos de la economía circular y cambio climático en el marco de las competencias de la Comunidad Foral de Navarra de acuerdo con lo establecido en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados”. Por ello, considera que su adopción se fundamenta en la competencia que el artículo 57 c) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra le atribuye en materia de protección ambiental adicional a la Comunidad Foral de Navarra (LORAFNA), en relación con el art. 149.l 23 CE.

c) A continuación se refiere a la competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de medio ambiente y a sus límites. Argumenta que las comunidades autónomas, al ejercer sus competencias materiales, también aquellas sobre protección medioambiental, no pueden menoscabar las regulaciones que hayan podido ser adoptadas por el Estado en ejercicio de su competencia horizontal sobre ordenación general de la economía conforme al art. 149.1.13 CE. De modo que, en ausencia de una regulación estatal que se refiera a la utilización de bolsas de plástico, la Comunidad Foral podría, en principio, en ejercicio de su competencia en materia de protección ambiental realizar tal regulación, sin perjuicio de tener que respetar al hacerlo el resto del ordenamiento jurídico incluyendo los principios establecidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, particularmente el principio de necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, cuando en ejercicio de su competencia horizontal sobre ordenación general de la economía el Estado adopta, conforme al art. 149.1.13 CE, una regulación sobre tal cuestión que suponga una uniformización normativa de la materia en todo el territorio nacional, la Comunidad Foral no podrá realizar una regulación que la contravenga. Cita en apoyo de esta conclusión, entre otras, la STC 79/2017, de 22 de junio —y las SSTC 110/2017, de 24 de octubre; 111/2017, de 5 de octubre, y 119/2017, de 31 de octubre, que se remiten a la primera— en la que se distingue entre “garantías estructurales” y “garantías dinámicas” de la unidad económica, siendo las primeras aquellas que suponen un límite directo desde la Constitución a la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos, y las segundas las constituidas por los títulos competenciales horizontales reservados al Estado fundamentalmente en los apartados 1 (sobre regulación de la condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los español en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes) y 13 (sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) del art. 149.1 CE, que le permiten intervenir normativamente cuando las garantías estructurales se demuestran insuficientes para asegurar la unidad de mercado [STC 79/2017, FJ 11]. En definitiva, argumenta que el ejercicio de la competencia sobre normas adicionales sobre protección del medio ambiente no puede interferir en este caso con las normas emanadas del Estado al amparo del art. 149.1.13 CE.

d) Prosigue el abogado del Estado con una exposición de las actuaciones estatales dirigidas a reducir el consumo de bolsas de plástico. Pone de relieve que el Real Decreto 293/2018 tiene por objeto, conforme a su artículo 1, la adopción de “medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico”, por una parte, y, por otra, “evitar la pérdida de recursos materiales y económicos que supone el abandono de las bolsas de plástico y su dispersión en el medio ambiente”. Con tal fin su ámbito de aplicación, a tenor de su artículo 2, se extiende a “todas las bolsas de plástico puestas en el mercado en el territorio del Estado, así corno los residuos generados por dichas bolsas”, sin formular distinción alguna por razón del territorio. Considera que esta regulación establece una uniformización —también en relación a lo que se refiere al momento temporal de su entrada en vigor— de las medidas adoptadas en el territorio nacional y que entra por tanto dentro del supuesto del art. 149.1.13 CE, esto es, de “las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así corno las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector” (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 2), que ampara las normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas al logro de tales fines [STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 4 b)], entre los que la doctrina constitucional ha incluido la unidad de mercado (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10, y 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) entre otros. Afirma que la regulación sobre eliminación de bolsas de plástico del Real Decreto 293/2018 pretende establecer un régimen común para todo el territorio nacional aplicable al sector de la distribución comercial a fin de evitar la generación de distorsiones, tanto en el propio mercado de los productores de bolsas como en el funcionamiento y la capacidad de suministro de las empresas de distribución.

Concluye, en definitiva, que la regulación contenida en los arts. 2 y 4 del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, al contribuir a eliminar los obstáculos al comercio interautonómico y tener como finalidad evitar las distorsiones de la competencia que podría ocasionar una pluralidad de regulaciones autonómicas, se ampara en las competencias que atribuye al Estado el art. 149.1.13 CE para garantizar y promover la unidad de mercado (se citan las SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10; 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6, y 79/2017, de 22 de junio, FJ 5).

El abogado del Estado destaca también la naturaleza económica que tiene la regulación en materia de envases, se refleja en que la regla 13 del art. 149.1 CE ha sido invocada habitualmente como título competencial de normas reguladoras de la materia como son, a título de ejemplo, la Ley 11/1997, de 24 de abril, de envases y residuos de envases y su reglamento de desarrollo y ejecución aprobado por Real Decreto 782/1998, de 30 de abril, conjuntamente con la regla 23 del art. 149.l CE. Alega, asimismo, que es la finalidad económica vinculada con el establecimiento y funcionamiento del mercado interior la que funda la Directiva (UE) 2015/720 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras, pues la directiva se justifica en el ejercicio por la Unión de la competencia del art. 114 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) sobre mercado interior y no en el ejercicio de aquellos otros títulos competenciales de la Unión en materia de medio ambiente.

En consonancia, la disposición final primera del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo prevé que el mismo “tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1, reglas 13 y 23 de la Constitución”. No obstante, considera que en lo que se refiere a la fijación de los plazos de prohibición de un determinado producto, o a la posibilidad de utilización de otro, el título competencial prevalente de la norma reglamentaria estatal es el art. 149.1.13 CE. Argumenta que de lo contrario —esto es, si se considerase que el título que justifica la norma estatal no es el art. 149.1.13 CE sino que es el recogido en el art. 149.1.23 CE sobre medio ambiente— se permitiría a las comunidades autónomas establecer normas adicionales de protección y por tanto no cabría aplicar una regulación uniforme sobre la materia en todo el territorio nacional. Ello supondría que la promoción de los rasgos del mercado único a través de los títulos horizontales del Estado (arts. 149.1.1 CE y 149.1.13 CE) tendría un límite en lo que se refiere al medio ambiente, pues en este ámbito cabría una fragmentación del mercado a través de una pluralidad de regulaciones autonómicas más protectoras de aquel, sin que el Estado pudiese establecer una normativa uniforme. La consecuencia seria, a su juicio, la imposibilidad de que, en aquellos supuestos en los que el propósito de las regulaciones autonómicas fuese proteger el medio ambiente, el Estado pudiese promover, a través del ejercicio de sus competencias transversales, la unidad de mercado.

e) Finalmente en el escrito de interposición del recurso se examina si entre la norma básica estatal y la norma foral recurrida existe contradicción. Se destaca, en primer lugar, que el apartado 1 a) del artículo 23 de la Ley Foral 14/2018 contiene una regulación, con efectos a partir de 1 de julio de 2018, más restrictiva que la del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el registro de productores, ya que contempla la prohibición de entrega gratuita de bolsas de plástico en los puntos de venta de bienes o productos excluyendo únicamente de esta prohibición las bolsas de plástico muy ligeras y no, como sí hace el Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, a las bolsas de plástico con espesor igual o superior a 50 micras con un porcentaje igual o mayor al 70 por 100 de plástico reciclado.

Por lo que respecta al apartado 2 del artículo 23 (con efectos a partir del l de enero de 2020) el abogado del Estado aprecia las siguientes diferencias con respecto a la regulación prevista en el artículo 4 del Real Decreto 293/2018: (i) el real decreto contempla un horizonte temporal más amplio para prohibir la dispensación de las bolsas de plástico ligeras y muy ligeras (el 1 de enero de 2021), mientras que la Ley Foral adelanta dicha prohibición (considera que lo hace a partir del l de julio de 2018 para las bolsa de plástico ligeras y a partir de 1 de enero de 2020 para las bolsas de plástico muy ligeras); (ii) la Ley Foral prohíbe, a partir de 1 de enero de 2020, la entrega al consumidor en puntos de venta de bienes o productos de cualquier bolsa de plástico a excepción de aquellas que sean de plástico compostable que cumplan con los requisitos de la norma UNE-EN 13432-2000 o equivalente; sin embargo, el Real Decreto 293/2018, permite, además de las de material compostable, la entrega de bolsas de plástico de espesor igual o superior a 50 micras que contengan un mínimo del 50 por 100 de plástico reciclado.

Por todo ello considera que en lo que respecta a la entrega de bolsas de plástico ligeras y muy ligeras existe una contradicción insalvable por vía de interpretación entre lo dispuesto en los arts. 4 y 2 del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo y lo establecido en los apartados 1 a) y 2 del artículo 23 de la Ley Foral 14/2018.

2. El Pleno del tribunal, mediante providencia de 7 de mayo de 2019, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes.

3. Por escritos registrados en el tribunal los días 23 y 31 de mayo de 2019, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado pusieron en conocimiento del tribunal los acuerdos de las mesas respectivas dando por personadas a las cámaras y ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. El día 6 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro general del tribunal el escrito de alegaciones del Gobierno de Navarra.

a) El escrito comienza alegando que el recurso es extemporáneo por incumplimiento del requisito establecido en el art. 33.2 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para que sea aplicable el plazo de interposición de nueve meses a partir de la publicación de la ley. Señala que en este caso se reunió la Junta de Cooperación conforme al art. 69 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen Foral de Navarra con el fin de adoptar un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para la resolución de discrepancias; sin embargo, la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra” del acuerdo alcanzado en el seno de dicha Junta se produjo una vez transcurridos los tres meses desde la publicación de la Ley Foral 14/2018 impugnada (la publicación de la ley tuvo lugar en el “Boletín Oficial de Navarra” número 120 de 22 de junio de 2018, mientras que el referido acuerdo lo fue en el “Boletín Oficial del Estado” número 237 de 1 de octubre de 2018, y en el “Boletín Oficial de Navarra” número 190, de ese mismo día 1 de octubre de 2018), y, según sostiene el Gobierno de Navarra, tampoco se tiene constancia de que el mencionado Acuerdo se pusiera en conocimiento del Tribunal Constitucional en dicho plazo.

b) A continuación identifica el objeto del recurso y expone cuál es la justificación de la Ley Foral 14/2018. La letrada de la Comunidad Foral de Navarra pone de manifiesto, en primer lugar, que dicha ley se adopta “con el objeto de prevenir la generación de residuos y la mejora en su gestión y con la finalidad de cumplir con la jerarquía de residuos y alcanzar los objetivos de la economía circular y cambio climático, en el ejercicio de las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en la gestión en materia de protección del medio ambiente y para establecer normas adicionales de protección”, tal y como se declara en su exposición de motivos. Sitúa dicha ley en el contexto del Derecho ambiental de la Unión Europea, y, en concreto, en el marco de la Directiva 2008/98 del Parlamento y el Consejo, de 19 de noviembre de 2008, de residuos (en adelante Directiva Marco de residuos), así como en el de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminantes (en adelante, Ley estatal de residuos), que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva Marco de residuos. Pone de relieve la letrada de la Comunidad Foral de Navarra que el plan de residuos de Navarra 2017-2027 se adopta precisamente en cumplimiento de las obligaciones que impone dicha ley y que la Ley Foral 14/2018 se aprueba de conformidad con las previsiones de este.

Respecto del art. 23 de la Ley Foral, sobre el que versa en concreto este recurso de inconstitucionalidad, destaca asimismo que tiene como finalidad la protección del medio ambiente, ya que lo que pretende es la minoración de residuos mediante la reducción del consumo de bolsas de plástico. El objeto de esta norma está en consonancia, según señala su exposición de motivos, con la Directiva (UE) 2015/720 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras, y con el Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el registro de productores, si bien “[l]a prohibición de entrega de bolsas de plástico se extiende a todas las bolsas, incluidas las de más de 50 micras, para lograr un efecto global de prevención evitando que la prohibición de las ligeras afecte al crecimiento en el consumo de bolsas de más de 50 micras. Además, fija la fecha de 1 de enero de 2020 para la prohibición de bolsas excepto compostables para acompasarla al cronograma en el plan de residuos de Navarra 2017-2027 de obligatoriedad de recogida selectiva de materia orgánica”.

c) La letrada de la Comunidad Foral de Navarra argumenta que el art. 23 de la Ley Foral encuentra pleno acomodo constitucional en las competencias de Navarra en materia de medio ambiente. Recuerda que en este ámbito, de conformidad con el art. 149.1.23 CE, corresponde al Estado la competencia para adoptar legislación básica, sin perjuicio de la de las comunidades autónomas para dictar normas adicionales de protección. Por lo que respecta a Navarra, el art. 57 c) LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de medio ambiente y ecología en el marco de la legislación básica del Estado. De modo que el art. 23 de la Ley Foral se dicta en el ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo y de adopción de normas adicionales de protección de la Comunidad Foral.

d) Defiende, asimismo, que el art. 23 de la Ley Foral no contraviene los apartados 1 y 2 del artículo 4 del Real Decreto 293/2018 y que las disposiciones impugnadas cumplen con lo preceptuado por estos últimos, si bien establecen un régimen jurídico más protector del medio ambiente. Por lo que se refiere a las diferencias entre estas disposiciones —que califica de “no significativas”— destaca que a partir del 1 de julio de 2018 el Real Decreto 293/2018 solo permite la entrega gratuita a los consumidores de bolsas de plástico muy ligeras y de bolsas con espesor igual o superior a 50 micras aunque tenga un porcentaje igual o mayor al 70 por 100 de plástico reciclado, mientras que la Ley Foral [art. 23.1 a)] —que permite también la entrega gratuita a los consumidores de bolsas de plástico muy ligeras al igual que el real decreto—, solo difiere en que no permite la entrega gratuita de bolsas de plástico con espesor igual o superior a 50 micras con un porcentaje igual o mayor al 70 por 100 de plástico reciclado. Además, el apartado 2 del artículo 23 prohíbe a partir del 1 de enero de 2020 la entrega a los consumidores, gratuitamente o no, de bolsas que no son de plástico compostable, mientras que al art. 4 del Real Decreto 293/2018 lo que prohíbe es la entrega a los consumidores —también gratuitamente o no— de las bolsas de plástico fragmentables [apartado 2 a)], y exige a las bolsas de plástico de espesor igual o superior a 50 micras que contengan un porcentaje mínimo del 50 por 100 del plástico reciclado [apartado 2 a)], quedando por tanto prohibidas todas las demás. Finalmente, dado que el real decreto prohíbe también a partir del 1 de enero de 2021 la entrega —gratuita o no— de bolsas de plástico ligeras y muy ligeras que no sean de plástico compostable, la única diferencia en dicha fecha será que a partir de ese momento el real decreto sigue permitiendo la entrega de bolsas de plástico de espesor superior a 50 micras, siempre que contengan un porcentaje mínimo del 50 por 100 del plástico reciclado y no sean fragmentable, mientras que la Ley Foral sólo permite su entrega si son compostables.

Tras exponer tales diferencias, argumenta que tanto lo dispuesto en la Ley Foral como en el real decreto se ajusta a lo exigido por la normativa de la Unión Europea. En concreto a las disposiciones que el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva (UE) 2015/720 inserta en el art. 4 de la Directiva 94/62/CE en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras, estableciendo ambas normas nacionales unas medidas más protectoras que las de la citada directiva. A su vez, pone de relieve que los apartados 1 a) y 2 del art. 23 de la Ley Foral contienen una normativa más protectora para el medio ambiente que las del Real Decreto 293/2018, si bien considera que las diferencia entre ambos textos normativos no son “significativas”, y que la normativa navarra respeta las prohibiciones que contiene el citado real decreto y lo establecido en esta materia por las directivas de la Unión Europea.

e) En relación con el Real Decreto 293/2018, el Gobierno de Navarra alega que las medidas contenidas en el art. 4 del Real Decreto 293/2018 persiguen como finalidad primordial la protección del medio ambiente —y no la unidad de mercado, ni la unidad económica—, y que por ende encuentran su fundamento en la competencia que el art. 149.1.23 CE confiere al Estado, y no la regla 13 del mismo artículo.

Frente al argumento del abogado del Estado según el cual dicha disposición se incardina en la ordenación del sector económico de la distribución comercial y responde a la necesidad de mantener la unidad de mercado, la letrada de la Comunidad Foral de Navarra invoca la doctrina del Tribunal Constitucional sobre alcance del art. 149.1.13 CE para argumentar lo contrario: recuerda que en la STC 79/2017 el tribunal declaró que “las denominadas “garantías dinámicas” del mercado único amparan a “todas aquellas normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas a garantizar la “unidad de mercado” (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10, y 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) o la “unidad económica” (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2), para argumentar que esta no es la finalidad que persiguen los apartados 1 y 2 del artículo 4 del Real Decreto 293/2018, de modo que no cabe incardinarlos dentro de las “garantías dinámicas” a las que se refiere el Tribunal Constitucional en esta sentencia 79/2017. Además, como declara el tribunal en esta misma sentencia, dado que el texto constitucional garantiza tanto un mercado único como la autonomía de sus nacionalidades y regiones, es preciso buscar un adecuado equilibrio entre ambos principios, “pues la unidad del Estado no es óbice para la coexistencia de una diversidad territorial que admite un importante campo competencial de las comunidades autónomas” (FJ 2). Recuerda, por otra parte, que ya desde la STC 125/1984, el Tribunal Constitucional viene afirmando que se ha de efectuar una interpretación restrictiva del art. 149.1.13 CE, con la finalidad de no vaciar los títulos competenciales de las comunidades autónomas.

Considera que avala su conclusión de que las medidas contenidas en los apartados 1 y 2 del art. 4 del Real Decreto 293/2018 persiguen como finalidad primordial la protección del medio ambiente, el hecho de que ni el preámbulo ni disposición alguna del real decreto mencionan ni la unidad de mercado ni ninguna de las finalidades económicas que le atribuye la representación del Estado, y tampoco mencionan la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En cambio, sí se refiere a la Ley estatal 22/2011 de residuos que, conforme a su disposición adicional primera “tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.23 de la Constitución”. Además, afirma que el artículo 1 y la disposición final segunda del Real Decreto 293/2018 corroboran que el propósito fundamental que persigue esta regulación es el de protección del medio ambiente. Considera también igualmente indicativa la propia rúbrica del artículo 4 del Real Decreto 293/2018, que es la de “Medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico”.

Concluye que el título prevalente para realizar el correcto encuadramiento de dichos apartados aducidos por la representación del Estado como vulnerados, es el que atribuye al Estado competencias para adoptar la legislación en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE), y que no se acredita de contrario que las medidas contenidas en el mismo tengan una incidencia económica. Pero incluso aceptando que dichas medidas pudieran tener alguna repercusión económica, el título competencial más específico y por tanto prevalente, es el de protección del medio ambiente.

f) De la anterior argumentación se deriva que, puesto que el apartado 1 a) y apartado 2 del artículo 23 de la Ley Foral que se impugnan establecen una norma adicional de protección del medio ambiente, sus disposiciones no invaden la competencia estatal recogida en el apartado 13 del art. 149.1 CE, por lo que procede la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad

5. El día 10 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro general del tribunal el escrito de alegaciones del Parlamento de Navarra.

a) El escrito comienza examinando las disposiciones objeto del recurso. A continuación, alega que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia no sólo para desarrollar la legislación básica de protección del medio ambiente, sino también para establecer normas adicionales de protección, y denuncia lo que considera un exceso competencial del regulador estatal al atribuir carácter básico al Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, conforme a un título competencial (el previsto en el art. 149.1.13 CE) no amparado por la Ley 22/2011 estatal de residuos. Afirma que en el caso de los preceptos impugnados prevalece la protección del medio ambiente sobre la ordenación general de la economía y que la normativa estatal de contraste contraviene la doctrina emanada por el Tribunal Constitucional.

El letrado del Parlamento de Navarra argumenta que la disposición final primera de la mencionada Ley estatal de residuos atribuye a esta norma la condición de “legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.23 de la Constitución”. Asimismo, señala que en el apartado tercero de la disposición adicional segunda de esta ley, al amparo del título competencial estatal de protección del medio ambiente, se dispuso que “reglamentariamente se establecerá el calendario de sustitución de bolsas comerciales de un solo uso de plástico no biodegradable, así como las fórmulas previstas para el cumplimiento de dicho calendario”. Por otra parte, con arreglo a las facultades de desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente y ecología conferidas a la Comunidad Foral de Navarra por el artículo 57 c) LORAFNA —en el marco de la legislación básica del Estado—, el Gobierno de Navarra aprobó el plan de residuos de Navarra 2017-2027 y, posteriormente, el Parlamento de Navarra la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad, que desarrolla la normativa básica estatal e incrementa el nivel de protección de acuerdo con sus competencias y el mandato que la Constitución establece en su artículo 45.

b) A continuación, aborda la delimitación entre legislación básica estatal en materia de medio ambiente y la normativa autonómica de desarrollo, citando a tales efectos la doctrina constitucional sentada, entre otras, en la STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 2. Destaca, en síntesis, que el establecimiento de la legislación básica estatal no es óbice para la implantación de medidas autonómicas suplementarias que salvaguarden adicionalmente el medio ambiente. Por otro lado, recuerda que es el propio tribunal quien debe decidir acerca de qué es lo básico en su calidad de intérprete supremo de la Constitución, rechazando cualquier calificación apriorística de la normativa estatal que el tribunal ha reiterado (con cita de la STC 32/1981, de 28 de julio).

c) El letrado del Parlamento Navarra se opone a la alegación de la abogacía del Estado que defiende la prevalencia de la competencia estatal en materia de planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) sobre la protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), en la adopción de las disposiciones del Real Decreto 293/2018. Sostiene que dicho real decreto se dictó en desarrollo de la Ley estatal de residuos, cuya disposición final primera la calificó como básica en razón a la protección del medio ambiente conforme al art. 149.1.23 CE, a excepción de algunos artículos y disposiciones cuyo carácter básico residenció en otros títulos competenciales (pero sin aludir en ningún caso al del art. 149.1.13 CE). De este modo el apartado tercero de la disposición adicional segunda de la Ley estatal de residuos —precepto básico al amparo del art. 149.1.23 CE— dispuso que “[r]eglamentariamente se establecerá el calendario de sustitución de bolsas comerciales de un solo uso de plástico no biodegradable, así como las fórmulas previstas para el cumplimiento de dicho calendario”. De manera que el calendario de sustitución de las bolsas comerciales de plástico previsto por la normativa básica estatal fue plasmado en el Real Decreto 293/2018 sobre la base del título competencial en materia de protección del medio ambiente. Considera que invocar *ex novo* el título competencia en materia de planificación general de la economía previsto en el art. 149.1.13 CE, con el fin de incrementar las atribuciones del Estado mediante una competencia transversal en perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas, supone un notorio exceso competencial que debe conducir a la inaplicación del Real Decreto 293/2018 en los aspectos que obstaculicen la competencia del legislador foral en materia de protección del medio ambiente o, en su caso, a declarar que no es básico al exceder en la operación de desarrollo reglamentario el texto de la Ley estatal de residuos.

d) Argumenta que en este caso el conflicto entre el título competencial de planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y el de la protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), debe resolverse con la prevalencia de este último. Pone de manifiesto que, dado que la disposición final primera del Real Decreto 293/2018 no identifica el título concreto en que se ampara cada artículo, residenciándolo genéricamente en las reglas 13 y 23, corresponde al tribunal identificar la competencia en base a la cual se establece el referido calendario de sustitución de las bolsas de plástico (con cita, entre otras, de la STC 153/1989, de 5 de octubre). Afirma a favor de la prevalencia del art. 149.1.23 CE que la conexión entre la protección del medio ambiente y la reducción del consumo de las bolsas de plástico por su efecto contaminante es más que manifiesta. Por lo que se refiere al título del art. 149.1.13 CE, alega la doctrina constitucional sobre los límites a los que debe ajustarse el ejercicio de esta competencia estatal, con cita de la STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 6, según la cual “la ordenación general de la economía hace posible la intervención del Estado a través de medidas económicas en sectores materialmente atribuidos a la competencia de las comunidades autónomas, que no pueden quedar en ningún caso vacías de contenido a causa de la intervención estatal, que, a su vez, llegará hasta donde lo exija el principio que instrumenta, límite éste cuya observancia se deduce partiendo de la finalidad perseguida por las medidas en cada caso adoptadas”. Considera también que la regulación que efectúa el Real Decreto 293/2018 del calendario de reducción del consumo de las bolsas de plástico constriñe las posibilidades que la Constitución otorga a las comunidades autónomas de desarrollar e incrementar en su ámbito territorial el nivel de protección ambiental establecido en la legislación básica de protección del medio ambiente, vulnerando el principio de proporcionalidad. Concluye que, a la vista del indudable carácter ambiental del citado calendario, así como de la delimitación que el Alto Tribunal ha hecho de la competencia transversal referida en la regla 13 del art. 149.1 CE, no cabe duda de que el título competencial específico y prevalente sobre el que se enmarca la presente controversia es el de la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección” (art. 149.1.23 CE). A mayor abundamiento, alega que tampoco puede admitirse la prevalencia de la planificación general de la política económica cuando los artículos en cuestión suponen un régimen de protección medioambiental que, si bien resulta superior al previsto por el regulador estatal, no contraviene en absoluto la Directiva (UE) 2015/720 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, cuyos principios han sido traspuestos tanto al Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, como a la propia Ley Foral 14/2018, de 18 de junio. A lo que añade que, dadas las competencias de la Unión Europea en materia de protección del medio ambiente, la normativa nacional debe trasponer necesariamente las diferentes directivas dictadas sobre la materia, de manera que el ejercicio por parte del Estado de la potestad legislativa con carácter básico únicamente puede hacerse efectiva en base a la invocación del título otorgado por el art. 149.1.23 CE. Precisa, además, que la operación de adecuación del derecho interno al Derecho de la Unión Europea no exige en todo caso que se haga mediante normas básicas (con cita de las SSTC 102/1995, de 26 de junio; 58/2015, de 18 de marzo, FJ 2, y 142/2016, de 21 de julio, FJ 4).

e) Finalmente, el escrito de alegaciones analiza la incidencia del título transversal de planificación general de la actividad económica sobre los preceptos impugnados. Alega que, si bien el art. 149.1.13 CE atribuye al Estado las facultades de dirección general de la economía y de los diferentes sectores productivos, no otorga a los órganos centrales un nuevo título competencial de carácter omnímodo que, en base al principio de unidad de mercado, pueda justificar la intromisión en las competencias normativas y de ejecución atribuidas a las comunidades autónomas —con cita, en particular, de la STC 34/2013, de 14 febrero—. Recuerda el alcance del título competencial sobre las bases de la planificación general de la actividad económica (tal y como se sintetiza, entre otras en la STC 135/2012, de 19 de junio, F.2), y destaca, como reitera la STC 79/2017, FJ 5, que dicho título exige una lectura restrictiva, “puesto que una excesivamente amplia podría constreñir e incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las comunidades autónomas (SSTC 29/1986, FJ 4, y 141/2014, FJ 5) ‘[…] lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su objetivo predominante, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)]’ (STC 143/2012, de 2 de julio, FJ 3). No toda medida por el mero hecho de tener una incidencia económica puede incardinarse en este título; es preciso que tenga ‘una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico’ (SSTC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5, y 141/2014, FJ 5)”.

En definitiva, alega que la planificación general de la actividad económica, y dentro de ella la unidad de mercado, debe compatibilizarse con la diversidad normativa derivada de un Estado compuesto, por lo que el tribunal ha fijado criterios generales para encauzar dicha diversidad. Así, el art. 139.2 CE sobre unidad de mercado impone a las comunidades autónoma los siguientes tres límites: que actúen en el marco de sus competencias, que la regulación diferenciada que puedan introducir sea adecuada y proporcionada al fin que persiguen, y que preserven la igualdad entre todos los españoles, todo lo cual no es sinónimo de uniformidad (por todas, STC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6). Defiende el letrado del Parlamento Navarro que las medidas de mayor protección del medio ambiente que regula el art. 23, apartado 1 a) y apartado 2 no suponen una vulneración del principio de unidad de mercado por cuanto, si bien establecen un cronograma más exigente en la progresiva disminución del consumo de bolsas de plástico que el regulado por el Estado en el Real Decreto 293/2018, respetan los límites impuestos por la doctrina constitucional:

En primer lugar, la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad se adopta en el ejercicio de las competencias en materia de protección del medio ambiente asumida por la Comunidad Foral [artículo 57.1 e) LORAFNA], tal y como ya se ha puesto de manifiesto, y que las disposiciones en cuestión son adecuadas y proporcionadas al fin perseguido.

En segundo lugar, defiende que es adecuada al fin establecido tanto por la Directiva (UE) 2015/720 como por el Real Decreto 293/2018 de alcanzar una reducción sostenida del consumo de bolsas de plástico ligeras, no resultando desproporcionada la introducción de medidas cuyo único propósito es mejorar las condiciones ambientales. Frente a las alegaciones de la abogacía del Estado de que la regulación foral es susceptible de generar distorsiones —tanto en el propio mercado de las bolsas de plástico, como en el funcionamiento de las empresas de distribución—, así como problemas de abastecimiento de las referidas bolsas, el letrado del Parlamento de Navarra sostiene que se trata de meras aseveraciones carentes de todo respaldo documental o económico y que son claramente insuficientes en un litigio de carácter competencial como el presente para justificar que la regulación navarra pueda ser inadecuada y desproporcionada al establecer restricciones adicionales en el consumo de las bolsas de plástico con respecto de las previstas por el Estado. Considera que no puede aceptarse el argumento de que la prohibición de entregar bolsas de plástico ligeras gratuitamente en Navarra afecte al principio de unidad de mercado o a la ordenación general de la economía, por cuanto dicho producto continúa plenamente disponible, aunque supeditado al pago de un precio que, por otro lado, también ampara el Real Decreto 293/2018. Del mismo modo, rechaza que pueda calificarse como inadecuado o desproporcionado el adelanto en la prohibición de la entrega de las bolsas de plástico que el legislador foral anticipa en un año —1 de enero de 2020 en Navarra y 1 de enero de 2021 en el Estado—, por cuanto ambas normas en conflicto persiguen la misma finalidad —juicio de adecuación— y el legislador navarro dota de margen suficiente a los distribuidores —dieciocho meses—, para adecuarse a las nuevas condiciones relativas al consumo de bolsas de plástico —juicio de proporcionalidad—. En apoyo de sus argumentos invoca la jurisprudencia constitucional según la cual “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, ‘es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan’ (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2)”. De modo que para levantar esa carga, no basta la mera invocación formal de los preceptos en la demanda ni la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, sino que es necesario que el escrito del recurso “contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la norma fundamental” (SSTC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 7 B); 214/1994, de 14 de julio, FJ 3, y 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1). A mayor abundamiento, alega que en el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley Foral 14/2018 cuyos preceptos se impugnan (y la consiguiente aplicación del primero de los preceptos impugnados: la prohibición de la entrega gratuita de las bolsas de plástico ligeras desde el 1 de julio de 2018) no se han advertido distorsiones en el mercado de productores de bolsas de plástico, ni de desabastecimiento de bolsas de plástico compostable entre las empresas de distribución, ni en suma, obstáculo alguno a la libre circulación de los bienes, lo que pone de manifiesto la adecuación y proporcionalidad de las medidas implantadas en los preceptos recurridos.

Finalmente, considera que las disposiciones impugnadas de la Ley navarra también cumplen con el último límite dispuesto por la doctrina constitucional, ya que la introducción de las medidas impugnadas no vulnera la igualdad de los ciudadanos. Recuerda a tales efectos que “la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional (139.1 CE) no puede ser entendida como rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones” (por todas, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13). De modo que los ciudadanos residentes en las distintas comunidades autónomas puedan estar sometidos a regímenes jurídicos diferentes en las parcelas correspondientes a dichas competencias y consecuentemente, tengan diferentes derechos en cada una de dichas materias.

Concluye, en definitiva, que las medidas introducidas por el legislador navarro son normas adicionales de protección en materia de medio ambiente que respetan, tanto la legislación básica del estado, como las directivas comunitarias objeto de trasposición a través de la Ley 22/2011, de 28 de julio, y el Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, y no conllevan la fragmentación del mercado ni contravienen el sistema económico general. Por el contrario, la invocación del art. 149.1.13 CE para atribuir al Estado competencias dirigidas a limitar las medidas establecidas en los preceptos forales impugnados, además de constituir un exceso competencial no previsto en la legislación básica, suponen una intromisión ilegítima en las competencias de desarrollo legislativo asumidas por Navarra en materia de protección medioambiental.

6. Mediante providencia de 21 de julio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad contra el art. 23.1 a) y 23.2 de la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad. En los preceptos impugnados se establecen limitaciones a la utilización de bolsas de plástico en los siguientes términos:

“Artículo 23. Utilización de bolsas de plástico y de la venta de vajilla de un solo uso y de productos envasados en monodosis o cápsulas de un solo uso.

1. A partir del 1 de julio de 2018:

a) Se prohíbe la entrega gratuita a los consumidores de bolsas de plástico en los puntos de venta de bienes o productos, así como en la entrega a domicilio o suministradas en venta online, a excepción de las bolsas de plástico muy ligeras.

[…]

2. A partir del 1 de enero de 2020:

Se prohíbe la entrega de bolsas de plástico al consumidor en los puntos de venta de bienes o productos, así como en la entrega a domicilio o suministradas en venta online, a excepción de las bolsas de plástico compostable que cumplan los requisitos de la norma UNE-EN 13432:2000 o equivalente y estas no podrán ser entregadas o distribuidas de forma gratuita”.

El abogado del Estado considera que estos preceptos incurren en una inconstitucionalidad mediata o indirecta porque, a su juicio, vulneran disposiciones del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el registro de productores. Afirma que son contrarias a lo dispuesto en los arts. 2 y 4 del citado real decreto, que, según alega, han sido promulgados como normativa básica del Estado al amparo de la competencia conferida por el art. 149.1.13 CE bajo el título de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Considera que este título es prevalente sobre el del art. 149.1.23 CE —protección del medio ambiente—, que la disposición final primera del real decreto cita indistintamente junto con aquel para justificar la competencia del Estado.

Según el artículo 2 del referido Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo (que establece su “ámbito de aplicación”):

“Quedan incluidas en el ámbito de aplicación de este real decreto todas las bolsas de plástico puestas en el mercado en el territorio del Estado, así como los residuos generados por dichas bolsas”.

El artículo 4 dispone las siguientes medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico:

“1. A partir del 1 de julio de 2018:

a) Se prohíbe la entrega gratuita a los consumidores de bolsas de plástico en los puntos de venta de bienes o productos, a excepción de las bolsas de plástico muy ligeras y de las bolsas de plástico con espesor igual o superior a 50 micras con un porcentaje igual o mayor al 70 por 100 de plástico reciclado.

[…]

2. A partir del 1 de enero de 2020:

a) Se prohíbe la entrega a los consumidores, en los puntos de venta de bienes o productos, de bolsas de plástico fragmentables.

b) Las bolsas de plástico de espesor igual o superior a 50 micras contendrán un porcentaje mínimo del 50 por 100 de plástico reciclado.

3. A partir del 1 de enero de 2021, se prohíbe la entrega de bolsas de plástico ligeras y muy ligeras al consumidor en los puntos de venta de bienes o productos, excepto si son de plástico compostable. Los comerciantes podrán también optar por otros formatos de envase para substituir a las bolsas de plástico.

4. Todas las medidas incluidas en este artículo afectarán tanto a las bolsas de plástico que se entreguen en los puntos de venta de bienes o productos como a las que puedan suministrarse en la venta online, así como a las entregadas a domicilio […]”.

Las contradicciones que aprecia el abogado del Estado entre las disposiciones de la Ley Foral que impugna y las del real decreto que invoca son las siguientes:

a) El art. 23.1 a) de la Ley Foral 14/2018 —con efecto a partir de 1 de julio de 2018—, contiene una regulación más restrictiva que la del Real Decreto 293/2018 —a la que igualmente se da efecto a partir de 1 de julio de 2018—, ya que, al prohibir la dispensación de bolsas de plástico en los puntos de venta de bienes o productos, excluye de esta prohibición “las bolsas de plástico muy ligeras”; pero no, según dispone el Real Decreto 293/2018, “las bolsas de plástico con espesor igual o superior a 50 micras con un porcentaje igual o mayor al 70 por 100 de plástico reciclado”.

b) En cuanto al art. 23.2 —que tiene efecto a partir del 1 de enero de 2020—, la demanda señala los siguientes puntos controvertidos: (i) el real decreto fija el 1 de enero de 2021 para la entrada en vigor de la prohibición de dispensar bolsas de plástico ligeras y muy ligeras, mientras que la Ley Foral establece plazos más reducidos, pues fija el 1 de julio de 2018 para la entrada en vigor de la prohibición de dispensación de bolsas de plástico ligeras y el 1 de enero de 2020 para la entrada en vigor de la prohibición de dispensación de bolsas de plástico muy ligeras; (ii) la Ley Foral prohíbe a partir de 1 de enero de 2020 la entrega al consumidor en puntos de venta de bienes o productos de cualquier bolsa de plástico, a excepción de aquellas que sean de plástico compostable que cumplan con los requisitos de la norma UNE-EN 13432-2000 o equivalente; pero no incluye la entrega de bolsas de plástico de espesor igual o superior a 50 micras que contengan un mínimo del 50 por 100 de plástico reciclado, permitidas por el Real Decreto 293/2018 además de las de material compostable.

La letrada de la Comunidad Foral de Navarra plantea la excepción de inadmisibilidad del recurso alegando que es extemporáneo y, de modo subsidiario, solicita la desestimación. El letrado del Parlamento de Navarra solicita igualmente la desestimación. Ambas partes defienden, en esencia, que el art. 23 de la Ley Foral 14/2018 se aprueba por la Comunidad Foral en legítimo ejercicio de sus competencias en materia de medio ambiente, conforme al art. 149.1.23 CE y al art. 57 c) LORAFNA, y que los artículos 2 y 4 del real decreto estatal, que se alegan como norma de contraste, son normativa básica aprobada por el Estado en ejercicio de la competencia de medio ambiente, la cual, conforme al art. 149.1.23 CE, prevalece sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas para establecer normas de mayor protección. Entienden, por consiguiente, que las disposiciones forales en cuestión no incurren en inconstitucionalidad mediata por supuesta vulneración del art. 149.1.13 CE y respetan la competencia del Estado en materia de medio ambiente. Los representantes del Parlamento y del Gobierno de Navarra consideran, en suma, que el Gobierno del Estado incurre en una invocación abusiva de la competencia que el art. 149.1.13 CE confiere al Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en detrimento de las competencias que el art. 149.1.23 CE reconoce a las comunidades autónomas para establecer normas adicionales de protección en defensa del medio ambiente.

2. *Análisis de la causa de inadmisibilidad alegada*.

La representación del Gobierno autonómico alega que el recurso es extemporáneo. Sostiene que para que el recurso pueda presentarse en el plazo de nueves meses que establece el art. 33.2 LOTC es preciso cumplir el requisito previsto en la letra c), consistente en que el acuerdo al que se llegue en la comisión bilateral de cooperación entre la Administración General del Estado y la comunidad autónoma sobre la iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional “dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la ley”. El Gobierno de Navarra afirma que este requisito no se ha cumplido, pues, una vez reunida la junta de cooperación (art. 69 LORAFNA), el acuerdo alcanzado se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” (“BOE”) y en el “Boletín Oficial de Navarra” transcurridos los tres meses desde la publicación de la Ley Foral impugnada (la ley se publicó en el “Boletín Oficial de Navarra” número 120, de 22 de junio de 2018, y el acuerdo se publicó en el “BOE” número 237, de 1 de octubre de 2018, y en el “Boletín Oficial de Navarra” número 190, de 1 de octubre). La letrada de la Comunidad Foral añade que no tiene constancia de que el mencionado acuerdo se pusiera en conocimiento del Tribunal Constitucional en plazo.

La causa de inadmisibilidad alegada debe ser desestimada. El 14 de septiembre de 2018 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de la ministra de política territorial y función pública comunicando el acuerdo de la junta de cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra en relación con la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad, de 3 de septiembre de 2018, según el cual se decide iniciar negociaciones para resolver las discrepancias surgidas, comunicarlo a este tribunal a los efectos que se contemplan en el artículo 33.2 LOTC e insertarlo en el “BOE” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

La comunicación al tribunal tuvo lugar, por tanto, dentro del plazo de tres meses establecido por el artículo 33.2 c) LOTC, dado que, como ya se ha señalado, la Ley Foral 14/2018 se publicó en el “Boletín Oficial de Navarra” de 22 de junio de 2018. En el mismo acuerdo se adoptó también la decisión de insertarlo en los respectivos boletines oficiales. La publicación en el “BOE” se dispuso finalmente por resolución de la secretaría general de coordinación territorial de 20 de septiembre de 2018 (“BOE” núm. 237, de 1 de octubre de 2018), y, en el caso del “Boletín Oficial de Navarra”, por Resolución 490-2018, de 17 de septiembre, de la directora general de presidencia y Gobierno abierto (“Boletín Oficial de Navarra” núm. 190, de 1 de octubre de 2018).

Se han cumplido, en definitiva, los requisitos establecidos en el artículo 33.2 c) LOTC, por lo que no concurre la causa de inadmisión alegada.

3. *Encuadramiento competencial*.

A) Consideraciones preliminares.

El abogado del Estado fundamenta la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados de la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad en la infracción de los arts. 2 y 4 del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo. Alega que estos preceptos, dictados por el Estado en virtud de las competencias que le atribuye el art. 149.1.13 CE, contienen la regulación básica sobre reducción del uso de las bolsas de plástico.

El recurso plantea, por tanto, un supuesto de inconstitucionalidad mediata. Para apreciar que la norma impugnada incurre en este tipo de inconstitucionalidad es preciso, como reiteradamente ha declarado el tribunal, que concurran dos condiciones: la primera, que la norma estatal que se considera infringida por la ley autonómica sea básica, en el doble sentido material y formal, y la segunda, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (entre otras, SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 3; 82/2017, de 22 de junio, FJ 5; 109/2017, de 21 de septiembre, FJ 2; 161/2019, de 12 de diciembre, FJ 6, y STC 16/2020, de 28 de enero, FJ 3).

El juicio de inconstitucionalidad mediata exige, por tanto, determinar con carácter previo el alcance de las competencias del Estado y de la Comunidad Foral y para ello es preciso efectuar el encuadramiento competencial de las medidas adoptadas por las normas en conflicto.

Para efectuar este encuadramiento competencial ha de tenerse en cuenta, por una parte, que los títulos competenciales operan *ope constitutionis*, por lo que “el orden de competencias y la definición de las que, en cada caso, se ejerzan, no pueden quedar a merced de las alegaciones de las partes, sino que deben ser determinadas en atención a los criterios objetivos que sobre cada materia establecen la Constitución, los estatutos de Autonomía y las leyes a las que estos y aquella remitan” (entre otras, SSTC 69/1988, de 19 de abril, FJ 2, y 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 3). Y por otra, que en los supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, los actos o disposiciones en conflicto inciden en materias que pueden incardinarse en diversos títulos competenciales, para efectuar una correcta calificación competencial ha de tomarse en consideración tanto el sentido o finalidad de estos títulos como el de las normas o actos controvertidos (SSTC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5; 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3; 15/2018, de 22 de febrero, FJ 2, y 62/2018, de 7 de julio de 2018, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo, el tribunal ha señalado que en estos casos, aunque el criterio general es el de la prevalencia de la regla competencial específica sobre la más genérica, este criterio no tiene un valor absoluto, ya que en ciertos sectores las competencias específicas y las generales “han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso” (SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4, y 64/2018, de 7 de junio, FJ 2, entre otras muchas).

B) Ámbito material de los títulos competenciales y estatutarios invocados por las partes.

a) El art. 149.1.23 CE atribuye al Estado competencia para disponer la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección”. El art. 57 c) LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral de Navarra, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de medio ambiente y ecología.

El tribunal ha destacado que, en materia de medio ambiente, “lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las comunidades autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos (SSTC 101/2005, de 20 de abril, FJ 5, y 15/2018, de 22 de febrero, FJ 5, entre otras muchas). De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma no es el criterio decisivo para calificar como básica una norma de protección del medio ambiente, sino su propia finalidad tuitiva [SSTC 102/1995, FJ 9, y 69/2013, de 14 de marzo, FJ 6 b)].

Ha de tenerse en cuenta también que la integración de las exigencias de protección del medio ambiente en todos los ámbitos de acción de los poderes públicos —que es inexcusable para hacer efectivo un desarrollo sostenible y jurídicamente vinculante como expresión del principio rector de la política social y económica consagrado en el art. 45 CE—, implica “que no toda actividad que atienda a dicho factor recae necesariamente en el ámbito del título competencial de medio ambiente, sino que habrá que ponderar en cada caso cuál sea el ámbito material con el que la norma en cuestión tenga una vinculación más estrecha y específica” (entre otras, STC 15/2018, de 22 de febrero, FJ 5, y STC 87/2019, de 25 de julio, FJ 4).

b) La regla competencial del art. 149.1.13 CE sobre “bases y coordinación de la planificación de la actividad económica” atribuye al Estado, conforme a la jurisprudencia constitucional, “una competencia para ‘la ordenación general de la economía’ que ‘responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos’ (STC 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2). Se trata, pues, de una regla de carácter transversal en el orden económico que responde a la ‘necesaria coherencia de la política económica’ y que ‘exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos y evite que, dada la interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales y disgregadores’ (STC 186/1988, FJ 2)”. Esta doctrina se reitera, entre otras, en las SSTC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5; 147/2017, de 14 de diciembre, FJ 2, y 15/2018, de 22 de febrero, FJ 5.

En la STC 79/2017, FJ 5, el tribunal declara que esta competencia “ampara todas las normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas a la ordenación de sectores económicos concretos y para el logro de fines entre los que la doctrina constitucional ha situado el de garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10, y 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) o de la ‘unidad económica’ (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2)”. El tribunal subraya también que, conforme a consolidada jurisprudencia constitucional, “el art. 149.1.13 CE exige una lectura restrictiva, puesto que una excesivamente amplia podría constreñir e incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las comunidades autónomas (SSTC 29/1986, FJ 4, y 141/2014, FJ 5). Este tribunal ha señalado que ‘el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una comunidad autónoma como exclusiva en su estatuto, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su objetivo predominante, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)]’ (STC 143/2012, de 2 de julio, FJ 3). Asimismo, es doctrina de este tribunal que no toda medida que incida en la actividad económica puede incardinarse en este título. Para ello es preciso, como se ha indicado, que tenga ‘una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico’ (SSTC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5, y 141/2014, FJ 5)”.

En la jurisprudencia constitucional (entre otras, STC 79/2017, FJ 2) se sostiene también que las reglas 1 y 13 del art. 149.1 CE parten “del necesario encaje de dos elementos esenciales de nuestra construcción constitucional como son ‘el esencial principio de unidad del sistema, en su manifestación de unidad de mercado o de unicidad del orden económico general’ y ‘la diversidad regulatoria también consustancial a un Estado compuesto’ y recuerda que ‘la Constitución prevé una serie de técnicas orientadas a asegurar la unidad de mercado entre las que cita, las competencias exclusivas del Estado ‘que atañen a determinados aspectos del orden económico y de su unidad’, el respeto a los derechos fundamentales, los límites que resultan de distintos preceptos del título VIII de la Constitución como la libertad de circulación de bienes, capitales y servicios… declarando que ‘junto a aquellos preceptos del título VIII de la Constitución que suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias, este Tribunal ha reconocido que, cuando dichos medios se demuestran insuficientes para imponer la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, el Estado puede intervenir normativamente a fin de garantizar esa igualdad en virtud de los arts. 149.1.1 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo) y 149.1.13 CE (STC 225/1993, de 8 de julio)’ (STC 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3)”.

C) Objeto y finalidad de las disposiciones en conflicto.

a) Como han puesto de relieve las partes, las disposiciones en conflicto introducen medidas en nuestro ordenamiento interno dirigidas a la ejecución de la Directiva (UE) 2015/720 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras. La expresada directiva, que se adopta para abordar el grave problema de las bolsas de plástico que se arrojan al medio ambiente, se dicta al amparo del art. 114 TFUE (“Mercado interior”) y tiene como objetivo impulsar una reducción sostenida en el nivel de consumo medio de bolsas de plástico ligeras. Según se expone en el considerando décimo de esta norma europea, la reducción de dicho consumo se enmarca en la órbita de los objetivos y principios establecidos en la Directiva 2008/98/CE del Parlamento y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos, aprobada sobre la base del antiguo art. 175 Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (“Medio ambiente”), con el objeto de “establecer medidas destinadas a proteger el medio ambiente y la salud humana mediante la prevención o la reducción de los impactos adversos de la generación y gestión de los residuos, la reducción de los impactos globales del uso de los recursos y la mejora de la eficacia de dicho uso” (art. 1).

b) En el ordenamiento interno el análisis de estas disposiciones ha de encuadrarse en el marco establecido por la Ley estatal 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Esta ley, dictada en transposición de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos, tiene como objeto “regular la gestión de los residuos impulsando medidas que prevengan su generación y mitiguen los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a su generación y gestión, mejorando la eficiencia en el uso de los recursos” (art. 1). En la disposición adicional segunda se establecen importantes medidas dirigidas a la reducción del consumo de bolsas de plástico. De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final primera de esta ley, estas medidas “tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución”.

La disposición final tercera de la Ley 22/2011, de 28 de julio faculta al Gobierno para dictar, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones necesarias para su desarrollo. Al amparo de esta habilitación se aprobó el Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el registro de productores, que es la norma de contraste que aduce el abogado del Estado para fundamentar la inconstitucionalidad mediata que imputa a los preceptos de la Ley Foral recurridos en este proceso. La exposición de motivos de este real decreto hace hincapié en que su objetivo “es incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2015/720 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015”, y se hace eco de que el fin de la citada directiva, y por tanto del real decreto, es reducir el consumo de bolsas de plástico ligeras para dar solución al grave problema ambiental que el uso de estas bolsas ocasiona. No obstante, a tenor de lo establecido en el artículo 1.1 de este real decreto, el objeto de esta norma no es solo establecer medidas de protección del medio ambiente, pues se dispone que también tiene como objeto prevenir y reducir los impactos adversos que los residuos generados por las bolsas de plástico producen en determinadas actividades económicas, así como evitar la pérdida de los recursos materiales y económicos que supone su abandono y su dispersión en el medio ambiente.

La disposición final primera del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, establece que esta norma se dicta al amparo del art. 149.1.13 y 149.1.23 CE, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente, respectivamente. No especifica, sin embargo, el título concreto en que se ampara la regulación de cada uno de sus artículos.

c) Finalmente, la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad, cuyas disposiciones sobre reducción del uso de bolsas de plástico aquí se enjuician, tiene como objeto, conforme se pone de manifiesto en su preámbulo y en el artículo 1, “la prevención de la generación de residuos y la mejora en su gestión con el fin de cumplir con la jerarquía de residuos y alcanzar los objetivos de la economía circular y cambio climático en el marco de las competencias de la Comunidad Foral de Navarra, de acuerdo con lo establecido en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados”. En el preámbulo de esta ley se afirma que se dicta “en el ejercicio de las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en la gestión en materia de protección del medio ambiente y para establecer normas adicionales de protección”.

D) Determinación del título competencial prevalente.

El contenido de las disposiciones en liza —tanto las disposiciones forales como las estatales— revela que estas normas se adoptan, en el marco de las normas de la Unión Europea y de las dictadas por el Estado para su transposición al ordenamiento interno, con el objetivo de hacer frente a los problemas ambientales que generan los residuos de las bolsas de plástico. En suma, las medidas que estas normas prevén tienen como objeto la protección del medio ambiente.

Ahora bien, esta apreciación no obsta a que estas medidas puedan tener también una finalidad económica, pues, como se ha indicado, el art.1.1 del Real Decreto 293/2018, en el inciso final, expresamente señala que a través de ellas se pretende también evitar tanto los daños que los residuos que generan este tipo de bolsas originan a algunas actividades económicas, como las pérdidas de recursos económicos que supone su abandono y su dispersión en el medio ambiente. Asimismo, como alega el abogado del Estado, la restricción del uso de las bolsas de plástico afecta también al sector económico de la distribución comercial y, por este motivo, este tipo de medidas es susceptible de incidir en el funcionamiento del mercado.

No puede, pues, descartarse que las normas enjuiciadas puedan tener una incidencia en la actividad económica y, por ello, para efectuar el encuadramiento competencial de la materia que estas normas regulan es preciso determinar si las medidas que en ellas se prevén, además de tener como objeto la protección del medio ambiente, tienen una repercusión en la actividad económica general que justifique que el Estado, al amparo de las competencias que le atribuye el art. 149.1.13 CE, pueda establecer una legislación uniforme que limite el ejercicio de las competencias autonómicas en materia medioambiental.

El tribunal acepta que las medidas sobre reducción del consumo de bolsas de plástico establecidas tanto por el Real Decreto 293/2018 como por la Ley Foral 14/2018, que impone restricciones más estrictas en Navarra, tienen incidencia en la actividad económica, pues no solo afectan al mercado de las bolsas de plástico, sino que también inciden en la distribución comercial. Ahora bien, para que el legislador estatal, al amparo de la competencia que le atribuye el art. 149.1.13 CE, pueda establecer una regulación uniforme sobre esta materia no basta con que las medidas adoptadas tengan incidencia en la actividad económica. Insistimos en que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “no toda medida por el mero hecho de tener una incidencia económica puede incardinarse en el título del art. 149.1.13, sino que es preciso que tenga ‘una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico’ (SSTC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5, y 141/2014, FJ 5)” (entre otras muchas, SSTC 5/2016, de 21 de enero, FJ 4, y 79/2017, FJ 5). Por ello, como también se ha señalado, el tribunal impone “una lectura restrictiva” (SSTC 29/1986, FJ 4, y 141/2014, FJ 5) del título del art. 149.1.13 CE.

Esta jurisprudencia comporta que el Estado solo puede ampararse en el art. 149.1.13 CE para establecer medidas de carácter económico que afecten a las competencias autonómicas cuando estas medidas tengan una incidencia directa y significativa en la economía o sean necesarias para garantizar el mercado único. En este último caso, para que estas medidas puedan estar justificadas será preciso que la actividad regulatoria ejercida por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias tenga entidad suficiente para ocasionar una distorsión sustancial en el funcionamiento del mercado.

El legislador estatal, por tanto, en virtud de las competencias que le atribuye el art. 149.1.13 CE no puede corregir distorsiones mínimas o no sustanciales del mercado que puedan producirse como consecuencia de la actividad regulatoria autonómica ni imponer a las comunidades autónomas medidas económicas que afecten el ejercicio de sus competencias si estas medidas no tienen, por sí mismas o agregadas a otras que puedan adoptar el resto de comunidades autónomas, una incidencia relevante en la actividad económica general. Si así lo hiciera a través de esta vía se “podría constreñir e incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las comunidades autónomas” (SSTC 141/2014, FJ 5; 5/2016, y 79/2017, FJ 5), lo que conllevaría una vulneración del orden constitucional de competencias.

En el caso que enjuiciamos no existen suficientes elementos para que el tribunal pueda apreciar que las medidas controvertidas tienen una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general ni tampoco se advierte que tengan entidad suficiente como para ocasionar una distorsión sustancial en el funcionamiento del mercado. Como pone de manifiesto el Gobierno de Navarra, ni en el preámbulo ni en disposición alguna del Real Decreto 293/2018 se menciona la unidad de mercado —ni, desde luego, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado— ni se hace referencia a ninguna de las finalidades económicas que le atribuye la representación del Estado. Sí se refiere esta norma, por el contrario, a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, la cual, como se ha señalado, tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente (disposición final primera).

Tampoco en la “Memoria del análisis de impacto normativo del proyecto de real decreto sobre reducción del consumo de bolsas de plástico”, elaborada por el Gobierno en diciembre de 2016, se pone de manifiesto que estas medidas sean necesarias para evitar alteraciones sustanciales del funcionamiento del mercado. En el apartado “Impacto económico general” de la citada memoria se señala que el real decreto puede producir un impacto en la economía general, pero se aclara que este impacto se va a producir no por las medidas que ahora enjuicia el tribunal, sino por otras distintas (la creación de una sección de fabricantes de bolsas de plástico en el registro de productores de producto y la realización de campañas de sensibilización sobre las consecuencias negativas para el medio ambiente del consumo excesivo de plástico), cuya ejecución va a suponer un gasto a cargo de los presupuestos generales del Estado. En relación con la prohibición de distribución gratuita de las bolsas de plástico y la fijación de un precio mínimo por bolsa —que es la medida afectada por la controversia competencial planteada en este proceso constitucional— la memoria citada se limita a señalar que el incremento de precio de estas bolsas va a ser asumido por el consumidor y tiene como fin disuadir de su consumo para conseguir, de este modo, reducir el número de bolsas de plásticos abandonadas, lo que repercutirá positivamente en otros sectores económicos, como puede ser el turismo o el servicio de limpieza. En cuanto a los “Efectos en la competencia y en el mercado”, considera que esta norma va a incrementar el consumo de otras bolsas, como puedan ser las de papel, lo que va a favorecer el desarrollo de otros sectores industriales. Respecto de la “garantía de la unidad de mercado” afirma simplemente que “[e]l real decreto es plenamente respetuoso con el principio de garantía de la unidad de mercado, que regula la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado”.

En definitiva, de acuerdo con lo expuesto en la referida memoria, las razones económicas que determinan la aprobación de esta norma no son las de establecer una regulación para evitar que la posible existencia de regulaciones autonómicas sobre esta materia pueda ocasionar una distorsión sustancial en el funcionamiento del mercado, ni adoptar medidas que incidan de forma significativa en la actividad económica general, sino disponer medidas que disuadan al consumidor del uso de este tipo de bolsas y conseguir así reducir los efectos negativos que las bolsas de plástico causan al medio ambiente.

Por último, tampoco la demanda evidencia que las disposiciones en cuestión tengan una incidencia significativa sobre la actividad económica general, ni, en particular, sobre el sector de la distribución comercial, ni que la adopción de estas medidas sea necesaria para evitar distorsiones de la competencia o un menoscabo de la unidad de mercado, que son las circunstancias que justificarían que el Estado, al amparo del art. 149.1.13 CE, pudiera establecer medidas de carácter económico aunque incidieran en ámbitos competenciales de las comunidades autónomas. Examinada la demanda, el tribunal aprecia que la carga argumentativa exigida no se ha efectuado en el caso que se somete a su enjuiciamiento. Las afirmaciones de carácter genérico formuladas son insuficientes a efectos de considerar cumplida esta exigencia.

Por todo ello ha de concluirse que las medidas sobre la restricción del uso de las bolsas de plástico que establecen los arts. 2 y 4 del Real Decreto 293/2018 no tienen una incidencia directa ni significativa sobre la actividad económica general ni tampoco tienen por objeto establecer una regulación uniforme que garantice el mercado único. Por ello no puede considerarse que esta regulación haya sido dictada al amparo de la competencia que sobre esta materia atribuye al Estado el art. 149.1.13 CE.

En consecuencia, como las medidas establecidas en las normas en conflicto tienen como finalidad primordial la protección del medio de ambiente —así se deduce del análisis de esta normativa, como se ha expuesto— han de encuadrarse dentro de esta materia y, por tanto, el juicio de constitucionalidad habrá de efectuarse tomando en consideración las competencias que, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.23 CE corresponden al Estado y las que, en virtud del art. 57 c) LORAFNA, ha asumido la Comunidad Foral de Navarra.

4. *Juicio de constitucionalidad mediata del art. 23.1 a) y 23.2, de la Ley Foral* 14/2018.

Examinaremos a continuación si los arts. 2 y 4 del Real Decreto 293/2018 cumplen con los requisitos formales y materiales para ser considerados como legislación básica de medio ambiente, y si se produce o no una contradicción insalvable entre estos preceptos y el art. 23.1 a) y 23.2 de la Ley Foral 14/2018.

Desde el punto de vista formal, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, la legislación básica “habrá de ser, en principio, un conjunto de normas legales, aun cuando también resulten admisibles —con carácter excepcional, sin embargo— las procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación (art. 97 CE), siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas” (entre otras muchas, STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8, y STC 15/2018, de 22 de febrero, FJ 5). En este caso, el Real Decreto 293/2018 respeta este requisito, puesto que las disposiciones relacionadas con la reducción del consumo de determinadas bolsas de plástico tienen un contenido técnico, y su calendario establece, asimismo, determinadas medidas escalonadas en el tiempo de carácter coyuntural o circunstancial, susceptibles de cambios o variaciones en función del avance de la ciencia y de la técnica y de parámetros económicos. De hecho, la disposición adicional segunda de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, que contenía un primer calendario para la sustitución de las bolsas plástico de un solo uso, fue modificada para remitir su regulación a normas de carácter reglamentario.

Desde el punto de vista material, al encontrarnos en materia de medio ambiente, lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple, como ya se ha señalado, “una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las comunidades autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos” (SSTC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 101/2005, de 20 de abril, y 15/2018, de 22 de febrero, FJ 5, entre otras ). Por ello, las medidas previstas en el Real Decreto 293/2018 para reducir el consumo de bolsas de plástico han de respetarse en todo el territorio nacional. Las comunidades autónomas no pueden rebajar ese nivel de protección, ya sea retrasando la entrada en vigor de las prohibiciones del art. 4 del real decreto, ya sea eximiendo de su aplicación alguno de los tipos de bolsas a los que afecta el real decreto. Esto no obsta, sin embargo, para que las comunidades autónomas puedan adoptar normas adicionales con niveles más altos de protección, bien adelantando el calendario o ampliando su ámbito de aplicación, siempre que tales disposiciones no entren en colisión con otros valores constitucionales.

Este es el caso del artículo 23.1 a) y 23.2 de la Ley Foral, que ha establecido medidas más protectoras que las previstas en el art. 4 del real decreto estatal. En el artículo 23.1 a) ha prohibido desde el 1 de julio de 2018 la entrega gratuita a los consumidores de bolsas de plástico en los puntos de venta de bienes o productos, en la entrega a domicilio y en los suministros en venta online, a excepción de las bolsas de plástico muy ligeras (el art. 4.1 del real decreto permite la entrega gratuita no solo de las bolsas de plástico muy ligeras, sino también las de espesor igual o superior a 50 micras con porcentaje igual o mayor de 70 por 100 de plástico reciclado) y en el artículo 23.2 se prohíbe desde el 1 de enero de 2020 la entrega al consumidor de bolsas de plástico ligeras y muy ligeras que no sean compostables en los puntos de venta de bienes y productos, así como la entrega a domicilio u online (el art. 4.3 del real decreto no establece esta prohibición hasta el 1 de enero de 2021 y permite hasta esa fecha la entrega al consumidor de un tipo de bolsas de plástico de espesor igual o superior a 50 micras que contengan un porcentaje mínimo de 50 por 100 de plástico reciclado).

En definitiva, el artículo 23.1 a) y 23.2, de la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad no es contrario a las disposiciones establecidas por los arts. 2 y 4 del Real Decreto 293/2018 como legislación básica en materia de medio ambiente, ya que establece un nivel más alto de protección. Por consiguiente, no cabe apreciar que estos preceptos vulneren el orden constitucional de competencias.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintidós de julio de dos mil veinte.

SENTENCIA 101/2020, de 10 de septiembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 270, de 12 de octubre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:101

Cuestión de inconstitucionalidad 1022-2019. Planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional respecto del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades.

Límites de los decretos leyes: pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que versaba sobre el precepto legal declarado inconstitucional y nulo por la STC 78/2020, de 1 de julio.

1. El precepto impugnado ya fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 78/2020, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017, 60/2018 y 153/2019) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1022-2019, promovida por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, respecto del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta (Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados) a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, por posible vulneración de los arts. 86.1 y 31.1, ambos de la Constitución. Han comparecido el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, la procuradora de los tribunales doña Milagros Duret Argüello, en representación de Lafonia Sea Foods, S.A., y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. El día 19 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (recurso núm. 908-2016), al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el auto de 14 de diciembre de 2018, por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta (“Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”) a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, por posible vulneración de los arts. 86.1 (afectación del deber de contribuir) y 31.1 (violación del principio capacidad económica) de la Constitución española (en adelante, CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión prejudicial son los siguientes:

a) El artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducían medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de conformidad con su disposición final segunda (lo que se llevó a efecto en el “BOE” núm. 237, de 30 de septiembre), añadió una nueva disposición adicional decimocuarta (“Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”) a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (en lo sucesivo, LIS).

b) En desarrollo de la anterior disposición adicional decimocuarta LIS se dictó la Orden HAP/1552/2016, de 30 de septiembre (“BOE” núm. 237, de 30 de septiembre de 2016), por la que se modificaba tanto la Orden EHA/1721/2011, de 16 de junio, que aprobaba el modelo 222 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del impuesto sobre sociedades en régimen de consolidación fiscal, como la Orden HAP/2055/2012, de 28 de septiembre, por la que se aprobaba el modelo 202 para efectuar los pagos fraccionados a cuenta del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de no residentes correspondiente a establecimientos permanentes y entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español.

c) Como consecuencia de las anteriores previsiones, la empresa Lafonia Sea Foods, S.A., se vio obligada al ingreso de una cuota tributaria en concepto de segundo pago fraccionado a cuenta del impuesto sobre sociedades , por los nueve primeros meses del ejercicio 2016, por importe de 11 396 742 €. Sin embargo, de no haberse aplicado la nueva previsión del Real Decreto-ley 2/2016 no hubiera tenido que ingresar cantidad alguna en concepto de segundo pago fraccionado.

d) Con fecha de 29 de noviembre de 2016, la empresa Lafonia Sea Foods, S.A., interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la Orden HAP/1552/2016. Su conocimiento le correspondió a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (procedimiento ordinario núm. 900-2016). Una vez concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia con fecha de 4 de octubre de 2018, con suspensión del término para dictar sentencia, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre “la constitucionalidad de la disposición adicional decimocuarta ‘Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados’ relativos al impuesto de sociedades del Real Decreto Ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, por vulneración de lo dispuesto en los artículos 86.1 CE y artículo 31.1 CE”.

e) Evacuando el trámite de alegaciones por la parte actora, mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2018, se manifestó conforme con el planteamiento de la cuestión. Posteriormente, el Ministerio Fiscal, por informe de 19 de octubre de 2018, sin pronunciarse sobre la duda de constitucionalidad, no se opuso a su planteamiento al considerar que se había cumplimentado correctamente el trámite previsto en el art. 35 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Finalmente, el abogado del Estado, mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2018, se opuso al mismo dado que, a su juicio, la disposición recurrida no vulnera ni el art. 86.1 CE (al concurrir una situación de extraordinaria y urgente necesidad), ni el art. 31.1 CE (al no existir vulneración del principio de capacidad económica).

3. En el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de 19 de diciembre de 2018, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, excluye de sus dudas de constitucionalidad tanto la infracción de los límites formales del decreto-ley, así como la vulneración de los principios de seguridad jurídica y retroactividad (art. 9.3 CE) y de igualdad (art. 14 CE). Circunscribe sus dudas, pues, a la infracción del límite material del decreto-ley (la afectación del deber de contribuir) y a la vulneración del principio de capacidad de económica (arts. 86.1 y 31.1 CE):

a) La infracción del límite material del decreto-ley (art. 86.1 CE): la afectación del deber de contribuir por la forma de cálculo de los pagos fraccionados en el impuesto sobre sociedades. Considera el órgano judicial que el artículo único del Real Decreto-ley 2/2016 podría haber vulnerado el límite material previsto en el art. 86.1 CE, conforme al cual los decretos-ley no pueden afectar “a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I”, entre los que se incluye el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Y, a su juicio, esa afectación se produciría cuando la modificación normativa incida en los elementos esenciales de los impuestos sobre la renta de las personas físicas o sobre sociedades, piezas básicas del sistema tributario en el gravamen de uno de los índices de capacidad económica más importantes: la renta (SSTC 182/1997 y 73/2017).

Para el órgano judicial, la obligación de pago a cuenta de un tributo (pago fraccionado) implica una anticipación del pago del impuesto que se devenga al final del período impositivo, determinándose de manera provisional la medida en la que debe cumplirse con la obligación de contribuir. Ello, sin perjuicio de que, una vez finalizado el ejercicio se proceda al cálculo definitivo y a la devolución del exceso, caso de que los pagos a cuenta se hayan efectuado por un importe superior al de la cuota tributaria finalmente devengada. Dicho esto, subraya que un mayor pago a cuenta respecto de la obligación finalmente devengada supone obligar al sujeto pasivo a efectuar una esfuerzo fiscal durante el ejercicio superior al necesario (obligándole a procurarse la liquidez necesaria con la que afrontarlo), que no desaparece luego por el mero hecho de que finalmente se le devuelva el exceso soportado.

Considera el órgano judicial que, puesto que la obligación de pago a cuenta de un tributo es considerada por el art. 23.1 Ley general tributaria (LGT) como independiente o autónoma de la obligación tributaria principal, si se alteran sus elementos esenciales, aunque sea temporalmente, se estaría alterando el deber de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. De este modo, si tal alteración se produjese mediante un decreto-ley, se estarían traspasando los límites materiales impuestos por el art. 86. 1 CE. En fin, según su parecer, no desdice esta conclusión el hecho de que el pago fraccionado controvertido afecte exclusivamente a los sujetos pasivos con elevados resultados contables positivos porque, como señaló la STC 182/1997, no puede admitirse “que una modificación de un elemento esencial de un impuesto […] no signifique una alteración esencial del deber de contribuir excluida del decreto-ley”.

b) La vulneración del principio de capacidad económica por la forma de cálculo de los pagos fraccionados en el impuesto sobre sociedades (art. 31.1 CE). Para el órgano judicial la disposición adicional cuestionada infringe también el principio de capacidad económica al establecer un régimen para determinar la obligación tributaria de pago a cuenta de las grandes empresas no solo distinto del previsto para las sociedades en general, sino diferente del establecido para calcular la obligación tributaria principal, al desconectarse de la posible cuota tributaria del impuesto de sociedades que definitivamente tenga que soportar el contribuyente a la hora de practicar la liquidación final.

El carácter autónomo de la obligación tributaria de realizar pagos a cuenta en el impuesto sobre sociedades no puede justificar, según el órgano judicial, una profunda desconexión (más que evidente en el caso de la sociedad demandante) entre la renta que se considera indicio de capacidad económica del sujeto pasivo a efectos de la liquidación del impuesto y la que se toma a efectos del cálculo de los pagos a cuenta (el resultado contable), no solo incluyendo en la base de cálculo rentas que se consideran exentas, sino desconociendo el efecto que el resultado de ejercicios anteriores tiene sobre la capacidad económica real del sujeto pasivo.

En la exposición de motivos del Real Decreto-ley 2/2016 solo se hacen referencias a los objetivos de paliar el déficit de tesorería mediante las medidas que se adoptan, tratando de aumentar temporalmente la liquidez de la tesorería. Pero con ellas se impone de manera arbitraria un incremento en los pagos a cuenta sin consideración a la cuota tributaria que finalmente corresponda pagar a las sociedades y, por tanto, sin atender a su capacidad económica real. La prueba evidente de que el resultado contable no refleja la capacidad económica del sujeto pasivo —continúa el órgano judicial— es que mediante el posterior Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptaron medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social, se establecieron medidas limitativas de las reducciones de la base imponible, para ajustar la cuota tributaria al importe de los pagos a cuenta realizados por las grandes empresas y así reducir el importe de las devoluciones.

4. Mediante providencia de fecha de 9 de abril de 2019, el Pleno de este tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, con publicación de la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 93, de 18 de abril de 2019).

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 17 de mayo de 2019, doña Milagros Duret Argüello, en representación de la mercantil Lafonia Sea Foods, S.A., solicitó se le tuviese por personada y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, lo que fue así acordado por providencia del Pleno del tribunal de fecha 20 de mayo de 2019, con concesión de un plazo de quince días para formulación de alegaciones.

6. El día 20 de mayo 2019 tuvo entrada en el registro un escrito de la presidenta del Congreso de los Diputados por el que se ponía en conocimiento de este tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. A continuación, el día 29 de mayo de 2019 se recibió otra comunicación del presidente del Senado por la que se trasladaba el acuerdo de personación de dicha Cámara y de ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El día 3 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito del abogado del Estado en el que solicitaba que se le tuviese personado en el procedimiento y que se desestimase la cuestión de inconstitucionalidad. Arranca en sus alegaciones realizando dos precisiones previas: de un lado, que aun cuando el órgano judicial cuestiona el art. 3 del Real Decreto Ley 2/2016, de 30 de septiembre, lo cierto es que esta disposición solo contiene un artículo único que añade una disposición adicional decimocuarta en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, que introduce una serie de modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados de aquellos contribuyentes cuyo importe neto de la cifra de negocios, en los doce meses anteriores a la fecha en la que se inicie el periodo impositivo, sea al menos diez millones de euros. Y, de otro lado, que el auto de planteamiento no acredita ni razona que la norma cuestionada haya producido como efecto general el del adelantamiento de pagos indebidos, cuando los fraccionados superan la cuota líquida del ejercicio.

Para el abogado del Estado, el Real Decreto-ley 2/2016 no afecta al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, por lo que no vulnera los límites materiales del art. 86.1 CE, en relación con el artículo 31.1 CE. Entiende que cuando el art. 86.1 CE excluye del ámbito del decreto-ley a los deberes consagrados en el título I de la Constitución, únicamente está impidiendo aquellas intervenciones o innovaciones normativas que afecten, no de cualquier manera, sino de forma relevante o sustancial, al deber constitucional de “todos” de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Sin embargo, tomando en consideración que el Real Decreto-ley 2/2016 ha afectado exclusivamente a la obligación que ya tenían determinados contribuyentes de efectuar pagos a cuenta en el impuesto sobre sociedades, lo cierto es que ni puede considerarse anómalo el uso del resultado contable como indicador de la capacidad económica de los contribuyentes a efectos de determinar el importe mínimo del pago fraccionado, ni la obligación de efectuar pagos fraccionados constituye uno de los elementos esenciales del impuesto. De esta manera, su modificación no puede alterar la capacidad de contribuir de los contribuyentes que solo viene determinada por la cuota tributaria del tributo principal. A su juicio, no puede considerarse, entonces, que el posible incremento provocado por el Real Decreto-ley 2/2016 en los pagos fraccionados haya alterado de manera relevante la presión fiscal que deben soportar los contribuyentes y, por consiguiente, que haya provocado un cambio sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario que haya afectado a la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del art. 31.1 CE (STC 73/2017, de 8 de junio, FJ 2).

De hecho, según el abogado del Estado, a la misma conclusión ha llegado el Tribunal Supremo en su auto del pasado 10 de octubre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:10654A), en el que ha señalado que no cabe afirmar que la elevación del pago fraccionado del impuesto sobre sociedades para tan reducido número de sujetos pasivos (las grandes empresas) haya alterado sustancialmente una figura esencial de nuestro sistema tributario, en la medida que el Real Decreto-ley 2/2016 únicamente ha modificado elementos del pago fraccionado, que no del impuesto sobre sociedades, que es el que constituye una pieza básica del sistema tributario. Para el Tribunal Supremo, afirmar lo contrario sería tanto como “concederle la naturaleza de tributo a la obligación de efectuar pagos fraccionados, algo totalmente contrario a lo dispuesto en la Ley general tributaria y en la Ley del impuesto de sociedades”. En cualquier caso, el alcance de la medida controvertida es muy limitado, “puesto que en el caso de que las cantidades de pago fraccionado abonadas excedan de la cuota del impuesto estas serán objeto de devolución tras la presentación de la autoliquidación” (fundamento de Derecho 5, apartado 2.3).

Por otra parte, respecto de la eventual vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) al calcularse el importe de los pagos a cuenta sobre el resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias (determinada sobre la base de normas mercantiles y contables), sin tomar en consideración los ajustes fiscales sobre los ingresos y los gastos previstos en la ley, señala que si bien la tributación en el impuesto se configura sobre “el importe de la renta obtenida en el período impositivo minorada por la compensación de bases imponibles negativas de períodos impositivos anteriores” (art. 10.1), calculado en función del “resultado contable” y corregido “mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley” (art. 10.3 LIS), la obligación de efectuar los pagos a cuenta se conecta con ese mismo resultado contable (el resultado de las cuenta de pérdidas y ganancias) el cual, cuando es positivo, representa un claro indicio de la capacidad económica del sujeto pasivo. De este modo, aun siendo cierto que para la determinación de la base imponible se establecen unas reglas especiales de valoración que determinan una diferencia entre el resultado contable y la cuota final del tributo, también lo es que el impuesto tiene como base para su cálculo el resultado contable. Por tanto, como razona el citado ATS de 10 de octubre de 2018, aun cuando la cuenta de pérdidas y ganancias no pueda equipararse a la base imponible del impuesto sobre sociedades (al excluirse algunas cantidades exentas o las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores), no cabe duda de que los beneficios de la sociedad se pueden considerar como un indicio suficiente de la capacidad económica de las sociedades llamadas a cumplir con tal obligación a cuenta (fundamento de Derecho 5, apartado 2.4).

Es cierto que, para los contribuyentes cuyo importe neto de la cifra de negocios haya superado la cantidad de seis millones de euros, la cuantía del pago fraccionados se minorará en el importe de determinadas bonificaciones, de las retenciones e ingresos a cuenta y de los pagos fraccionados efectuados durante el periodo impositivo (art. 40.3 LIS). También es cierto que, en el supuesto de los contribuyentes cuyo importe neto de cifra de negocios sea de al menos diez millones de euros, la cuantía del pago a cuenta solo podrá minorarse en el importe de los pagos a cuenta realizados durante el periodo impositivo. Y, en fin, es igual de cierto que la recurrente en el proceso *a quo* es una entidad residente en España que administra valores representativos de fondos propios de entidades no residentes en territorio español, que al estar acogida al régimen fiscal especial previsto para este tipo de empresas (entidades de tenencia de valores extranjeros), disfruta de la exención de las rentas derivadas de sus participaciones en entidades extranjeras (tanto de los dividendos percibidos como de las ganancias obtenidas en la transmisión de dichas participaciones), estando obligada a la realización del ingreso mínimo (que se calcula sobre el resultado contable, en el que se incluyen los ingresos derivados de participaciones en los fondos propios de otras entidades, incluidos los dividendos y plusvalías exentas fiscalmente, aunque también las pérdidas procedentes de tales participaciones que no son fiscalmente deducibles), que le supone que el importe de su pago fraccionado sea mayor que el importe de la cuota del impuesto sobre sociedades (en la medida que para el cálculo de la base imponible del impuesto se excluyen las rentas exentas, aunque también se incluyen gastos contables —como los deterioros de activos— que no son fiscalmente deducibles).

Ahora bien, aun cuando el auto de planteamiento trata de justificar la vulneración del principio de capacidad económica partiendo del supuesto excepcional suscitado en el proceso *a quo*, en ningún momento justifica que dicha circunstancia se produzca con carácter general para todas las empresas y para todos los períodos impositivos. Por tanto, no es posible deducir que el pago fraccionado determinado sobre el resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias haya de ser, en todos los casos, necesaria e inequívocamente superior al importe del pago fraccionado determinado sobre la base imponible. Si a esto se une la circunstancia de que la suma de los pagos fraccionados es luego deducible de la cuota del impuesto sobre sociedades (arts. 23.2 LGT y 41 LIS), se puede concluir con que no existe vulneración alguna del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

8. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 12 de junio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Milagros Duret Argüello, en representación de Lafonia Sea Foods, S.A., presentó su escrito de alegaciones solicitando que se estime la cuestión de inconstitucionalidad y en consecuencia se declarase la inconstitucionalidad del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016 en la medida en que infringe los artículos 86.1, 31.1, 14 y 9.3 de la Constitución española.

a) Inicia sus alegaciones refiriéndose al origen y evolución de la obligación tributaria de realizar pagos a cuenta en el impuesto de sociedades, desde su introducción por el artículo 38 de la Ley 43/1995, de 17 de diciembre del impuesto de sociedades, sus modificaciones en los artículos 45 —del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo—, 9 —del Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto— y 40 —de la Ley 27/2014, de 27 de septiembre (LIS)— hasta llegar al Real Decreto-ley 2/2016. Destaca que esta última norma altera el método de cálculo del importe correspondiente a los pagos fraccionados al fijar el importe del pago fraccionado mínimo en el 23 por 100 del resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en cuestión en los primeros tres, nueve y once meses del mismo, dependiendo del pago fraccionado que corresponda. Afirma que a partir de la entrada en vigor de dicha norma, el cálculo se desconecta de la cuota del periodo anterior o de la base imponible del impuesto de sociedades, obligando a tomar en consideración como base el resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias de la compañía de que se trate, desvinculándose de la medida de capacidad económica del contribuyente.

Comparte con la sala que promueve la cuestión los motivos por los que considera que existe una vulneración del límite material establecido en el artículo 86.1 CE por afectar al deber constitucional recogido en el artículo 31.1 CE. Recuerda que el decreto-ley no puede afectar a los elementos esenciales de los tributos básicos del sistema tributario, no puede cambiar el hecho determinante de la obligación de tributar, ni quien debe soportar la carga tributaria, ni el alcance de ésta. Refiere que el impuesto de sociedades es uno de los pilares fundamentales del sistema tributario español y considera que la obligación de efectuar pagos a cuenta es uno de los elementos esenciales del impuesto de sociedades, pues si no se considerase así se despreciaría el factor tiempo de la relación jurídico-tributaria. El Real Decreto-ley 2/2016, al regular los pagos fraccionados sobre bases distintas de las establecidas para la liquidación del impuesto determina sin duda alguna su configuración como elemento esencial del tributo y convierte el pago fraccionado en una financiación permanente y sin coste de la hacienda pública.

La modificación cuestionada dota al impuesto de una estructura dual consistente en la necesaria anticipación de una cantidad establecida conforme a reglas distintas de las propias de determinación de la base imponible y luego deduciendo de una cuota tributaria determinada conforme a diferentes reglas, con posterioridad a que se haya realizado —e ingresado— cuanto menos el primer pago fraccionado del ejercicio siguiente. La obligación tributaria de realizar pagos fraccionados es calificada por el art. 23.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, como de “tributaria” y “autónoma”. De modo que, concluye, que se alteran los elementos esenciales de esa obligación tributaria de pagos a cuenta, al menos temporalmente.

b) Examina en segundo lugar la vulneración del principio de capacidad económica derivada:(i) de que se emplea como base de cálculo no una estimación de la base imponible sino el resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en curso; (ii) se aumenta el tipo de gravamen del pago fraccionado y (iii) se impide la aplicación de determinadas deducciones en la cuota del pago fraccionado. Aspectos, estos, que se examina con detalle en las alegaciones, para alcanzar la conclusión de que la modificación introducida por el Real Decreto-ley supone una modificación sustancial del montante de la carga tributaria que deben soportar determinados contribuyentes alterando el modo de reparto de la carga tributaria a la que debe contribuir la generalidad de las personas jurídicas en una figura crucial del sistema impositivo.

c) Finalmente afirma que el Real Decreto-ley 2/2016, infringe los arts. 14 y 9.3 CE, en relación con el art. 31 CE, al establecer una diferencia subjetiva de trato injustificado entre los obligados tributarios. Esa desigualdad no solo existe entre las grandes empresas como Lafonia y el resto de contribuyentes del impuesto de sociedades, sino que incluye entre empresas con la misma capacidad económica, dado que el Real Decreto-ley 2/2016 desvincula totalmente la base de cálculo del pago fraccionado de la capacidad económica real del contribuyente afectado. La utilización de la cifra de negocios como elemento determinante del régimen diferenciado del pago fraccionado carece de justificación, al no encontrarse vinculado con una mayor capacidad económica o con la liquidez de la sociedad, por lo que esta desconectada de la medida de capacidad económica que grava el impuesto de sociedades. Por muy legítima que sea la finalidad perseguida por el Gobierno al aprobar el Real Decreto-ley, no puede actuar como patente de corso que convalide la adopción de medidas que contravengan la Constitución española. Finalmente indica que además infringe el principio de seguridad jurídica en la medida en que modifica sustancialmente el régimen de pagos fraccionados del impuesto de sociedades de manera imprevisible.

9. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 13 de junio de 2019, la fiscal general de Estado presentó sus alegaciones solicitando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, que se declare la inconstitucional y nulidad del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por su contradicción con los arts. 86.1 y 31.1, ambos de la Constitución.

Comienza sus alegaciones precisando que, aun cuando en la parte dispositiva del auto de planteamiento se identifica como norma cuestionada “el artículo 3 del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se modifica la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014”, lo cierto es que el referido Real Decreto-ley 2/2016 está integrado por un “artículo único”, lo que supone que las dudas de inconstitucionalidad planteadas deben circunscribirse al contenido de este, que es el que modificó el régimen legal de los pagos fraccionados en el impuesto de sociedades. Y si bien posteriormente dicho régimen ha sido modificado luego por las Leyes 6/2018, de 3 de julio, y 8/2018, de 5 de noviembre, ello no es óbice, como es doctrina reiterada de ese tribunal, para continuar con su enjuiciamiento, al resultar aplicable en el proceso judicial en cuyo seno se ha suscitado la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 81/2009, de 23 de marzo, FJ 2; y 116/2009, de 18 de mayo, FJ 2).

Una vez hechas las anteriores precisiones, pasa a analizar, en primer lugar, si el sistema de cálculo de los pagos fraccionados en el impuesto sobre sociedades ha afectado al deber de contribución al sostenimiento de los gastos públicos establecido en el art. 31.1 CE, transgrediendo los límites materiales del Decreto-ley (art. 86.1 CE). A tal fin, tomando como base la doctrina constitucional recogida en la STC 73/2017, de 8 de junio (FJ 2), considera necesario analizar tres elementos:

a) El tributo en el que ha incidido la disposición impugnada: la obligación tributaria del pago fraccionado con las nuevas reglas de cálculo sobre su cuantía se establece para los sujetos pasivos del impuesto de sociedades, que es “otra de las piezas básicas del sistema tributario”, esto es, “otro tributo global sobre la renta, aunque en este caso de las personas jurídicas, que, con su integración con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, complementa el gravamen de uno de los índices de capacidad económica más importantes: la renta” (STC 73/2017, FJ 3).

b) Los elementos del tributo que han resultado alterados por la disposición adicional impugnada: las alteraciones introducidas por la norma cuestionada en la regulación de los pagos fraccionados del art. 40.3 LIS aplicables a los sujetos pasivos del impuesto de sociedades con cifra de negocios neta de al menos diez millones de euros afectaron a tres elementos esenciales: (i) el porcentaje del ingreso: que pasó de los cinco séptimos del tipo de gravamen a un tipo fijo del 23 o 25 por 100; (ii) la base de cálculo: que pasó de ser la base imponible del impuesto de los tres, nueve u once meses, a estar constituida por el resultado contable positivo de esos tres, nueve u once meses sin tener la posibilidad de aplicar los ajustes fiscales extracontables que la normativa prevé para calcular la base imponible del impuesto; y (iii) la cuota derivada de aplicar el tipo: que pasó de poderse reducir en el importe de las exenciones, bonificaciones, retenciones e ingresos a cuenta y pagos fraccionados efectuados durante el periodo impositivo, a minorarse únicamente en el importe de estos últimos.

c) La naturaleza y el alcance de la concreta regulación: el cambio efectuado comporta un nuevo modo de cálculo de los pagos fraccionados que se caracteriza por haber pasado de un pago fraccionado calculado sobre una base imponible neta, después de ajustes fiscales, a un pago fraccionado determinado sobre una base imponible bruta o íntegra, sin ajustes fiscales (el resultado contable). Con este cambio, la incidencia cuantitativa sobre la recaudación tributaria y sobre la carga fiscal soportada por los contribuyentes durante el periodo impositivo ha sido notable, convirtiéndose los pagos fraccionados en el principal componente del impuesto de sociedades, como puede comprobarse en los datos obrantes en los Informes anuales de recaudación de la Agencia Tributaria. En este sentido, según el Informe de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de recaudación anual del año 2016, el impacto contributivo respecto al año anterior fue de dos mil novecientos sesenta y siete millones (pág. 13), produciéndose un crecimiento del impuesto sobre sociedades de un 17,9 por 100 debido, en especial, a los pagos fraccionados (págs.16 y 38). Y, según el Informe de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de recaudación anual del año 2017, los pagos fraccionados constituyeron “el principal componente” del impuesto de sociedades (pág. 16).

Según lo que antecede, a juicio de la fiscal general del Estado, no cabe duda de que la nueva fórmula de cálculo de los pagos fraccionados ha tenido un efecto significativo en el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos establecido en el art. 31.1 CE, afectándolo de manera trascendente al alterar el modo de reparto de la carga fiscal involucrada, una vez que: (i) el tributo concernido, el impuesto de sociedades, es una de las piezas básicas del sistema tributario en la modalidad de la imposición directa (uno de los “pilares estructurales”, según expresa la STC 73/2017); (ii) los elementos alterados no pueden sino calificarse de esenciales, puesto que la medida adoptada modifica el porcentaje del ingreso, la base de cálculo y la cuota derivada de aplicar el tipo; y (iii) se ha pasado de un pago fraccionado calculado sobre una base imponible neta, después de ajustes fiscales, a un pago fraccionado calculado sobre una base imponible bruta o íntegra, sin ningún tipo de ajuste fiscal, generando un impacto significativo en términos contributivos y de recaudación. En consecuencia, el régimen legal de los pagos fraccionados introducido por el artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, por su entidad cualitativa y cuantitativa, ha afectado a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE, alterando sustancialmente el modo de reparto de la carga tributaria, en términos prohibidos por el art. 86.1 CE, lo que debe conducir necesariamente a su declaración de inconstitucionalidad y nulidad.

Aunque la anterior conclusión haría innecesario entrar a conocer de la lesión del principio de capacidad económica que también propugna el órgano judicial, ello no es óbice para entrar a analizar también la segunda duda de constitucionalidad por si eventualmente el tribunal pudiera considerar que la referida afectación a la esencia del deber de contribuir no excluye una posible infracción sustancial del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, dada la estrecha vinculación existente entre aquel deber y este principio. Pues bien, para dar respuesta a esta otra cuestión planteada, tras precisar la doctrina constitucional relativa al principio de capacidad económica, señala que, de la regulación que se hace en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (en adelante LGT), tanto de la obligación principal como de la de realizar pagos a cuenta (arts. 19 a 23, y 49), se pueden extraer las siguientes ideas: a) Tanto la obligación principal definitiva como la provisional de pago a cuenta de la principal, son obligaciones tributarias y, como tales, prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria e impositiva, siéndoles de aplicación los principios constitucionales establecidos en el art. 31.1 CE y, entre ellos, en el de capacidad económica, de manera que lo que es inconstitucional para la obligación principal lo es para la obligación a cuenta, no pudiendo apelarse al carácter provisional del pago a cuenta para eludir las exigencias derivadas de aquellos principios. Por consiguiente, respecto de ambas obligaciones tributarias el deber de contribuir no puede llevarse a efecto de cualquier manera, sino única y exclusivamente “de acuerdo con” la capacidad económica y, en el caso de un impuesto como el de sociedades (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3), también “en función de” la capacidad económica (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7, y 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4), lo que supone que junto con el deber de pagar el impuesto de acuerdo con la capacidad económica existe, correlativamente, un derecho a que esa contribución sea configurada en cada caso por el legislador según aquella capacidad de la manera más precisa y exacta posible. b) Ambas obligaciones, principal y a cuenta de la principal, concurren en someter a gravamen a un idéntico sujeto pasivo, por una misma y única capacidad económica, por un mismo impuesto —en este caso, el de sociedades— y por un mismo periodo impositivo, aunque lo hagan en dos momentos temporales distintos. Esto supone que estamos ante obligaciones tributarias estrechamente vinculadas cuyos elementos de cuantificación debe establecerse de forma homogénea, con criterios idénticos y semejante incidencia, lo que exige que debe existir la máxima concordancia entre una y otra obligación y, por ende, entre la base imponible del impuesto y la base para el cálculo de los pagos fraccionados. No puede admitirse, entonces, desde la perspectiva del principio de capacidad económica, que la obligación anticipada de un impuesto no se someta a las mismas exigencias que la obligación principal a la que sirve.

Para la fiscal general del Estado, la situación analizada no queda subsanada por la posibilidad legal —*ex* art. 23.2 LGT— de que se puedan devolver los excesos pagados a cuenta si la cuota final del impuesto es inferior a la ingresada anticipadamente. Y no lo hace porque el pago a cuenta se ha convertido en un instrumento de financiación del Estado sin intereses (a tipo de interés “cero”) a costa de que los sujetos pasivos, quienes se ven compelidos a procurarse la financiación necesaria para poder cumplir con su obligación a cuenta, con el consiguiente sobreesfuerzo y sobrecoste económico que ello conlleva, pese a la plena conciencia, propia y ajena, de la desmesura y significativa desproporción que tal exigencia comporta. Así se ha venido pronunciando la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en situaciones semejantes (respecto de los pagos a cuenta fraccionados y retenciones), en la que ha venido censurando (desde hace más de dos décadas), como contrarias al principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, las situaciones en las que el abono anticipado no guardaba la debida relación con la renta real que se pretendía gravar (STS 7608/1993, de 12 de noviembre); rebasando sensiblemente las cuotas finales del impuesto y obligando a los sujetos pasivos a satisfacerlas con recursos diferentes de los rendimientos de su actividad (STS 4956/1999, de 10 de julio); implicando sufrir injustificadamente la lesión financiera que tales abonos anticipados suponían (STS 4067/2000, de 19 de mayo); operando a modo de préstamos o anticipos de tesorería, sin interés o a bajo interés exigido coactivamente; tergiversando los conceptos de ingresos públicos de naturaleza impositiva con ingresos públicos procedentes de un endeudamiento público, al menos encubierto (STS 1662/2000, de 2 de marzo); aplicándose sobre rendimientos brutos en los que se integraban conceptos no tomados en consideración para determinar la base imponible (STS 2184/2000, de 18 de marzo); o estableciéndose sin existir la máxima correspondencia y correlación entre la base imponible del impuesto y la base para calcular los pagos fraccionados (STS 7771/2002, de 21 de noviembre).

Así las cosas, el ejemplo práctico de la entidad afectada en el caso subyacente al planteamiento de la presente cuestión es altamente ejemplificativo e ilustrativo de cara a visualizar el grado de desproporción, desfase y desajuste entre la obligación provisional de pago fraccionado a cuenta y la obligación principal, que incurre en la prohibición constitucional de establecer tributos gravando una capacidad económica irreal, virtual o ficticia. Aunque la entidad recurrente en el proceso *a quo* gozaba de un régimen especial de exención para evitar la doble imposición (entidad de gestión y administración de fondos propios de entidades no residentes en territorio español), sin embargo, tuvo que efectuar un pago anticipado a cuenta del impuesto de sociedades de más de seis millones y medio de euros, simplemente, porque no pudo dejar de computar en su base imponible las rentas exentas ni tampoco aplicar la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores (cuando de no haber aplicado el nuevo régimen del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, la cuantía del pago fraccionado habría sido tan solo de pocos más de trescientos mil euros), teniendo luego derecho, al liquidar el impuesto, a una devolución de unos seis millones de euros. De este modo, la cuantía del pago a cuenta excedió casi diez veces la cuota del impuesto. Y se trata, además, de una situación que se produce, de manera general, en toda una categoría ordinaria de supuestos (STC 37/2017, de 1 de marzo, FJ 4) y no de modo singular (STC 46/2000, de 14 de febrero, FJ 8).

Por todo lo anterior, coincide la fiscal general del Estado con el órgano jurisdiccional proponente en la existencia de una infracción del art. 31.1 CE, al imponer la norma controvertida de modo arbitrario un incremento de los pagos a cuenta del impuesto de sociedades sin consideración alguna a la cuota final del impuesto, en la medida que establece un régimen de cálculo de la obligación tributaria de pago a cuenta distinto del previsto para la obligación tributaria principal, con clara desvinculación entre la renta que se entiende indicio de capacidad económica para el impuesto y la que se toma en consideración para el cálculo de los pagos a cuenta, que incluye las rentas exentas, excluye los resultados negativos de ejercicios anteriores y soslaya las deducciones y bonificaciones aplicables. Con ello, la obligación tributaria deja de atender a la capacidad económica real de los sujetos pasivos del impuesto, para someter a tributación una base ficticia o irreal, lo que resulta contrario a las exigencias derivadas del art. 31.1 CE.

Por último y con relación al alcance de una eventual declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, interesa el Ministerio Fiscal que se declaren no susceptibles de ser revisadas las situaciones jurídico-tributarias firmes producidas a su amparo, por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica del art. 9.3 CE (por todas, STC 189/2005, FJ 9).

10. Por providencia de 8 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y fallo de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*.

La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público —que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta (“Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”) a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (en adelante, LIS) que podría ser contrario a los arts. 86.1 y 31.1, ambos de la Constitución por haberse aprobado mediante un instrumento normativo —el decreto-ley— que no puede afectar al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado y por someter a tributación capacidades económicas irreales en los pagos a cuenta del impuesto sobre sociedades. Tanto la fiscal general de Estado como la empresa Lafonia Sea Foods, S.A., coinciden con el planteamiento del órgano judicial. De la opinión contraria es, sin embargo, el abogado del Estado, para quien ni se ha producido una afectación del deber de contribuir ni se han sometido a tributación capacidades económicas inexistentes.

2. *Pérdida de objeto de la cuestión planteada*.

Como se ha indicado, la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público. Dado que este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 78/2020, de 1 de julio, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado resuelta, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único b)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 1022-2019.

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

Dada en Madrid, a diez de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 102/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:102

Recurso de amparo 2037-2018. Promovido por doña María José Majano Caño y doña Virginia Sanguino Ramírez respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Toledo en una pieza de tasación de costas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): inadmisión carente de motivación de un incidente de nulidad de actuaciones en el que se interesaba el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (STC 142/2015).

1. El principio de igualdad en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación [FJ 3].

2. Lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados; así, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, 255/2004, 10/2005, 295/2006, 83/2014 y 167/2016) [FJ 3].

3. El art. 14 CE, en su dimensión de igualdad en la ley, impide al legislador establecer distinciones entre supuestos de hecho que, desde el punto de vista de la finalidad perseguida por la norma, deban ser considerados iguales de manera que su diferenciación sea tenida por arbitraria y discriminatoria [FJ 3].

4. El hecho de que el art. 246.3 LEC establezca un régimen de condena en costas para la estimación parcial de la impugnación distinta a la que, como norma común, se contiene en el art. 394.2 LEC no resulta contrario al art. 14 CE ya que se trata de supuestos no comparables, con aspectos diferenciales que justifican racionalmente el apartamiento por parte del legislador del régimen común [FJ 3].

5. Si el incidente de nulidad de actuaciones no cumple su función de tutela y defensa de los derechos fundamentales, debido a una decisión de inadmisión del órgano jurisdiccional manifiestamente carente de motivación, se vulnera el derecho de la parte a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho de acceso al recurso (SSTC 9/2014, 204/2014 y 142/2015) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2037-2018, promovido por doña María José Majano Caño y doña Virginia Sanguino Ramírez, representadas por la procuradora de los tribunales doña María Angustias Garnica Montoro y asistidas por la propia señora Majano Caño, en su condición de abogada, frente al auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 17 de enero de 2018, desestimatoria del recurso de revisión interpuesto contra el decreto del letrado de la administración de justicia de 24 de octubre de 2017, en la pieza de tasación de costas núm. 10-2017, así como contra la providencia de 28 de febrero de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra dicho auto. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 16 de abril de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Angustias Garnica Montoro, en nombre y representación de doña María José Majano Caño y de doña Virginia Sanguino Ramírez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

A) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo dictó sentencia con fecha 14 de octubre de 2016 (aclarada por auto de 3 de noviembre de 2016), desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Toledo de 23 de diciembre de 2015 recaída en el juicio de modificación de medidas núm. 797-2012, figurando como parte apelada doña Virginia Sanguino Ramírez. La sentencia acordó imponer las costas procesales causadas en el recurso a la parte apelante.

B) La representación de doña Virginia Sanguino Ramírez presentó escrito fechado el 24 de noviembre de 2016 interesando de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo que se practicara la tasación de costas, a cuyo efecto acompañaba la minuta de la letrada doña María José Majano Caño, por importe de 1 288,72 €, y la cuenta de derechos y adelantos de la procuradora doña María José Lozano Martín-Mora, por importe de 131,53 €. A la vista de dicho escrito, el letrado de la administración de justicia aprobó la tasación de costas, incluyendo la minuta de honorarios de la letrada y la cuenta de derechos de la procuradora, con un montante total de 1 420,25 €. De dicha tasación se dio traslado a las partes con esa misma fecha.

C) La parte condenada al pago presentó escrito el 17 de febrero de 2017 impugnando la tasación de costas. En concreto, impugnaba la minuta de honorarios de la letrada por dos razones: En primer lugar, por resultar excesiva, al entender que no se ajustaba al criterio cincuenta y uno, referido al recurso de apelación, en relación con los criterios sesenta y ocho y setenta y dos, relativos al procedimiento de primera instancia, que tenía por objeto la modificación de medidas, todos ellos establecidos en los criterios orientadores de honorarios del año 2006 del Consejo General de la Abogacía de Castilla-La Mancha. A su juicio, los honorarios deberían ascender a 363 €, IVA (impuesto sobre el valor añadido) incluido. En segundo lugar, y con carácter subsidiario, consideraba existente un error aritmético en la minuta en el cálculo del importe del 21 por 100 de IVA y en la suma del importe de los honorarios y el importe erróneo del IVA.

D) Por diligencia de ordenación de 21 de febrero de 2017 se acordó dar traslado de dicha impugnación a la letrada doña María José Majano Caño para ser oída sobre la reducción que se le reclamaba. La referida letrada presentó escrito de alegaciones fechado el 2 de marzo de 2017, en el que negó que la minuta fuera excesiva, señalando el hito que supuso la Ley 25/2009, que impide a los colegios profesionales establecer ningún tipo de honorarios orientadores, pudiendo servir como una simple referencia y como garantía para el justiciable frente a situaciones de posible abuso. Pero esas normas no pueden aplicarse automáticamente, sino que hay que tener en cuenta las circunstancias del caso y no despreciar el trabajo realizado por el profesional. Señala que, a pesar de someterse a los criterios expuestos en una arcaica baremación realizada en 2006, la estricta aplicación de los baremos resulta injusta, impidiendo percibir por la segunda instancia ni una mínima parte del trabajo realizado. De hecho, el propio baremo contempla que la cuantía de la minuta debe modularse en torno a la cuantía del recurso de apelación, que podía calcularse en función de las pensiones que el apelante pretendía reducir. Con la interpretación realizada de los criterios orientadores no se produce ningún abuso en la cuantía fijada en la minuta en función del trabajo realizado, cuyo valor no puede cifrarse en un módulo ridículo, que haría que el letrado estuviera realizando prácticamente gratis los trámites de la segunda instancia. Por ello es preciso atender a los legítimos derechos que atienden al profesional, en función del trabajo realizado, como se ha hecho en este caso, en el que se ha fijado una cantidad muy prudencial, entendiendo que debe primar respecto al trabajo del abogado sobre la aplicación automática de criterios orientadores. Finalmente, rechaza cualquier error de cálculo, que el apelante sí comete al tomar una base imponible que no corresponde para aplicar el 21 por 100 de IVA.

E) Mediante diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2017 se acordó remitir testimonio de los autos al Ilustre Colegio de Abogados de Toledo para que emitiera el informe previsto en el art. 246.1 Ley de enjuiciamiento civil (LEC). La junta de gobierno de la citada corporación emitió su dictamen el 28 de septiembre de 2017, señalando que la parte apelante acierta al afirmar que no se puede minutar ninguna cantidad por alimentos, de acuerdo con el criterio 72 a), por lo que la minuta correcta sería únicamente por importe de 300 € más IVA. Pero también da la razón a la letrada minutante cuando se queja de que la aplicación estricta de los baremos resulta claramente injusta y perjudicial, pues la cantidad que se obtiene es sin duda descompensada para el profesional que se opone al recurso de apelación. Por todo ello, y ponderando todas las circunstancias concurrentes, considera adecuado reducir los honorarios a 720 € más IVA.

F) Por decreto de 24 de octubre de 2017, el letrado de la administración de justicia estimó parcialmente la impugnación de la tasación de costas, y resolvió fijar los honorarios de la letrada en 871,20 € (720 € más IVA), de acuerdo con lo indicado por el colegio de abogados en su informe. Asimismo, en aplicación del art. 246 LEC, acordó imponer las costas a la letrada doña María José Majano Caño.

G) La representación de la parte apelada interpuso recurso de revisión contra el anterior decreto, alegando que el dictamen del Ilustre Colegio de Abogados de Toledo no manifestó que no se hubiesen aplicado ponderadamente los criterios orientadores por la letrada, y atendiendo a las circunstancias del caso, por lo que no procedería la imposición de las costas a la letrada a pesar del tenor del precepto de la Ley de enjuiciamiento civil que se aplica. A su juicio resulta injusto e ilógico que no se aplique el mismo criterio respecto del abogado impugnante cuando la impugnación es desestimada parcialmente. Y, en este caso, dada la diferencia existente en cuanto al criterio sostenido por el colegio de abogados, parecería más lógico condenar en costas a la impugnante. En definitiva, la imposición automática de las costas a la letrada minutante no se justifica, pues no se ha acreditado que haya abusado del derecho al minutar. El criterio de la impugnante es una ofensa para la minutante y desacredita el trabajo profesional realizado por ésta. A ello se añade lo discutible que resulta el propio precepto de la Ley de enjuiciamiento civil que determina la imposición de las costas, que se aparta del criterio general del vencimiento de los arts. 394 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, siendo así que, además, se imponen tanto en el caso de estimación total como parcial de la impugnación. Aparte de que tampoco sea coherente la imposición de costas a la letrada, que no es parte en el procedimiento de tasación de costas, ni obtiene beneficio alguno del mismo; lo único que le queda para evitarla es aceptar la reducción de honorarios solicitada de contrario, *ex* art. 246.1 LEC. Por tanto, teniendo en cuenta la especialidad y complicada aplicación del precepto, hay que aceptar la interpretación que del mismo ha ofrecido el Tribunal Supremo, de que no puede aislarse la norma del art. 246.3 LEC del principio general del art. 394.1 LEC (ATS de 19 de abril de 2017), por lo que, dando el colegio de abogados la razón a la letrada en su pretensión principal, reduciendo de manera insignificante la minuta, en comparación con lo pretendido de contrario, no parece de recibo que se le penalice con la imposición de las costas.

H) El recurso de revisión fue desestimado por auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 17 de enero de 2018. La sala parte, con cita de doctrina del Tribunal Supremo, de considerar que toda alegación destinada a justificar los ingresos que el letrado ha de percibir por su labor carecen de sentido, porque en todo caso podrá cobrar de la parte a la que defiende la cifra que estime justificada en función del trabajo realizado, pero sin que ello suponga que la parte contraria deba asumir el coste de los honorarios pactados con su cliente. Asimismo, recoge el criterio del Tribunal Supremo sobre la interpretación del art. 246.3 LEC, conforme a la cual no procede imponer las costas, a pesar de su tenor literal, cuando, según el dictamen del colegio de abogados, la cantidad minutada se ajusta a sus criterios orientadores, sin que aquella regla pueda aislarse del principio general del art. 394.1 LEC, sobre las dudas de hecho o de derecho que presente la cuestión, añadiendo, como colofón, la imposición de costas al letrado minutante que dispone el art. 246.3 LEC no derivada de su mala o buena fe. De acuerdo con el informe del colegio de abogados, advierte la sala que no podía minutarse nada más que sobre la base del criterio 51, como entendía la impugnante, y que si estima que el importe recogido por el decreto recurrido es correcto, no lo es por asumir la estricta aplicación de dicho criterio, sino por aceptar las alegaciones de la letrada minutante de que la cuantía resultante del mismo es escasa. Y tanto la citada corporación como la letrada pierden de vista que es el cliente de ésta quien ha de correr con sus honorarios, y no la parte contraria, de manera que “solo en la medida en que la minutación se realice con estricta sujeción a los criterios orientadores, resultará justificada la duda de hecho o de derecho que implique la no imposición de costas del incidente conforme a las previsiones del art. 246.3 LEC. Y ello, en este caso, es tanto más evidente si partimos de que a la hora de fijar sus honorarios la letrada sabía que solo podía minutar por la base del criterio 51, como lo demuestra el que no rebata que sea solo ese el que se ha de tener en cuenta y pretenda aplicar las previsiones del criterio 72, cuya aplicación no ha defendió (*sic*) ni ante el colegio ni en este recurso, con el solo fin de que se aumente la suma que haya de ser abonada, con lo que no podemos compartir que no haya habido mala fe en tanto en cuanto se ha actuado de forma similar a un fraude de ley”.

I) Las demandantes de amparo promovieron incidente de nulidad de actuaciones frente a la anterior resolución, poniendo de relieve, con carácter previo, el problema de la vinculación o no de los abogados a algún tipo de baremo, y de si las minutas deben ajustarse a los mismos, que no pueden ser vinculantes, o si debe minutarse en función del trabajo efectivamente realizado, sobre todo, a partir de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que impide la vinculación de los profesionales a honorarios preestablecidos, por lo que los abogados no pueden estar vinculados a ningún tipo de honorario o arancel. Ello ha redundado en la prohibición a los colegios de abogados de proporcionar a sus propios colegiados orientación alguna sobre los honorarios. Lo único que permite la ley es elaborar ciertos criterios orientativos a efectos de tasación de costas y de jura de cuentas. Pero los colegios que lo han hecho han sido sancionados por disponer de baremos orientadores, de un repertorio de tarifas, y publicarlos y difundirlos entre los colegiados. Por tal razón, los colegios de abogados ya no exteriorizan baremo orientador alguno porque es contrario a la libre competencia. Ante ello, el letrado no puede disponer de ninguna herramienta que le permita elaborar su minuta conforme a algún criterio mínimamente objetivo, por lo que dependerá, en último término de lo que a los colegios (que utilizan extraoficialmente los baremos que publicaron años atrás) o al letrado de la administración de justicia (que no tiene por qué ajustarse al dictamen del colegio) les parezca razonable al valorar el trabajo profesional, lo que produce una absoluta inseguridad e incertidumbre acerca de los criterios que debe seguir el abogado en la tasación de costas. A pesar de ello, el art. 246.3 LEC sigue imponiendo las costas al letrado cuyos honorarios resulten excesivos en todo o en parte en relación con la propuesta del impugnante. Y dicho precepto, tanto en su interpretación literal como en la realizada por el Tribunal Supremo, vulnera varios principios y derechos constitucionales de los abogados, de manera que, para aplicarlo, es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad.

Expuesto lo anterior, aducen, en primer lugar, que el órgano judicial podía haber valorado la combinación del art. 246.3 LEC con el criterio del vencimiento del art. 394 LEC, aplicando la circunstancia indicada en su dictamen por el propio colegio de abogados (concurrencia de un mayor trabajo realizado y de la razonable inaplicación del baremo que realiza la letrada por el resultado injusto que ello produciría) y las dudas de hecho y de derecho que concurren en el presente supuesto, a fin de haber asumido una interpretación flexible y constitucional del precepto. En definitiva, el órgano judicial no ha tenido en cuenta la especialidad ni la controversia que ha suscitado la aplicación del referido precepto, y lo ha aplicado presumiendo la concurrencia de una supuesta mala fe acreditadamente inexistente en la letrada minutante. Hay que tener en cuenta que es precisamente en los casos en los que existen dudas sobre si ha existido o no mala fe del letrado a la hora de minutar, en los que el dictamen del colegio de abogados cobra especial valor. En este caso, el dictamen manifiesta que, de aplicarse el baremo resultaría una cuantía ridícula que no se ajusta al trabajo realizado. Y, a pesar de ello, el órgano judicial no solo le imputa mala fe, sino, además, haber actuado en fraude de ley, apreciación que no es ni coherente ni proporcionada con las circunstancias del caso.

A continuación, defienden que el art. 246.3 LEC resulta inconstitucional, y se solicita el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por las siguientes razones:

a) Infracción del art. 24.1 CE, con resultado de indefensión, por vulneración del principio de igualdad que debería existir entre los profesionales de la abogacía demandados en incidente de impugnación de costas y el resto de los demandados en cualquier otro incidente o proceso, *ex* art. 14 CE, pues a estos se les aplica el criterio del vencimiento objetivo del art. 394.1 LEC, criterio general del que se aparta el art. 246.3 LEC, que condena en costas tanto si la impugnación es estimada total como parcialmente. La distinción no puede fundarse en la condición de letrado del demandado, porque se genera otra desigualdad, en relación con el letrado impugnante, al que no se aplica el mismo criterio cuando la impugnación es desestimada parcialmente, desconociéndose qué especialidad justifica este distinto régimen.

b) Infracción del art. 24.1 CE, con resultado de indefensión para el letrado que ve impugnada su minuta, por vulneración del principio de seguridad jurídica y del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ambos recogidos en el art. 9.3 CE, ante la inexistencia de un criterio objetivo que se pueda aplicar por parte de los distintos operadores jurídicos para la minutación en el incidente de tasación, pudiendo obtener distintos resultados en función del órgano judicial a quien corresponda la aprobación de la tasación, sin que exista la necesidad de motivar la reducción.

c) Inobservancia del art. 24.1 CE, con resultado de indefensión, por vulneración del principio de seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, *ex* art. 9.3 CE, al condenar en costas a un profesional que no es parte en el proceso y tan solo defiende los intereses de quien es realmente parte en el mismo, disgregando en dos la parte en el proceso al dividirla ahora en el letrado y su cliente litigante, con perjuicio para ambos, ya que el letrado deberá repercutir a su propio cliente esas costas en las que ha sido condenado sin justificación, pues se han solicitado en su nombre.

J) Por providencia de 28 de febrero de 2018, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo declaró “no ha lugar al incidente de nulidad del auto de 17 de enero del actual solicitado al no existir ninguna causa”.

3. La demanda de amparo, como primer motivo, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho a los recursos (art. 24.1 CE), por haberse inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones frente al auto de 17 de enero de 2018 sin ningún tipo de motivación. Indica que en el incidente aportó la argumentación precisa para el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 246.3 LEC, instando su promoción, sin haber recibido contestación alguna por parte del órgano judicial. En relación con esta queja efectúa la demanda una amplia exposición de la doctrina constitucional en la materia, citando incluso pronunciamientos que han resuelto asuntos similares, en los que se había inadmitido inmotivadamente un incidente de nulidad de actuaciones, como es la STC 204/2014, conforme a la cual, considera que puede concluirse que el órgano judicial vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, considera la actora que el auto de 17 de enero de 2018 vulnera el art. 24.1 CE al haber aplicado el segundo párrafo del art. 246.3 LEC, que es inconstitucional en cuanto vulnera los siguientes principios y derechos fundamentales recogidos en la Constitución: i) el principio de igualdad previsto en el art. 14 CE, al establecer una excepción al principio del vencimiento objetivo recogida en el art. 394.1 LEC, imponiendo a los abogados la condena en costas no solo en el caso de estimación íntegra de la impugnación, sino también en el de estimación parcial, lo que es contrario a la igualdad que debería existir entre los profesionales demandados en incidentes de impugnación de costas y el resto de los demandados en cualquier otro incidente o proceso, y, en todo caso, infringe la igualdad que debería existir entre los letrados intervinientes en el proceso de impugnación de costas, siendo más perjudicial siempre para el letrado que ha visto impugnados sus honorarios. No hay razón que justifique el apartamiento del régimen general de condena en costas, agrupando en un solo supuesto lo que son dos hipótesis perfectamente diferenciadas, ni se entiende que no se aplique al abogado impugnante el mismo criterio que al abogado minutante, cuando la impugnación es desestimada parcialmente. ii) El principio de seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, *ex* art. 9.3 CE, al prever la condena en costas a un profesional que no es parte en el proceso y que tan solo defiende los intereses de quien es parte en el procedimiento judicial, disgregando en dos a la parte en el proceso al dividirla ahora en el letrado y su cliente litigante, perjudicando a ambos. Las costas se solicitan en nombre del cliente, que es la parte en el proceso, y éste no podrá ser resarcido en la totalidad de la factura abonada a su letrado, y no solo eso, sino que, además, tendrá que pagar la diferencia las costas que no pudo repercutir en el contrario así como las del proceso de tasación. iii) El principio de seguridad jurídica y el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, recogidos en el art. 9.3 CE, al establecer la simple posibilidad de imponer condena en costas sin la existencia de un criterio objetivo que se pueda aplicar por parte de los distintos operadores jurídicos, para la minutación en incidente de tasación, pudiendo obtener distintos resultados en función del órgano judicial a quien corresponda la aprobación de la tasación. El letrado no dispone de una herramienta objetiva para elaborar la minuta para tasación de las costas, al ser los baremos de honorarios fijados por los colegios para tasación y jura de cuentas, de existir, meramente orientadores y carentes de carácter imperativo, lo que hace que, en la práctica, se utilicen baremos establecidos hace años, que no reflejan la realidad, ni permiten cuantificar procesos establecidos por la ley con posterioridad, ni la mayor complejidad de algunos procesos actuales. Ni siquiera el órgano judicial está obligado a atenerse al baremo, lo que, unido a la inexistencia de algún criterio objetivo para valorar las minutas, crea una situación de inseguridad y es origen de posibles arbitrariedades, al no existir la necesidad de motivar la reducción.

Por todo lo anterior, solicitan el planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 246.3 LEC, y la posterior estimación del recurso de amparo, con reconocimiento de la vulneración de sus derechos fundamentales y declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Por providencia de fecha 25 de febrero de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional dispuso la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la pieza de tasación de costas 10-2017, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Toledo para que en el mismo plazo remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 797-2012, previo emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2019, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por los órganos judiciales, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El 12 de junio de 2019 se registró el escrito de las demandantes en amparo que, en síntesis, da por reproducidas las alegaciones efectuadas en el escrito de demanda, reiterando la necesidad de que se plantee cuestión interna de inconstitucionalidad para poder resolver la demanda de amparo.

7. Las alegaciones del fiscal fueron presentadas en este tribunal el 20 de junio de 2019. En ellas, tras exponer los antecedentes de hecho del recurso y delimitar las denuncias de derechos fundamentales formuladas en la demanda, comienza su análisis por la que afecta al auto de 17 de enero de 2018, al ser la que produciría una mayor retroacción en el proceso. Considera que la denuncia debió abarcar al propio decreto del letrado de la administración de justicia, ya que es en el mismo en el que se acuerda la condena en costas por aplicación del controvertido art. 246.3 LEC. Asimismo, precisa que, aunque se alegue el derecho la tutela judicial efectiva, en realidad lo que se cuestiona es la vulneración de los principios de igualdad (art. 14 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en que incurrirían las resoluciones, puesto que la decisión adoptada primero por el letrado de la administración de justicia y confirmada después por la audiencia provincial en el auto, de condenar en costas a la letrada que presentó la tasación, es irreprochable desde el prisma de la pura legalidad pues se ajusta al tenor literal del precepto. La denuncia de las recurrentes se limita a la aplicación del precepto tachado de inconstitucional, pero no se hace extensiva a la no aplicación o a la aplicación incorrecta de la doctrina del Tribunal Supremo en la materia, a pesar de que se puso de relieve en el recurso de revisión y fue tenida en cuenta por la audiencia provincial. Por tanto, el análisis debe limitarse a si el precepto contraviene algún artículo de la Constitución o si puede ser objeto de una interpretación que lo haga compatible con el texto constitucional. Para realizar tal examen, comienza el fiscal por exponer la teoría sobre la condena en costas, de acuerdo con el ordenamiento actual, así como la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, con cita de las SSTC 147/1989, de 21 de septiembre, y 261/2006, de 11 de septiembre.

A juicio del fiscal, el principio de igualdad parece quebrar cuando se establece en el precepto una taxativa fórmula, mucho más gravosa para el reclamante de la tasación que para el impugnante, ya que cualquier minoración de la pretensión del primero conllevaría una imposición de las costas, mientras que una estimación de la pretensión del impugnante que estuviere muy alejada en su cuantía de lo pedido no le supondría sanción alguna, sin que el precepto contemple posibilidades de minoración o adecuación al caso concreto, como las del art. 394 LEC. A continuación, se refiere a la posibilidad de salvar esta aparente desigualdad por vía interpretativa, indicando que tanto en las alegaciones de las partes como el propio auto impugnado se citan diversas resoluciones del Tribunal Supremo en relación con esta materia y este precepto, que, sin embargo, no están dictadas en la función casacional del Tribunal Supremo, sino en decisiones sobre tasaciones de costas en procedimientos seguidos ante el mismo. De esta doctrina extrae el fiscal dos conclusiones: que la tasación de costas no comprende la totalidad de la minuta de los profesionales que han obtenido una condena a su favor, al ser totalmente libre y pactada entre el profesional y su cliente, de manera que la pretensión que se formula en la tasación de costas solo se refiere a la parte que, como compensación se puede hacer recaer en el condenado (ATS de 22 de febrero de 2017). La segunda conclusión es que el Tribunal Supremo ha elaborado un ámbito concreto, que no nace de la ley, en el que, a pesar de darse los supuestos del vencimiento parcial, no condena en costas al letrado que presentó la tasación, aun cuando ésta sea tachada de excesiva. Y esa doctrina del Tribunal Supremo debe tener su fundamento en considerar injusto, por desigual, el tratamiento que el precepto da a aquellos casos en que el letrado minutante elabora una tasación que al final resulta excesiva, pero no de una forma desaforada o abusiva, sino conforme, incluso, a los criterios orientadores del propio Colegio de Abogados, y acorde con el esfuerzo y la labor desarrollada en el proceso. La cuestión que se plantea en relación con ello es si, a pesar de reconocer la autoridad jurídica del Tribunal Supremo, la solución debe ser la inaplicación de una norma cuya literalidad es indubitada (que es lo que, simplemente ha acordado el Tribunal Supremo), y que está plenamente en vigor, sin acudir al expediente de someter su adecuación a la Constitución ante este tribunal. Esta solución choca además con otro problema, pues la audiencia de Toledo, conocedora de esta doctrina elaborada por el Tribunal Supremo, sin embargo, no la aplica al caso concreto porque atiende a un concepto muy restringido de “criterios”, referidos a unos numéricos apartados, elaborados en tiempos remotos por el Colegio de Abogados, y como considera que el criterio 72 no era aplicable y lo pretendía la abogada, le imputa algo similar al fraude de ley, cuando el informe del Colegio de Abogados era claramente favorable a admitir los argumentos aportados por ella.

La doctrina del Tribunal Constitucional es clara y terminante sobre la función interpretativa del Tribunal Supremo, de manera que no cabrá dudar de la constitucionalidad de una norma si cabe una interpretación acorde con el texto constitucional, pero, en otro caso, al órgano judicial solo le cabe el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sin que pueda optar por la inaplicación de la norma (salvo que se trate de normas preconstitucionales), que es por lo que ha optado el Tribunal Supremo en la doctrina que se alega en el recurso de revisión al constatar que la norma no es justa. Por consiguiente, esa postura no aleja el peligro de la aplicación directa inmediata del precepto que supone una condena en costas que no encuentra justificación alguna, lo que conduce al fiscal a plantear a este tribunal la cuestión de inconstitucionalidad del precepto, compartiendo parte de las razones de las recurrentes.

Sin embargo, no comparte el fiscal las alegaciones de la demanda sobre la vulneración del art. 9.3 CE. Por una parte, aunque la abogada no sea parte en el proceso, sí es colaboradora de la parte, por lo que está obligada a una serie de actividades y deberes procedimentales, entre los que está el de presentar minuta para la tasación de costas, siendo posible que éstas también se impongan al perito, que tiene una relación menos intensa con la parte. En cualquier caso, no se entiende que ello afecte a la seguridad jurídica o pueda ser arbitrario, cuando la decisión queda sujeta a la revisión judicial. Por otra, en cuanto a la prohibición de baremaciones elaboradas por los colegios profesionales, el hecho de que no se siga ese sistema y sí el actual de pedir informe al colegio correspondiente no afecta a la seguridad jurídica ni a la arbitrariedad desde una perspectiva constitucional. Finalmente, la circunstancia de que las distintas personas encargadas de la aprobación de la tasación puedan resolver de manera distinta al carecer de criterios objetivos, no es sino una consecuencia de la división de funciones y de órganos en que se ejerce la tutela judicial. Por el contrario, concluye el fiscal que nada hay más cerca de la seguridad jurídica que la taxatividad con que se determina la condena en costas en el art. 246.3 LEC.

Por último, se examina la queja dirigida contra la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, señalando que se trata de una denuncia habitual, por no haber calado la importancia del incidente de nulidad en los órganos judiciales, que con demasiada frecuencia proceden a inadmitir con una fórmula estereotipada y manifiestamente insuficiente, lo que se traduce, según la doctrina del Tribunal Constitucional, en la vulneración de la tutela judicial efectiva en la vertiente del acceso al recurso (STC 142/2015). Un simple vistazo a la fórmula utilizada por la audiencia de Toledo para inadmitir el incidente hace innecesaria cualquier argumentación, pues no puede ser considerada una respuesta motivada ni en la más integradora de las interpretaciones. Por ello, entiende el fiscal que, de manera subsidiaria, debería prosperar el amparo por este motivo.

El escrito de alegaciones concluye solicitando el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, con suspensión del recurso de amparo, a la vista de las importantes dudas de inconstitucionalidad del art. 246.3 LEC. Alternativamente, se interesa el otorgamiento del amparo con reconocimiento de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes.

8. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se interpone frente al auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 17 de enero de 2018, que desestima el recurso de revisión promovido contra decreto del letrado de la administración de justicia de 28 de octubre de 2017, estimatorio en parte de la impugnación de la tasación de costas en la pieza núm. 10-2017, así como frente a la providencia de 28 de febrero de 2018, que inadmitió de plano el incidente de nulidad de actuaciones planteado por las actoras contra el auto mencionado.

La demanda fundamenta el recurso en dos quejas contras las resoluciones reseñadas, ambas ligadas al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE. En primer lugar, en su vertiente del derecho a los recursos por haberse inadmitido de plano el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente al auto de 17 de enero de 2018, sin motivación alguna, a pesar de haberse interesado en el mismo el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 246.3 LEC. En segundo lugar, porque el auto de 17 de enero de 2018 aplicó el segundo párrafo del art. 246.3 LEC, que es inconstitucional en cuanto vulnera los arts. 14 y 9.3 CE; el primero de ellos por establecer una excepción al principio del vencimiento objetivo recogido en el art. 394.1 LEC, imponiendo a los abogados la condena en costas no solo en el caso de estimación íntegra de la impugnación, sino también en el de estimación parcial, a diferencia de otros incidentes o procesos, y, en todo caso, por infringir la igualdad que debería existir entre los letrados intervinientes en el proceso de impugnación de costas, siendo más perjudicial siempre para el letrado cuyos honorarios fueron impugnados. Y en cuanto al art. 9.3 CE, las actoras consideran que el art. 246.3 LEC es contrario a los principios de seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, por imponer la condena en costas a un profesional que no es parte en el proceso y porque se establece la posibilidad de imponer dicha condena sin que exista criterio objetivo alguno que se pueda aplicar para elaborar la minuta en el incidente de tasación, pudiendo obtener distintos resultados en función de a qué órgano corresponda la aprobación de la tasación.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la estimación del recurso ofreciendo dos opciones: por un lado, interesa el planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 246.3 LEC y la posterior estimación del recurso de amparo, porque entiende que, efectivamente, dicho precepto resulta contrario al art. 14 CE, y que la lesión del derecho que invocan las recurrentes deriva directamente del mismo. Por otro, y de manera alternativa, considera que la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones lesionó el derecho de las demandantes a la tutela judicial efectiva, al carecer de toda motivación, utilizando una fórmula que con demasiada frecuencia emplean los órganos judiciales, en los que no ha calado la importancia del incidente de nulidad de actuaciones.

2. *Consideraciones previas y orden de análisis de las quejas*.

Antes de proceder al estudio de las quejas que se someten a la consideración de este tribunal, es necesario puntualizar que, aunque las demandantes denuncian que la Audiencia Provincial de Toledo ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por haber aplicado el art. 246.3 LEC, que resulta contrario a los arts. 14 y 9.3 CE, en realidad, lo que están cuestionando —como acertadamente advierte el fiscal— es la constitucionalidad del propio precepto que, a su juicio, vulnera los principios de igualdad y de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, norma que habría sido aplicada en sus propios términos por el letrado de la administración de justicia y por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, y respecto de la cual interesan de este tribunal el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Así pues, lo que se está censurando, en puridad, es la infracción de los principios recogidos en los arts. 14 y 9.3 CE, producida directamente por el art. 246.3 LEC, y desde esta perspectiva debe ser analizada la queja de las recurrentes.

Concretada en estos términos la queja, hay que precisar también que debe quedar fuera de nuestro enjuiciamiento la infracción de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad recogidos en el art. 9.3 CE, al no estar comprendidos entre los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.1 LOTC.

Por otra parte, para determinar el orden de examen de las quejas articuladas por las actoras nos atendremos a los criterios expuestos en nuestra doctrina, según la cual, en el análisis de las diferentes lesiones alegadas ha de seguirse el criterio de “mayor retroacción” que viene empleando nuestra jurisprudencia (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3), y que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2; 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y las que en ellas se citan). Ese criterio se va a aplicar, por consiguiente, en el análisis de las vulneraciones denunciadas.

3. *Examen de la queja relativa a la vulneración del art. 14 CE: desestimación*.

Comenzando por la queja referida a la vulneración del art. 14 CE, y partiendo de la orientación que ofrece el presente recurso de amparo, que anuda dicha vulneración al propio art. 246.3 LEC, de apreciarse que, efectivamente, la ley aplicada ha sido la que ha producido la lesión del derecho fundamental que se denuncia, el art. 55.2. LOTC, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, nos obligaría a elevar la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno, con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los arts. 35 y siguientes de la misma ley. No obstante, podemos adelantar que no ha existido tal lesión y que no procede promover la cuestión de inconstitucionalidad, por las razones que pasamos a exponer.

Ante todo, es de significar que la queja de las demandantes no afecta, realmente, al art. 246.3 LEC en su conjunto, sino tan solo al último inciso del párrafo segundo, que prevé la imposición de las costas al abogado o al perito tanto en el supuesto de la estimación total de la impugnación de la tasación como en el de la estimación parcial, a diferencia del supuesto del impugnante, a quien solo se impondrán las costas si la desestimación de su pretensión es total. En concreto, en el presente supuesto, en la tasación de costas correspondiente a la apelación seguida ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, la parte condenada en costas impugnó por excesiva la minuta de honorarios de la letrada demandante de amparo, y, estimada en parte dicha impugnación por el letrado de la administración de justicia, se redujeron los honorarios de dicha letrada y se le impusieron las costas del incidente, al amparo de la previsión del art. 246.3 LEC, criterio que fue ratificado por la sala al resolver el posterior recurso de revisión interpuesto contra la decisión del letrado de la administración de justicia. Las recurrentes defienden —y con ellas el Ministerio Fiscal— que dicho precepto infringe el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE, al establecer un régimen de condena en costas que se aparta del criterio general del vencimiento del art. 394 LEC, y que, además, es diferente según se trate del impugnante o del abogado cuyos honorarios han sido reputados excesivos.

Como este tribunal ha afirmado reiteradamente, el principio de igualdad “en la ley” impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados; luego, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre muchas otras, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5; 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5; 83/2014, de 29 de mayo, FJ 7, y 167/2016, FJ 5). Es decir, el art. 14 CE, en su dimensión de igualdad en la ley, impide al legislador establecer distinciones entre supuestos de hecho que, desde el punto de vista de la finalidad perseguida por la norma, deban ser considerados iguales, de manera que su diferenciación sea tenida por arbitraria y discriminatoria.

Para resolver la queja planteada hemos de partir de la consideración de que, según una consolidada jurisprudencia constitucional (por todos, SSTC 131/1986, de 29 de octubre; 206/1987, de 21 de diciembre; 147/1989, de 21 de septiembre; 170/2002, de 30 de septiembre, y 107/2006, de 3 de abril; y los AATC 171/1986, de 19 de febrero; 24/1993, de 25 de enero; 259/2003, de 15 de julio, y 119/2008, de 6 de mayo), la condena en costas no se incluye dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que implica que el legislador es libre para, en el marco de la Constitución, definir su contenido y los requisitos que han de guiar la imposición judicial de las costas procesales, sin más límite, como también está afirmado en esa misma jurisprudencia constitucional, que el de impedir que, al hacerlo, pueda el legislador imponer condiciones u obstáculos innecesarios o disuasorios del ejercicio de las acciones y recursos legalmente previstos para la defensa jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos. Y, partiendo de esa premisa, nuestro ordenamiento jurídico procesal, como nos recuerda la STC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 3, estructura la imposición de costas sobre dos sistemas excluyentes entre sí, aplicando uno u otro a los procesos según la previsión que la propia ley establezca: El objetivo, conforme al cual las costas se imponen a la parte cuyas pretensiones son desestimadas, sin dejar margen alguno a valoraciones judiciales sobre su conducta procesal, y el subjetivo, más flexible que el anterior, en el cual se concede al órgano judicial potestad para imponerle los gastos del juicio, cuando aprecia mala fe o temeridad litigiosa en su actuación procesal. No obstante, la dificultad de apreciar la existencia de temeridad o mala fe en la interposición de recursos, y sobre todo en el mantenimiento de la acción, ha propiciado, en definitiva, que la tendencia mayoritaria en la doctrina propugne la vinculación de la condena en costas a un hecho objetivo y de fácil determinación, como es el vencimiento, y no ya a la intención o comportamiento del vencido (STC 147/1989, de 21 de septiembre, FJ 6). En todo caso, lo que resulta innegable es que las distintas leyes procesales consagran diversos criterios de imposición de la condena en costas en contra de los litigantes a los que sean rechazadas sus pretensiones, obligándoles así no solo a hacer frente a los gastos propios sino también a sufragar los devengados por su contraparte, lo que constituye un claro instrumento disuasorio del ejercicio arbitrario o abusivo de los derechos en el proceso judicial (STC 12/1998, de 15 de enero, FJ 4).

Pues bien, partiendo de las anteriores consideraciones doctrinales, podemos rechazar sin mayores dificultades los planteamientos de las recurrentes.

a) El primer aspecto en el que fundamentan las actoras la vulneración del art. 14 CE es en el hecho de que el art. 246.3 LEC establezca un régimen de condena en costas que se aparta del común, establecido en el art. 394 LEC, especialmente del previsto en el apartado 2 de este último para los supuestos de estimación parcial de las pretensiones. En cuanto a este extremo hay que comenzar por indicar que de la Constitución no se deriva que las costas procesales deban de ser objeto de un tratamiento normativo uniforme. De hecho, como ya se ha resaltado, en cada una de las leyes procesales se establecen regímenes diversos en cuanto a la condena en costas. Por añadidura, se están comparando situaciones diversas con fundamentos igualmente diferenciados, que impiden poder apreciar la existencia de un trato discriminatorio, pues el art. 394 LEC establece el régimen general de condena en costas en el proceso principal, mientras que el párrafo segundo del art. 246.3 LEC se refiere a las consecuencias en cuanto a las costas de la resolución de un incidente específico y singular: la impugnación de la propia tasación de las costas derivada del pronunciamiento recaído en cuanto a este aspecto en el procedimiento principal. Y no es la única divergencia que la Ley procesal civil contiene respecto del régimen general, pues el art. 398 LEC también se aparta en parte de esa norma general al tratar de las costas en vía de recurso. Además, la lógica de un precepto y de otro son distintas, pues, mientras que en el procedimiento principal se discuten las pretensiones de las partes y los motivos que, en defensa de las mismas, se aduzcan, de modo que la imposición o no de las costas responderá a si esos motivos son atendidos en todo o en parte o, en su caso, a si la parte actúa con temeridad, en el caso del art. 246.3 LEC, aunque se enfrenten también dos pretensiones (el mantenimiento de la minuta de honorarios y su reducción) la estimación de la impugnación será parcial, no tanto por los motivos acogidos, sino por la minoración cuantitativa de la deuda fijada por el abogado en su minuta de honorarios, y, por tanto, en función de la pericia mostrada en su determinación.

Por consiguiente, el hecho de que el art. 246.3 LEC establezca un régimen de condena en costas para la estimación parcial de la impugnación distinta a la que, como norma común, se contiene en el art. 394.2 LEC, no resulta contrario al art. 14 CE, ya que se trata de supuestos no comparables, con aspectos diferenciales que justifican racionalmente el apartamiento por parte del legislador del régimen común.

b) El otro punto en el que sustenta la demanda la vulneración del art. 14 CE producida por el párrafo segundo del art. 246.3 LEC se concreta en la diferencia que el mismo establece entre el impugnante de la tasación de costas por considerar excesivos los honorarios del abogado y este último. Al primero solo se le imponen las costas si la impugnación fuera totalmente desestimada, mientras que al abogado minutante se le impondrán si aquélla fuera total o parcialmente estimada, por mínima que sea la diferencia entre la minuta de honorarios y el resultado de la tasación tras la impugnación.

Esta cuestión ya quedó resuelta en el ATC 30/2010, de 25 de febrero, que inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5574-2009, en la que se planteaba, entre otras cuestiones, que el párrafo segundo del art. 246.3 LEC podría resultar contrario al art. 14 CE al establecer un tratamiento diferenciado, sin causa objetiva que lo justifique, entre el “abogado que no ve coronados por el éxito sus esfuerzos de impugnación de la minuta de honorarios girada por su compañero” y el “abogado que ve reducida su minuta de honorarios […] con motivo de la impugnación formulada por su compañero”. La cuestión fue inadmitida tanto por el incumplimiento de las condiciones procesales como por resultar notoriamente infundada. En lo que se refiere a la vulneración del art. 14 CE, afirmó nuestra resolución en su fundamento jurídico 3 que “no cabe apreciar la necesaria viabilidad en esta duda de constitucionalidad. En primer lugar, el órgano judicial cuestionante compara dos supuestos de hecho desiguales. Por un lado, el del abogado que impugna por excesiva la minuta de un compañero y, por otro, el del abogado cuya minuta es impugnada por excesiva por un compañero, esto es, la situación del impugnante y la del impugnado. En segundo lugar, las consecuencias jurídicas dispensadas por la norma para el supuesto en que se desestimen sus respectivas pretensiones es la misma, ya que en ambos caso se establece la regla general del vencimiento. Y, en tercer lugar, si bien es cierto que en el caso de desestimación de la pretensión de considerar excesiva la minuta de un letrado las costas se imponen a la parte impugnante y en el caso de que se estime la pretensión se imponen no a la parte, sino al abogado o perito cuyos honorarios hubieran sido considerados excesivos, esa diferencia no está exenta de una justificación razonable, ya que ha sido la fijación excesiva de la cuantía de los honorarios por parte de esos profesionales, cuestión absolutamente ajena a la parte procesal, la que ha motivado la sustanciación del incidente de impugnación”.

Junto a ello cabe añadir que esa diferencia de régimen podría tener una justificación objetiva, pues ese mayor rigor en la imposición de las costas al abogado minutante cuyos honorarios se ven reducidos como consecuencia de la impugnación formulada por la otra parte puede servir para evitar que, so pretexto de la condena en costas, se presenten minutas de honorarios abusivas, pues, como tiene señalado el Tribunal Supremo en la función interpretativa que le corresponde, no se trata de predeterminar, fijar o decidir cuáles deben ser los honorarios del letrado de la parte favorecida por la condena en costas, ya que su trabajo se remunera por la parte a quien defiende y con quien le vincula una relación de arrendamiento de servicios, libremente estipulada por las partes contratantes, sino de determinar la carga que debe soportar el condenado en costas respecto de los honorarios del letrado que minuta, de manera ponderada y razonable dentro de unos parámetros (ATS de 15 de marzo de 2017).

Por consiguiente, la queja referida a la vulneración del art. 14 CE debe ser desestimada.

4. *Apreciación de la vulneración del art. 24.1 CE por la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones*.

La otra queja de las demandantes de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso, por la inadmisión de plano del incidente de nulidad de actuaciones, sin motivación alguna. En dicho incidente, las actoras solicitaron razonadamente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 246.3 LEC, no solo por la vulneración del art. 14 CE —que ya ha sido aquí descartada—, sino, además, por infringir otros preceptos constitucionales que no pueden ser objeto de este recurso de amparo, como ya ha quedado dicho, lo que justifica que nos pronunciemos de forma autónoma respecto de esta queja, y no la consideremos tan solo un trámite que no ha surtido el efecto que estaba llamado a producir, esto es, reparar la lesión pretendidamente ocasionada en el proceso *a quo* (STC 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 3, y ATC 124/2010, de 4 de octubre, FJ 2).

Es preciso insistir aquí en la indudable relevancia constitucional que este tribunal ha reconocido al incidente de nulidad de actuaciones, tras la reforma operada en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 6/2007, que otorga un especial protagonismo a los tribunales ordinarios, acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria, al ser el incidente de nulidad de actuaciones un instrumento idóneo para la tutela del derecho fundamental en cuestión, en cuya resolución debían tener presente que —de no tener el caso trascendencia constitucional— se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 6). De esta forma, el incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por este tribunal cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produzcan tengan “especial trascendencia constitucional”, sin que pueda considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional, sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (por todas, SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3, y 65/2016, de 11 de abril, FJ 5). Ello nos ha llevado a afirmar que, para evitar que el recurrente quede sin ningún tipo de protección en aquellos casos en los que las vulneraciones en las que supuestamente incurriera la resolución impugnada a través del incidente de nulidad de actuaciones carecieran de trascendencia constitucional, el órgano judicial debe realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión, pues las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones cuando es procedente su planteamiento implican la preterición del mecanismo de tutela ante la jurisdicción ordinaria (STC 9/2014, de 27 de enero, FJ 3).

En el presente caso se constata que el incidente de nulidad promovido por las recurrentes se inadmite de plano mediante providencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, en la que se expresa como única razón para ello que no ha lugar al incidente de nulidad “al no existir ninguna causa”.

Este Tribunal Constitucional viene entendiendo que, a pesar de que el incidente de nulidad de actuaciones no constituye un recurso en sentido estricto, es un cauce procesal que, al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado desde el canon propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido (SSTC 57/2006, de 27 de febrero, y 157/2009, de 25 de junio, FJ 2). Por ello el tribunal se ha de limitar a comprobar si la resolución de inadmisión está motivada y si ha incurrido o no en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica (SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 22/2007, de 12 de febrero, FJ 4, y 9/2014, de 27 de enero, FJ 5).

Pues bien, desde ese limitado control constitucional que nos corresponde, podemos afirmar que la resolución impugnada carece de toda motivación expresa que pueda permitir conocer su *ratio decidendi*, lo que impide llegar a conclusión alguna acerca de la razonabilidad de la decisión de inadmisión. Hemos de significar, además, que ante el órgano judicial se interesó, por vía del incidente de nulidad de actuaciones, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 246.3 LEC, y que aunque las partes en el proceso carecen de un derecho a que se promueva efectivamente, por tratarse de una potestad atribuida en exclusiva a los órganos judiciales para aquellos supuestos en los que puedan albergar alguna duda sobre la constitucionalidad de una norma con rango de ley aplicable al caso, y de cuya validez dependa el fallo, ello no significa, en modo alguno, que no deba ser exteriorizado, de manera suficiente y adecuada, el razonamiento que, desde la perspectiva tanto fáctica como jurídica, ha llevado al órgano judicial a la decisión de plantear o no dicha cuestión de inconstitucionalidad, pues no cabe olvidar que, por determinación del art. 120 CE, la exigencia de motivación de las sentencias tiene rango constitucional (STC 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3). Sin embargo, la resolución de inadmisión del incidente no expresa en modo alguno la motivación que conduce a la sala no ya a no presentar la cuestión, sino simplemente a no dar contestación a lo expuesto extensamente en el escrito de promoción del incidente de nulidad de actuaciones para justificar su planteamiento.

La carencia de motivación en la respuesta de la providencia de inadmisión del incidente es, como advierte el fiscal en sus alegaciones, una denuncia que, de manera preocupante, se está convirtiendo en habitual en la vía de amparo, y que pone de relieve que los órganos de la jurisdicción ordinaria no otorgan al incidente de nulidad de actuaciones la importancia que quiso darle el legislador orgánico en la reforma que introdujo en 2007 en nuestra ley reguladora, y sobre la que ha insistido nuestra doctrina, pues, con demasiada frecuencia, se procede a inadmitir dicho incidente con una fórmula estereotipada y manifiestamente insuficiente desde la perspectiva del derecho de los justiciables a recibir una resolución motivada y fundada en Derecho.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, podemos concluir que el incidente de nulidad de actuaciones no cumplió en este caso su función de tutela y defensa de los derechos fundamentales debido a una decisión de inadmisión del órgano jurisdiccional manifiestamente carente de motivación, de lo que resulta que se ha vulnerado el derecho de la parte demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Por tal razón, se ha de otorgar el amparo en relación con la queja relativa a la infracción del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, y declarar la nulidad de la providencia de 28 de febrero de 2018, para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido, que resuelva, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 241.1 LOPJ, sobre la admisión y tramitación del incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte recurrente en amparo, todo ello en coherencia con la doctrina constitucional de este tribunal (por todas, SSTC 9/2014, de 27 de enero, FJ 6; 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 4, y 142/2015, de 22 de junio, FJ 4).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo promovido por doña María José Majano Caño y doña Virginia Sanguino Ramírez, y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de las actoras a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlas en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 28 de febrero de 2018, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo en la pieza de tasación de costas núm. 10-2017.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse dicha resolución, para que se pronuncie una nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 103/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:103

Recurso de amparo 5541-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5541-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 10 de julio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 86-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 13 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 25 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra la mercantil Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43.220 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 155 233 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas. En la demanda la entidad de crédito interesaba que el juzgado procediera a efectuar requerimiento de pago en el domicilio designado a tal efecto y que se identificaba en el propio escrito de demanda.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 2 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de la ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 86-2018), requiriendo de pago a la ejecutada y concediéndole la posibilidad de oponerse a la ejecución en los términos del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en el plazo de diez días.

b) Con fecha 4 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000086-2018”; notificación a la que podía acceder desde el 4 de mayo al 19 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 18 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónica mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 19 de junio de 2018.

d) El día 19 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia e instrucción ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 86-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 2 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de la ejecución, alegando que procedía la suspensión del procedimiento por litispendencia, hasta la resolución de un proceso previo, al amparo del art. 61 de la Ley hipotecaria, la nulidad del despacho de ejecución al no haberse practicado la liquidación conforme a lo pactado por las partes en el contrato, y, subsidiariamente, el carácter abusivo y la nulidad de determinadas cláusulas.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 10 de julio de 2018, acordando inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada, así como mandar seguir con la ejecución en los términos acordados. Tomando como fecha de notificación el 4 de mayo de 2018, el auto razonó en su fundamento de Derecho único que la parte ejecutada se había opuesto pasado el plazo que legalmente se le otorgó, conforme al art. 695 LEC, por lo que la oposición debía ser inadmitida por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los arts. 134 (improrrogabilidad de los plazos) y 136 (preclusión de los actos procesales una vez transcurrido el término señalado para su realización) LEC.

Al pie de la resolución se ofrecía la posibilidad de interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días, sin efectos suspensivos.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto con fecha 19 de julio de 2018. En dicho recurso defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces cuando cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2 párrafo tercero, 152.2, 162 y 273 LEC, de doctrina del Tribunal Supremo sobre las notificaciones electrónicas, y de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y sobre la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que, de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado dictó auto el 13 de septiembre de 2018 desestimando el recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la LEC).

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, yerran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP (Ley 39/2015). Así dice el artículo 43.2 de la citada Ley que ‘[l]as notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido’.

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 03/05/18 no accediendo al contenido hasta el día 19/06/18 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos [sic] de oposición a la ejecución en fecha 02/07/18 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución), y siendo que conforme al art. 136 de la LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto indicó que era firme y que contra el mismo no cabía recurso alguno. Fue notificado a la representación de la actora el 14 de septiembre de 2018, vía Lexnet.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa. En todo caso, la recurrente explica que siguió las indicaciones que daba la comunicación electrónica, accediendo al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado, fecha que luego este sin embargo ha considerado fuera de plazo, resolviendo la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de Justicia a través de medios electrónicos, según el art. 273 LEC, no obstante, cuando es el primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto, precisa la recurrente, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Añade que, incluso, la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas, pues se trata de un aviso de correo electrónico que no permite conocer el contenido de la documentación que trae el emplazamiento, limitándose a decir que se ha recibido una notificación del organismo emisor (órgano judicial) y un enlace a una dirección electrónica para su consulta.

Pese a todas estas circunstancias, objeta la demanda de amparo, el auto dictado por el juzgado el 10 de julio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 13 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según se ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

La demanda finaliza sus alegaciones indicando que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), los cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Entiende que el auto de 13 de septiembre de 2018 “huye de este tipo de consideraciones” al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal, y prescindir a la vez de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un segundo otrosí digo, el escrito de demanda solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 86-2018, argumentando que dicha continuación, derivada de los pronunciamientos judiciales impugnados, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Asimismo, se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 86-2018, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, si lo desean. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. La Sección acordó, asimismo y mediante providencia de la misma fecha, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 26 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2019, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 105/2019, de 30 de septiembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 21 de junio de 2019, de conformidad con lo prevenido en el art. 88 LOTC, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 86-2018, y, si hubiera recaído resolución, que se certifique sobre el contenido de la misma.

Con fecha 18 de julio de 2019 se recibió en el registro de este tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 8 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en el presente procedimiento no se ha interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo”.

7. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 17 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco de Sabadell, S.A., solicitó que se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

8. A través de diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal tuvo por personada y parte a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en nombre y representación de Banco de Sabadell, S.A., y, asimismo, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC.

9. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 9 de octubre de 2019, por el que interesó que se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención de la STC 47/2019, de 8 de abril, que, a su parecer, respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 LEC.

10. También con fecha 9 de octubre de 2019, formalizó su escrito de alegaciones la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 de la LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

11. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 28 de octubre de 2019, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 86-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Con carácter previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación; doctrina que ha sido reiterada en la STC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2 a). El resultado de la aplicación de dicha doctrina es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante la errónea selección de las normas aplicables.

Finalmente, pone de manifiesto la fiscal la existencia de una descoordinación entre la regulación procesal de estas notificaciones en el proceso civil y la práctica llevada a cabo por el servicio de notificaciones; desajuste que, sea cual sea la causa, procede de un error no imputable a la parte y del que, sin embargo, en este caso se ha derivado un perjuicio real para la ejecutada, como ha sido el haber inadmitido su oposición y, por tanto, habérsele privado del derecho a defenderse.

12. Con fecha 16 de diciembre de 2019 tuvo entrada en este tribunal el auto de 3 de diciembre de 2019, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, por el que se acuerda tener por sucedido en la posición procesal de Banco de Sabadell, S.A., a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 86-2018.

13. Mediante providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

En el presente recurso de amparo la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 10 de julio de 2018, que inadmitió, por extemporánea, la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 86-2018, y de 13 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. La constatación de la extemporaneidad de la oposición se basó en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 4 de mayo de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada), la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 19 de junio.

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas, sin embargo, carentes de soporte argumental propio. Por su parte, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, interesada en el procedimiento de ejecución como adquirente del crédito cuya ejecución se insta en la instancia, solicita la desestimación del recurso alineando sus argumentos con los contenidos en las resoluciones impugnadas. Por último, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Este recurso de amparo se inscribe en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

La cabecera de la precitada serie se identifica en el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y que ha sido resuelto por la STC 40/2020, de 25 de febrero.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

Teniendo en cuenta los términos en los que se ha planteado el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de descartar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso alguno contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarse en la notificación de este, y no ser tampoco el amparo prematuro a pesar de interponerse sin esperar a la finalización del proceso de ejecución hipotecaria, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE, derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata, entonces, la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirle de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando, en cambio, el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede, por ello, acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la actora a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 10 de julio de 2018 y 13 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 86-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 104/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:104

Recurso de amparo 5805-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5805-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 27 de junio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 7 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43.449 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 8199,12 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real. En la demanda presentada por el Banco de Sabadell, S.A., este interesaba que, puesto que no se había efectuado el requerimiento de pago previsto en el art. 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el juzgado procediera a efectuarlo en el domicilio designado a tal efecto y que se identificaba en el propio escrito de demanda.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 20 de abril de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y concediéndoles la posibilidad de oponerse a la ejecución en los términos del art. 695 LEC, en el plazo de diez días.

b) Con fecha 26 de abril de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000092/2018”; notificación a la que podía acceder desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 10 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 11 de junio de 2018.

d) El día 11 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 92-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 26 de junio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de la ejecución, alegando que procedía la suspensión del procedimiento por litispendencia, hasta la resolución de un proceso previo, al amparo del art. 61 de la Ley hipotecaria, la nulidad del despacho de ejecución al no haberse practicado la liquidación conforme a lo pactado por las partes en el contrato, y, subsidiariamente, el carácter abusivo y la nulidad de determinadas cláusulas.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 3 de julio de 2018, acordando inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada, así como mandar seguir con la ejecución en los términos acordados. Tomando como fecha de notificación el 26 de abril de 2018, el auto razonó en su fundamento de Derecho único que la parte ejecutada se había opuesto pasado el plazo que legalmente se le otorgó, conforme al art. 695 LEC, por lo que la oposición debía ser inadmitida por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los arts. 134 (improrrogabilidad de los plazos) y 136 (preclusión de los actos procesales una vez transcurrido el término señalado para su realización) LEC.

Al pie de la resolución se ofrecía la posibilidad de interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días, sin efectos suspensivos.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto con fecha 5 de julio de 2018. En dicho recurso defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces cuando cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2 párrafo tercero, 152.2, 162 y 273 LEC, de doctrina del Tribunal Supremo sobre las notificaciones electrónicas, y de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y sobre la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que, de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El recurso fue resuelto por auto de 26 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio. Se constata la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 273.3 a) LEC. Se determina que la recurrente yerra a la hora de interpretar la normativa aplicable, porque si bien es cierto que la notificación por medios electrónicos se realiza cuando el destinatario accede a su contenido, ese plazo no se cuenta desde la apertura, sino desde la puesta a su disposición por imperativo del art. 43 LPACAP. En este caso, afirma el auto, “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fechas 19 de junio de 2018 Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. y 22 de junio de 2018 Penrei Inversiones, S.L., claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución), y siendo que conforme al art. 136 de la LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto indicó que era firme y que contra el mismo no cabía recurso alguno. Fue notificado a la representación de la actora el 26 de septiembre de 2018, vía Lexnet

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa. En todo caso, la recurrente explica que siguió las indicaciones que daba la comunicación electrónica, accediendo al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado, fecha que luego este sin embargo ha considerado fuera de plazo, resolviendo la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de Justicia a través de medios electrónicos, según el art. 273 LEC, no obstante, cuando es el primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto, precisa la recurrente, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Añade que, incluso, la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas, pues se trata de un aviso de correo electrónico que no permite conocer el contenido de la documentación que trae el emplazamiento, limitándose a decir que se ha recibido una notificación del organismo emisor (órgano judicial) y un enlace a una dirección electrónica para su consulta.

Pese a todas estas circunstancias, objeta la demanda de amparo, el auto dictado por el juzgado el 3 de julio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según se ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

La demanda finaliza sus alegaciones indicando que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), los cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Entiende que el auto de 26 de septiembre de 2018 “huye de este tipo de consideraciones” al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal, y prescindir a la vez de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un segundo otrosí digo, el escrito de demanda solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 92-2018, argumentando que dicha continuación, derivada de los pronunciamientos judiciales impugnados, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. Asimismo, se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, si lo desean. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. La Sección acordó, asimismo y mediante providencia de la misma fecha, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 26 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2019, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 106/2019, de 30 de septiembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de Justicia de la Sala Primera de 21 de junio de 2019, de conformidad con lo prevenido en el art. 88 LOTC, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 92-2018, y, si hubiera recaído resolución, que se certifique sobre el contenido de la misma.

Con fecha 28 de junio de 2019 se recibió en el registro de este tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* en la que se hizo constar que no se había interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el procedimiento.

7. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 12 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco de Sabadell, S.A., solicitó que se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

8. A través de diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019, la secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal tuvo por personada y parte a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en nombre y representación de Banco de Sabadell, S.A., y, asimismo, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC.

9. Con fecha 9 de octubre de 2019, formalizó su escrito de alegaciones la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 de la LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La representante procesal de la entidad recurrente también presentó su escrito de alegaciones el 9 de octubre de 2019, en el que interesó que se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que, a su parecer, respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 LEC.

11. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 28 de octubre de 2019, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 92-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Con carácter previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación; doctrina que ha sido reiterada en la STC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2 a). El resultado de la aplicación de dicha doctrina es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante la errónea selección de las normas aplicables.

Finalmente, pone de manifiesto la fiscal la existencia de una descoordinación entre la regulación procesal de estas notificaciones en el proceso civil y la práctica llevada a cabo por el servicio de notificaciones; desajuste que, sea cual sea la causa, procede de un error no imputable a la parte y del que, sin embargo, en este caso se ha derivado un perjuicio real para la ejecutada, como ha sido el haber inadmitido su oposición y, por tanto, habérsele privado del derecho a defenderse.

12. Con fecha 16 de junio de 2020 tuvo entrada en este tribunal el auto de 14 de noviembre de 2019, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, por el que se acuerda tener por sucedido en la posición procesal de Banco de Sabadell, S.A., a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018.

13. Mediante providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

En el presente recurso de amparo la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 3 de julio de 2018, que inadmitió, por extemporánea, la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, y de 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. La constatación de la extemporaneidad de la oposición se basó en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 26 de abril de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada), la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 11 de junio.

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas, sin embargo, carentes de soporte argumental propio. Por su parte, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, interesada en el procedimiento de ejecución como adquirente del crédito cuya ejecución se insta en la instancia, solicita la desestimación del recurso alineando sus argumentos con los contenidos en las resoluciones impugnadas. Por último, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Este recurso de amparo se inscribe en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

La cabecera de la precitada serie se identifica en el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y que ha sido resuelto por la STC 40/2020, de 25 de febrero.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

Teniendo en cuenta los términos en los que se ha planteado el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de descartar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso alguno contra el auto desestimatorio de la reposición, y así indicarse en la notificación de este, y no ser tampoco el amparo prematuro a pesar de interponerse sin esperar a la finalización del proceso de ejecución hipotecaria, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata, entonces, la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirle de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando, en cambio, el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede, por ello, acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la actora a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 3 de julio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 105/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:105

Recurso de amparo 5807-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5807-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto de 27 de junio de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. El 7 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos mencionados en el encabezamiento de esta sentencia. El auto de 27 de junio de 2018, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria. El posterior, de 26 de septiembre de 2018, dictado por el mismo órgano judicial, confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43.449 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 8 199,12 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real. En la demanda presentada por el Banco de Sabadell, S.A., este interesaba que el juzgado procediera a efectuar requerimiento de pago en el domicilio designado a tal efecto y que se identificaba en el propio escrito de demanda.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 20 de abril de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban. Asimismo se proveyó que dicho auto, junto con el decreto que debe dictar el letrado de la administración de justicia, fueran “notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, ordenando la expedición de mandamiento de certificación de la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Los citados auto y decreto fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 7 de mayo de 2018. El día 26 de abril de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a Penrei Inversiones, S.L., a través de su dirección electrónica habilitada un aviso de notificación en el que se decía literalmente:

“Ha recibido una notificación del organismo emisor juzgados y tribunales (SGAJ) en la dirección electrónica habilitada única del titular Penrei Inversiones, SL- NIF B73836173. La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 26-04-2018 hasta el 11-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su dirección electrónica habilitada podrá también consultar notificaciones de otras administraciones.

Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EJH/00000092/2018”

La recurrente en amparo recibió el día 10 de junio, en la misma dirección electrónica habilitada un “aviso de próxima caducidad”, recordándole que el plazo para la recepción de la comunicación terminaba el día 11 de junio de 2018 a las 23:59.

En esa fecha, Penrei Inversiones, S.L., accedió a la página web indicada teniendo acceso a la notificación y los documentos que la acompañaban, en concreto el auto por el que se despacha ejecución, el decreto dictado por el letrado de la administración de justicia y la copia de la propia demanda. Automáticamente el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que se la notificación había sido enviada y aceptada con en la fecha de 11 de junio de 2018, a las 12:00:43 horas.

c) El 22 de junio de 2018, el representante procesal de la entidad recurrente en amparo, formalizó ante el juzgado su escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 26 de abril de 2018. En el antecedente de hecho segundo del auto se decía:

“En fecha 26 de abril de 2018 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a ambas ejecutadas, y en fecha 22/06/2018 se ha presentado por Penrei Inversiones, S.L y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L oposición a la ejecución hipotecaria”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición frente al auto de 27 de junio alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento de pago no habían sido realizadas el día 26 de abril de 2018, sino el 11 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en este caso, desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018), y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152.1.2 párrafo tercero, 152.2, 155, 160, 162 y 273 LEC, vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 26 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio. Se constata la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 273.3 a) LEC. Se determina que la recurrente yerra a la hora de interpretar la normativa aplicable, porque si bien es cierto que la notificación por medios electrónicos se realiza cuando el destinatario accede a su contenido, ese plazo no se cuenta desde la apertura, sino desde la puesta a su disposición por imperativo del art. 43 LPACAP. En este caso, afirma el auto, “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fechas 19 de junio de 2018 Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y 22 de junio de 2018 Penrei Inversiones, S.L., claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 CE.

La mercantil recurrente considera que si bien el art. 273 LEC determina su obligación de intervenir con la administración de justicia por medios electrónicos ello no incluye al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, porque la “intervención” se refiere a actuaciones positivas como sujeto actor, no como sujeto destinatario. Se constata asimismo que el art. 135 LEC, relativo a la presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales, indica que las oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso, que estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia conforme a lo dispuesto en el art. 273 LEC, remitirán y recibirán todos los escritos, iniciadores o no, y demás documentos, a través de dichos sistemas salvo las excepciones establecidas en la ley, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras, así como de la fecha en que estás se hicieren. Una de esas excepciones sería la que concurre en este caso al tratarse del primer emplazamiento, que debería haberse hecho por remisión al domicilio (art. 155 LEC).

Refiriéndose expresamente al auto de 26 de septiembre de 2018 que desestima el recurso de reposición, la recurrente en amparo entiende que el órgano judicial en esta resolución aplica normativa derivada del procedimiento administrativo común, que no resulta aplicable al procedimiento judicial civil, aun cuando pretenda ampararse en el art. 273 LEC o en la Ley 42/2015 de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, pues olvida la existencia de otro tipo de preceptos aplicables al caso, a las que se ha hecho previa referencia, en particular los referidos a la exigencia de presentación de documento en soporte papel en el primer acto de comunicación procesal (art. 273 LEC).

La entidad recurrente afirma, por último, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En consecuencia, solicita la estimación del amparo, instando al tribunal para que acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas (*sic*) de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, solicitando, consecuentemente, la “suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 92-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. El 26 de noviembre de 2019, la Sección Primera adoptó acuerdo de conexión entre los recursos de amparo núms. 5807-2018 y 5805-2018, provenientes del mismo proceso. Mediante diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2018 se atribuye la ponencia del recurso núm. 5807-2018 al Magistrado ponente del recurso núm. 5805-2018.

5. Mediante providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Segunda del tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”.

En la misma providencia se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo; no se solicita la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 92-2018 al haber sido solicitadas en el recurso de amparo núm. 5805-2018.

La Sección acordó, asimismo y mediante providencia de la misma fecha, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 26 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2019, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 107/2019, de 30 de septiembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

6. El 21 de junio de 2019, este tribunal, de conformidad con el art. 88 LOTC, requirió mediante diligencia de ordenación al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lorca para que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales, o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria 92-2018. Con fecha 28 de junio de 2019, el juzgado contestó a la anterior, manifestando que no se habría interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo.

7. El día 12 de julio de 2019, a través de la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, se personó en el procedimiento de amparo constitucional el Banco de Sabadell, S.A., solicitando ser tenido por parte en el procedimiento. Esta personación se acepta mediante diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2019, en la que también se contiene el emplazamiento a las partes y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga, una vez recibidas las actuaciones y puestas a la vista de todos.

8. Con fecha de 3 de diciembre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que se tuviera a la interviniente como subrogada y parte en este procedimiento, en lugar del Banco de Sabadell, S.A.

Luego de alegar como cuestión previa que el Banco de Sabadell, S.A., había transmitido por cesión a dicha mercantil la titularidad de diversos créditos hipotecarios, entre ellos el que concierne a la finca objeto de ejecución en el proceso *a quo*, razón por la cual de acuerdo con las normas de la Ley de enjuiciamiento civil sobre sucesión procesal pide se continúen con ella las actuaciones, el escrito niega en cuanto al fondo de la demanda de amparo que se haya producido la lesión constitucional alegada, entendiendo que lo pretendido por la recurrente es solo dilatar el procedimiento de ejecución hipotecaria.

En su escrito de alegaciones esta parte invoca los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2018 LPACAP, 273.3 LEC y 43 LPACAP en el mismo sentido interpretado por las resoluciones judiciales impugnadas. Invoca, asimismo, el art. 162.2 LEC que, cuando trata de los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos o similares, establece que constatada la correcta remisión de dicho acto de comunicación se entenderá que la comunicación ha sido legalmente efectuada desplegando plenamente sus efectos cuando transcurran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido. Sobre la base de las previsiones legales previamente citadas, esta parte entiende que la recurrente en amparo presentó su escrito fuera de plazo, de modo que las resoluciones impugnadas no le han causado indefensión alguna.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

9. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones el 16 de diciembre de 2019 interesando la estimación del recurso de amparo.

a) Tras exponer detalladamente los antecedentes del recurso, la fiscalía procede a examinar, en primer lugar, si concurre el óbice de la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], lo que determinaría la inadmisión del amparo.

En el escrito se recuerda que la resolución por la que se inadmitió la oposición al despacho de ejecución, esto es el auto de 27 de junio de 2018, había alcanzado firmeza al ser desestimado el recurso de reposición que se interpuso contra la misma. Aclarado por el juzgado *a quo*, a instancia del tribunal, que no constaba interpuesto recurso de apelación contra ninguna de las resoluciones judiciales aquí impugnadas, la fiscal afirma que la entidad recurrente cumplió con el requisito procesal de agotar la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC]. En concreto, porque el auto desestimatorio del recurso de reposición indicó como pie de recurso que dicha resolución judicial era firme y contra ella no cabía recurso alguno. Además se entiende que no cabía la interposición del incidente de nulidad del art. 225 LEC y del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pues la vulneración que se imputa al auto de 10 de junio se denunció en el recurso de reposición dando a la juez la oportunidad de restaurar por sí las vulneraciones alegadas.

Continúa diciendo el escrito que tampoco puede considerarse prematura la interposición del recurso de amparo, porque si bien el auto que denegó la reposición “no pone fin al procedimiento y así, la ejecución, conforme a las normas procesales que la regulan, contin[ú]a por sus trámites”, es lo cierto que “ante la imposibilidad de revertir la situación, esperar al fin del procedimiento de ejecución, que sólo se produce ‘con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que se acordará por decreto del letrado de la administración de justicia’ […] (art. 570 LEC), supondría la perpetuación en el tiempo de la vulneración denunciada con un claro perjuicio para el afectado”. Cita al respecto doctrina constitucional que modera el rigor en la exigencia de esperar al fin del procedimiento para impetrar el amparo, cuando en situaciones excepcionales su injustificada perpetuación en el tiempo se traduce en un gravamen adicional, extensión o mayor intensidad de la lesión para la parte (con cita de las SSTC 76/2009, FJ 3, y 78/2009, FJ 2, ambas de 23 de marzo; y de los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 2, y 524/2005, de 20 de diciembre, FJ 2). Descarta así que haya óbice alguno que determine la inadmisión de la demanda de amparo.

b) Por lo que hace a las cuestiones de fondo, la fiscalía entiende que la denuncia se centra en discutir dos tipos de argumento: a) en primer lugar, los que justifican la opción del juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio de la sociedad de conformidad con el art. 155.1 LEC; y b) en segundo lugar, los que llevan al órgano judicial *a quo* a aplicar erróneamente el art. 273.3 a) LEC y los arts. 14.2 y 43.2 párrafo segundo LPACAP lo que habría determinado la inadmisión de la oposición formulada y la desestimación del recurso de reposición frente a esa resolución y la definitiva indefensión de la demandante.

Y para valorar si ha existido o no lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, la fiscalía comprueba si los razonamientos dados por el juzgado para justificar la forma de comunicación procesal llevada a cabo se ajustan a parámetros de razonabilidad adecuados, y si esos razonamientos se acomodan a la las exigencias derivadas del deber de asegurar que el acto de comunicación sirva al propósito de garantizar que la parte pueda acceder al proceso, cuestiones ambas que se analizan a la luz de la STC 47/2019, de 8 de abril, por la similitud del asunto que resuelve con el que es objeto del presente recurso de amparo.

Antes de efectuar dicho análisis, las alegaciones sostienen que la única norma del proceso de ejecución hipotecaria que se refiere a esta cuestión es el artículo 553 LEC, cuyo contenido nada aporta respecto a la forma de llevarse a cabo las notificaciones, por lo que cumple acudir las normas generales de la Ley de enjuiciamiento civil, en particular, a los arts. 135.1 y 4, 152.2, 155, 156, 158, 161 y 273.4 párrafo segundo. De esta normativa, se deduce que la utilización de medios electrónicos para la práctica de actos de comunicación puede configurarse como una obligación o como un derecho; como una obligación para algunas partes como los profesionales de la justicia y las personas jurídicas, y como un derecho para los que pudiendo optar lo hacen así pero, en el primer caso, la obligación no es absoluta sino que admite excepciones en el sentido de lo que reconocen las SSTC 6/2016 y 102/2019, que establecen que no cabe llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el artículo 155.1 LEC, los cuales “se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. De lo expuesto deduce el Ministerio Fiscal que el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lorca no debió prescindir de la notificación personal, conclusión a la que conducen la propia literalidad de los preceptos examinados, concretamente de los arts. 155 y 273 LEC, y el análisis de la doctrina de este tribunal sentada en la STC 47/2019, de 8 de abril, concretamente en el fundamento jurídico 4, y posteriormente reiterada en el fundamento jurídico 2 de la STC 102/2019, de 16 de septiembre, que resulta, según la fiscalía, íntegramente trasladable al supuesto analizado en este amparo.

El auto de 26 de septiembre, considera extemporánea la formulación de la oposición a la ejecución basándose en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, en los arts. 14.2 a) y 43.2 de la ley 39/2015 y en el art. 273.3 LEC. Pero, como se afirma en la STC 47/2019, ninguna de esas normas “tienen la virtualidad, ni individualmente ni conjuntamente considerados, de impedir la aplicación del específico régimen jurídico de la primera citación o emplazamiento del demandado, pues ninguna de esas normas exceptúa de la aplicación del art. 155 LEC a quienes, conforme al art. 273.3 LEC, están obligados a relacionarse con la administración de justicia por vía electrónica o telemática”, de modo que cuando el juzgado formula esta interpretación provoca en la demandante de amparo la indefensión prohibida en el art. 24.1 CE (con cita del fundamento jurídico 3 de la STC 49/2019).

Además, esa lesión se perpetuó con la desestimación del recurso de reposición que, adicionalmente, aplicó erróneamente el art. 43.2 apartado segundo de la ley 39/2015 pues este precepto es aplicable a los procedimientos administrativos en los que la Ley de enjuiciamiento civil tiene carácter supletorio, mientras que en el procedimiento civil la norma equivalente aplicable es la contenida en el art. 162.2 LEC que solo se aplica a los supuestos en que la comunicación telemática es admitida legalmente y, por tanto, no al supuesto aquí analizado. Esa errónea selección de normas para la resolución del recurso de reposición supuso una vulneración del derecho del ejecutado a obtener una respuesta razonada, motivada y fundada en Derecho, que también constituye una exigencia derivada del art. 24.l CE.

Por último el Ministerio Fiscal pone de manifiesto el desajuste entre la previsión del art. 162.2 LEC, que establece que si consta la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, transcurridos “tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos”, y el aviso efectuado por el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre que, en este caso, informó de que la notificación estaría disponible desde el 26 de abril hasta el 11 de junio de 2018. Pero reconoce que ese desajuste, sea cual sea la causa, procede de un error no imputable a la parte y del que, sin embargo, en este caso se ha derivado un perjuicio real para el ejecutado, como ha sido el haber inadmitido su oposición y, por tanto, habérsele privado del derecho a defenderse.

En atención a todo lo expuesto, la fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, apreciando la vulneración del derecho de la empresa recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al proceso, con la consiguiente declaración de nulidad de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución y la retroacción de las actuaciones al momento en que se acordó notificar al auto despachando ejecución y el decreto del letrado de la administración de justicia con traslado de la copia de la demanda, a través de la dirección electrónica habilitada, y en su lugar se proceda a la notificación personal que exige el articulo 155 LEC, con el fin de que se le comunique, al recurrente, lo allí acordado en legal forma y darle la posibilidad de ejercer su derecho.

10. Con fecha 16 de junio de 2020, tuvo entrada en este tribunal el auto de 14 de noviembre de 2019, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, por el que se acuerda tener por sucedido en la posición procesal de Banco de Sabadell, S.A., a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018.

11. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*.

a) El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 27 de junio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 92-2018. El auto de 27 de junio de 2018 inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria, mientras que el de 26 de septiembre de 2018, confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La constatación de la existencia del óbice de extemporaneidad se basa en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 26 de abril de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada) la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 11 de junio.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que habría generado indefensión, y, por tanto, vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución e impedirse la formulación del oportuno recurso. Por su parte, la mercantil Pera Assets Designated Activity Company, interesada en el procedimiento de ejecución como adquirente del crédito cuya ejecución se insta en la instancia, solicita la desestimación del recurso alineando sus argumentos con los contenidos en las resoluciones impugnadas. Por último, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

b) El presente recurso de amparo se inscribe en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

La cabecera de la precitada se identifica en el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y que resuelve la STC 40/2020, de 25 de febrero.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de este, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando, en cambio, el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 27 de junio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 92-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 106/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:106

Recurso de amparo 5906-2018. Promovido por la Junta de Extremadura respecto de las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que inadmitieron su recurso de casación por infracción de normativa autonómica en procedimiento abreviado en materia de personal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas).

1. Aplicación de la doctrina sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso legal por el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación autonómico en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA y llegar a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso (STC 99/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5906-2018, promovido por la representación procesal de la Junta de Extremadura contra la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de octubre de 2018, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 10 de septiembre de 2018, que inadmitió el recurso de casación autonómico núm. 7-2018, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 152-2017. Ha sido parte doña Manuela Coronado Portillo, representada por el procurador de los tribunales don Luis Mena Velasco y defendida por el letrado don Diego Castillo Guijarro, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. La Junta de Extremadura, representada por la procuradora de los tribunales doña Aurora Gómez-Billaboa Mandri y bajo la asistencia de la letrada doña Ana Cristina Sánchez-Barriga Leitón, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de noviembre de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Mérida núm. 30/2018, de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 152-2017, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Manuela Coronado Portillo contra la desestimación presunta por la Dirección Gerencia del Servicio Extremeño de Salud de su reclamación, presentada el 30 de septiembre de 2016, de abono del complemento de la Comunidad Autónoma de Extremadura, establecido como retribución complementaria para el personal estatutario sanitario del grupo A1, reconociéndose a la actora el derecho a la percepción de ese complemento salarial.

b) La Junta de Extremadura interpuso recurso de casación por infracción de normativa autonómica de acuerdo con el art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que fue tramitado con el núm. 7-2018 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

c) El recurso de casación por infracción de normativa autonómica fue inadmitido por auto núm. 7/2018, de 10 de septiembre de 2018, al considerar que concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 90.4 a) LJCA, por no ser recurrible en casación la sentencia impugnada, ya que, en el orden contencioso-administrativo, tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, “ni la LOPJ ni la LJCA contienen norma que atribuya competencia a las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para enjuiciar recursos de casación por infracción de norma autonómica”. A esos efectos, argumenta que (i) el art. 86.1 LJCA únicamente admite la procedencia del recurso de casación y su conocimiento por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo “frente a las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo”; (ii) los arts. 99 y 101 LJCA, que, respectivamente, regulaban los recursos de casación para unificación de doctrina y en interés de la Ley, han sido derogados por la Ley Orgánica 7/2015, por lo que tales recursos “no existen actualmente”; (iii) el art. 86.3, párrafo segundo, LJCA, que es el que regula el recurso de casación por infracción de normativa autonómica, “por un lado, no menciona como susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo” y, “por otro, el precepto ha sido redactado por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio”, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que dicha disposición adicional tenga rango de ley orgánica sino de ley ordinaria, según prevé la disposición final quinta de la Ley Orgánica 7/2015; y, (iv) salvo la mención que se hace en el art. 86.3 LJCA, no existe ninguna otra referencia al procedimiento del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, dado que el “trámite procedimental de la LJCA está previsto en su integridad para la tramitación del recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que exista regulación alguna” de la tramitación de este recurso ante las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia autonómicos.

d) La Junta de Extremadura formuló incidente de nulidad de actuaciones aduciendo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso y de una resolución motivada en derecho en cuanto a la procedencia del recurso de casación, y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), ya que otros tribunales superiores de justicia autonómicos han alcanzado soluciones distintas en cuanto a la procedencia de dicho recurso de casación por infracción de la normativa autonómica.

El incidente fue inadmitido por providencia de 11 de octubre de 2018, insistiendo en que “se trata de un recurso que no está previsto en la LJCA al no indicarse expresamente que las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo puedan ser objeto de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura […]. Respetando las decisiones de otros Tribunales Superiores de Justicia, no es posible que un recurso de casación pueda admitirse, decidirse en qué supuestos cabe, y tramitarse, cuando existe una absoluta falta de regulación en la LJCA” y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. La demanda solicita que se estime el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

La Junta de Extremadura invoca el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con fundamento en que (i) se ha vulnerado el derecho de acceso al recurso, al denegarse la posibilidad de entablar un recurso de casación configurado legalmente, en contra de reiterada jurisprudencia constitucional; (ii) se ha vulnerado el art. 24.1, en relación con el art. 117.1 de la CE, “en tanto que el 24 CE no solo comporta para el justiciable la garantía de obtener una resolución fundada en Derecho, sino que, correlativamente, impone a los jueces, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, el sometimiento al imperio de la ley (SSTC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8, y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5)”, destacando que en este caso se ha inaplicado el art. 86.3 LJCA, que da la posibilidad de plantear el mencionado recurso; y (iii) también se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), “habida cuenta que el requisito cuyo incumplimiento ha determinado la inadmisión del recurso no está expresamente contemplado por la ley” y se ha llegado al mismo con una interpretación contraria a la mayor efectividad del derecho fundamental al recurso.

La demandante invoca el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 24.1 CE, por la indefensión causada por la no admisión del recurso “al no entrar a valorarlo en comparación con las soluciones contempladas en otras comunidades autónomas, que han puesto soluciones a la falta de regulación normativa”.

Afirma que el recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que la vulneración del derecho constitucional que se denuncia proviene de la ley, pues a ello conduce la interpretación que postula el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, y porque transciende el caso concreto por plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, en la medida en que no se trata de la inadmisión de un recurso en particular, concreto, sino negación con carácter general de la posibilidad de aplicación en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de un recurso regulado en la ley.

4. La Sección Primera de este tribunal, por providencia de 6 de mayo de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado transciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, que fue denegada por ATC 61/2019, de 17 de junio.

5. La secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2019, acordó tener por recibidas las actuaciones solicitadas, por personada a doña Manuela Coronado Portillo, representada por el procurador de los tribunales don Luis Felipe Mena Velasco, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar alegaciones.

6. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de junio de 2019, la letrada de la Junta de Extremadura se ratificó en todo el contenido de la demanda de amparo presentada, que reproduce de nuevo literalmente.

7. Don Luis Mena Velasco, en nombre y representación de doña Manuela Coronado Portillo, presentó su escrito de alegaciones el 12 de julio de 2019, en el que solicita la desestimación del recurso de amparo por no haberse vulnerado derecho fundamental alguno del Servicio Extremeño de Salud. Considera que en este caso se acordó por la sala la inadmisión de un recurso de casación por no venir contemplada la posibilidad de entablar dicho recurso en la legislación procesal, ni ordinaria ni extraordinaria, y ello sin emplear criterios interpretativos restrictivos del cumplimiento de los requisitos de recurribilidad.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 19 de julio de 2019, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su concreta dimensión de derecho de acceso al recurso, anulándose las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Expone el fiscal ante el Tribunal Constitucional que la triple invocación del derecho a la tutela judicial efectiva debe quedar reconducida a la vulneración del derecho al recurso. A esos efectos, tras resumir la jurisprudencia constitucional en la materia y la concretamente referida a la nueva configuración del recurso de casación por infracción de normativa autonómica (ATC 41/2018, de 16 de abril, y STC 128/2018, de 29 de noviembre), argumenta que la normativa introducida por la Ley Orgánica 7/2015 ha establecido una doble vía casacional según la normativa que resulte aplicable a cada caso, de tal modo que corresponde a las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de los recursos de casación cuando se denuncie la infracción de normativa autonómica, por lo que, si esta vía impugnativa debe cumplir su genuina función unificadora del Derecho y a través de una interpretación sistemática de las normas propias de la casación estatal es posible integrar los vacíos normativos que presenta la actual regulación de la casación autonómica, entonces habrá que concluir que (i) el recurso de casación autonómico tiene un régimen jurídico paralelo al estatal y (ii) el órgano judicial encargado de resolverlo, en las mismas condiciones que el Tribunal Supremo, será el correspondiente Tribunal Superior de Justicia.

Así, el Ministerio Fiscal considera que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de acceso al recurso, ya que “la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura excluyendo radicalmente la posibilidad de recurso de casación autonómico respecto del juzgado de lo contencioso-administrativo elimina la posibilidad de esta perspectiva de unificación de la aplicación de la normativa autonómica atribuida al Tribunal Superior de Justicia, produciendo, desde esta óptica, un vacío respecto de esta legislación, incoherente con el sistema establecido para la normativa estatal y europea atribuida al Tribunal Supremo […] sin que exista una explicación de esa exclusión ni una concreta cobertura legal, que responde a la culminación de la organización judicial tanto en el ámbito nacional (Tribunal Supremo) como en el ámbito autonómico (Tribunal Superior de Justicia)”.

Por otra parte, respecto de la invocación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), el Ministerio Fiscal concluye que no se ha producido su vulneración porque la demanda no ha proporcionado un término de comparación, “en relación con el mismo órgano judicial del que se derive un cambio arbitrario e injustificado del criterio aplicado en otros supuestos con los que exista identidad”.

9. Por providencia de 17 de septiembre de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de impugnación y posiciones de las partes*.

El recurso de amparo se dirige contra la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de octubre de 2018, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 10 de septiembre de 2018, que inadmitía el recurso de casación autonómico núm. 7-2018, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 152-2017.

En estas resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, respectivamente, se inadmitía el recurso de casación autonómico interpuesto contra una sentencia dictada en única instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, de 2 de marzo de 2018, y se rechazaba, también liminarmente, el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquella primera resolución.

A juicio de la parte recurrente, la decisión judicial según la cual, de conformidad con la establecido en el art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, no cabe interponer el recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra las resoluciones dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo, vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

El Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso, por vulneración del art. 24.1 CE.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por la STC 99/2020, de 22 de julio*.

El objeto de este recurso coincide con el resuelto por la STC 99/2020, de 22 de julio, en la que se concluye que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia, a la que nos remitimos y damos por reproducida en sus fundamentos jurídicos.

En el fundamento jurídico 3, la STC 99/2020 se remite a lo dispuesto en la STC 128/2018 al enjuiciar la constitucionalidad del art. 86.3 LJCA. Así, recuerda que “este tribunal ha considerado que el art. 86.3 LJCA no contraviene ni el rango de ley orgánica ni tampoco el art. 122.1 CE, ya que (i) la composición de las secciones de casación debe ser conceptuada como referida a secciones ‘funcionales’ y ‘no orgánicas’, de modo que ‘no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE’ [FJ 4 b)]; y (ii) no se trata de una novedad en la normativa procesal, pues la composición de las secciones de casación del art. 86.3 LJCA sigue siendo la misma que la que el art. 16.4 LJCA, que continúa en vigor, preveía para los desaparecidos recursos de casación en interés de la ley y para la unificación de la doctrina [FJ 4 b)].

Del mismo modo, en la STC 128/2018 se ha declarado que (i) ‘la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] [art. 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica’, cumpliendo una función nomofiláctica y unificadora del Derecho autonómico [FJ 7 a)] y (ii) el recurso de casación por infracción de normativa autonómica se conforma como ‘un recurso de casación paralelo’ al establecido en el Tribunal Supremo respecto de la denunciada infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea, además de afirmar que a su ‘regulación se remite implícitamente’ [FJ 7 a)]”.

Una vez descartada, por las razones señaladas en la STC 128/2018 la inconstitucionalidad de los párrafos segundo y tercero del art. 86.3 LJCA, la STC 99/2020 considera que “el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA ha llegado a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso que consagra el art. 24.1 CE.

En efecto, la decisión adoptada, al no tomar en consideración que el art. 86.3 LJCA, al regular el recurso de casación autonómico, contiene una remisión implícita a la regulación del recurso de casación por vulneración del Derecho estatal o de la Unión Europea (STC 128/2018, FFJJ 6 y 7) y excluir del recurso de casación autonómico a las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo en los supuestos en los que, de acuerdo con lo previsto en el art. 86.1, apartado segundo, LJCA, serían susceptibles de casación, está inadmitiendo este recurso sin que exista una causa legal en la que se prevea esta consecuencia, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, determina la vulneración del derecho que garantiza el art. 24.1 CE”.

3. *Conclusión*.

Los razonamientos expuestos conducen a la estimación del presente recurso de amparo, lo que hace innecesario el análisis de la invocación del art. 14 CE y determina la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de la Junta de Extremadura y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 7/2018, de 10 de septiembre de 2018, y la providencia de 11 de octubre de 2018, pronunciados en el recurso de casación autonómico núm. 7-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas para que el órgano judicial pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 107/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:107

Recurso de amparo 5909-2018. Promovido por la Junta de Extremadura respecto de las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que inadmitieron su recurso de casación por infracción de normativa autonómica en procedimiento abreviado en materia de personal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares.

1. Aplicación de la doctrina sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso legal por el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación autonómico en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA y llegar a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso (STC 99/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5909-2018, promovido por la Junta de Extremadura, contra el auto núm. 6/2018, de 10 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que inadmitió a trámite el recurso de casación por infracción de normativa autonómica preparado por la institución ahora recurrente contra la precedente sentencia núm. 33/2018, de 2 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, que había estimado íntegramente el recurso interpuesto por la contraparte contra anteriores resoluciones del Servicio Extremeño de Salud, denegatorias de una reclamación de un complemento retributivo; así como contra la providencia de 11 de octubre de 2018 de la misma sala, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, igualmente promovido por la institución autonómica. Ha sido parte doña María Redondo Moreno. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 12 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri, en nombre y representación de la Junta de Extremadura, defendida por la letrada de sus servicios jurídicos doña Ana Cristina Sánchez-Barriga Leiton, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y la igualdad en la aplicación de la ley.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) Por virtud de sentencia núm. 33/2018, de 2 de marzo, recaída en el procedimiento abreviado núm. 156-2017, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida estimó íntegramente el recurso interpuesto por doña María Redondo Moreno contra la resolución de 20 de febrero de 2017, rectificada por otra resolución de 6 de marzo siguiente, del director gerente del Servicio Extremeño de Salud, que había desestimado el recurso de alzada formalizado por aquella contra otra resolución anterior del gerente de área, que había rechazado su reclamación consistente en el abono del complemento específico denominado “de comunidad autónoma”, establecido como retribución complementaria para el personal estatutario sanitario del grupo A1, con efectos del 1 de septiembre de 2012 , en las cuantías aprobadas para cada período, más los intereses legalmente aplicables sobre cada una de las mensualidades adeudadas hasta el completo pago.

En el pie de la sentencia se indicaba que, contra la misma, no cabía interponer recurso alguno. Sin embargo, mediante ulterior auto de 9 de mayo de 2018, el juzgado aclaró en su parte dispositiva que, si bien no era posible interponer recurso de apelación “al ser la cuantía del procedimiento inferior a 30 000 €”, sí era “susceptible de recurso de casación conforme al artículo 86 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), al contener doctrina que se estima gravemente dañosa para los intereses generales y es susceptible de extensión de efectos”.

b) La Junta de Extremadura preparó recurso de casación contra la anterior sentencia alegando infracción de la normativa autonómica correspondiente; a tal efecto, presentó el correspondiente escrito para su remisión ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

En lo que ahora es de interés, en el escrito de preparación del recurso, se expresó el conjunto de la normativa autonómica que, a juicio de la parte, había sido infringida y que era relevante para la resolución del proceso, así como el cumplimiento de los demás requisitos procesales para la admisión, de modo particular, que el recurso presentaba interés casacional objetivo.

Asimismo, dentro del apartado correspondiente, se ponía de manifiesto que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Mérida había dictado las sentencias núms. 127/2017, 128/2017, 131/2017 y 133/2017, todas ellas de 24 de octubre de 2017, por las que, a través de la argumentación que se sostenía en las mismas, había llegado a la solución contraria a la que hubo establecido la sentencia ahora impugnada, siendo desestimatorios los pronunciamientos realizados en aquellas.

Por todo ello, el escrito de la Junta de Extremadura entendía que la sentencia impugnada podría establecer una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y, además, susceptible de extender sus efectos a otros supuestos semejantes, en la medida en que se trataba de cuestiones de personal.

c) Por medio de auto núm. 6/2018, de 10 de septiembre, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura acordó inadmitir a trámite el recurso preparado.

En su resolución, el tribunal destacó los siguientes argumentos para la inadmisión a trámite del recurso:

(i) Que el art. 86.1 LJCA únicamente admite la procedencia del recurso de casación y su conocimiento por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo “frente a las sentencias dictadas en única instancia por juzgados de lo contencioso-administrativo”.

(ii) La ausencia de preceptos en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa que permitan la procedencia de este recurso de casación contra las indicadas sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo, por infracción de normativa autonómica. A tal efecto, hace cita expresa del art. 74 LOPJ para sustentar este argumento y, a continuación, señala que los arts. 99 y 101 LJCA, que, respectivamente, regulaban los recursos de casación para unificación de doctrina y en interés de la ley, han sido derogados por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de modo que tales recursos “no existen actualmente”.

(iii) Que el art. 86.3, párrafo segundo, LJCA, que es el que regula el recurso de casación por infracción de normativa autonómica, “por un lado, no menciona como susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo” y, “por otro, el precepto ha sido redactado por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio”, por la que se modifica la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que dicha disposición final tenga rango de ley orgánica sino de ley ordinaria, según prevé la disposición final quinta de la Ley Orgánica 7/2015.

En el criterio de la sala, la competencia para el conocimiento del recurso de casación en tales supuestos “debe regularse en norma con rango de ley orgánica y no en una ley ordinaria, conforme al art. 122.1 CE. La reserva de ley orgánica debe comprender, como mínimo, además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los tribunales de Justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso”.

(iv) Que, salvo la mención que se hace en el art. 86.3 LJCA, no existe ninguna otra referencia al procedimiento del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, dado que el “trámite procedimental de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa está previsto en su integridad para la tramitación del recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que exista regulación alguna” de la tramitación de este recurso ante las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia.

d) La Junta de Extremadura decidió promover incidente de nulidad de actuaciones contra el anterior auto y defendía en su escrito la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

(i) De su derecho a la tutela judicial efectiva, al entender que el órgano judicial le hubo negado el derecho “a entablar un recurso de casación configurado legalmente”. Desarrollaba esta denuncia aportando una serie de argumentos apoyados en una interpretación de los apartados 1 y 3 del art. 86 LJCA, en el silencio del art. 74 LOPJ y en la no exigencia del carácter de ley orgánica para el establecimiento de esta modalidad impugnativa, así como en diferentes resoluciones de otras salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia que habían admitido la procedencia de este recurso en tales casos (autos de 11 de abril de 2017, recurso 1-2016, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, y de 12 de febrero de 2018, recurso 1-2018, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco).

(ii) De su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada y congruente con las pretensiones ejercitadas en su escrito de preparación del recurso de casación, pues entiende que la sala incurrió en incongruencia omisiva, al no haber dado respuesta a algunas de las cuestiones que le fueron propuestas en el trámite de preparación del recurso de casación. Sin embargo, la parte no hace ninguna referencia a qué cuestiones fueron planteadas y no resueltas por el tribunal.

(iii) Del derecho de defensa, como consecuencia de la precedente infracción que se denuncia de su derecho a la tutela judicial efectiva, al no haberse acogido “la doctrina contenida en la STS de 16 de diciembre de 2010 de admisión del recurso de casación, al cerrarse la vía del interés casacional objetivo del art. 88.2 y 3 de la LJCA”.

(iv) Del principio de igualdad en la aplicación de la ley, puesto en relación con la anterior vulneración denunciada del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que la sala no ha valorado que los tribunales superiores de justicia de otras comunidades autónomas hayan “puesto soluciones a la falta de regulación normativa”.

e) Por medio de providencia de 11 de octubre de 2018, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura decidió inadmitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones.

En su resolución, después de señalar que la parte promotora del incidente, “no modifica la fundamentación jurídica del auto de inadmisión del recurso de casación por infracción de normativa autonómica”, destaca que “[s]e trata de un recurso que no está previsto en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa al no indicarse expresamente que las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo puedan ser objeto de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura”.

Agrega que no se indica en qué resoluciones y en qué supuestos las decisiones de los juzgados pueden ser objeto de recurso de casación y no existe regulación procesal alguna para este tipo de recurso ante las salas correspondientes de los tribunales superiores de justicia. De modo textual dice que, “[r]espetando las decisiones de otros Tribunales Superiores de Justicia, no es posible que un recurso de casación pueda admitirse, decidirse en qué supuestos cabe y tramitarse cuando existe una absoluta falta de regulación en la LJCA. Lo mismo sucede, como se expone en el auto, en la LOPJ”.

3. La demanda de amparo, después de identificar las dos resoluciones judiciales recurridas, esto es el auto núm. 6/2018, de 10 de septiembre, y la providencia de 11 de octubre, ambos de 2018, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, fundamenta su recurso en la alegada vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) En primer lugar, denuncia la infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), porque entiende que el órgano judicial le ha denegado a la recurrente su derecho a recurrir en casación, al considerar que el legislador no lo ha previsto para supuestos como el de autos. Señala que, a diferencia de lo que sostienen las resoluciones impugnadas, lo que pretendía recurrir en casación, por estimarlo así procedente, era una sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo, en la que, a su entender, concurría interés casacional objetivo, era gravemente dañosa para el interés general y susceptible de extender sus efectos a otros casos semejantes.

En la medida en que, a su juicio, el legislador ha previsto este recurso para supuestos de sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo cuando concurran los requisitos legalmente previstos, se ha vulnerado su derecho de acceso al recurso, pues la decisión judicial de inadmisión del preparado por la parte contraviene aquella previsión legislativa. La demanda, a este respecto, hace expresa mención de la STC 9/1992, de 16 de enero, con cita textual de parte de su fundamentación, para aludir a la doctrina de este tribunal sobre el derecho de acceso al recurso.

Asimismo, desarrolla la argumentación de esta queja por remisión a los precedentes escritos de preparación del recurso de casación y de promoción del incidente de nulidad de actuaciones, que presentó ante el órgano judicial, en los que hace un pormenorizado análisis de las razones por las que entiende que el legislador ha previsto la procedencia del recurso de casación en supuestos como el de autos. Así, destaca que el nuevo recurso de casación por infracción de normativa autonómica, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, tiene la finalidad de “intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos; este nuevo recurso tiene su fundamento en la necesidad de facilitar la unificación de la jurisprudencia y potenciar la función nomofiláctica atribuida al Tribunal Supremo […]”. A continuación, señala que “este modelo prevé un recurso de casación autonómica (subrayado en el texto del escrito de la parte) encomendado a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia en línea con el art. 152.1 CE respecto del ordenamiento autonómico, con la misma finalidad que el recurso de casación ante el Tribunal Supremo”.

Más adelante, la letrada de la Junta de Extremadura expone que la ausencia de una regulación completa de esta modalidad casacional “obliga a aplicar analógicamente las disposiciones relativas a la casación común o ante el Tribunal Supremo, realizando las correspondientes adaptaciones al ámbito autonómico, al haberse infringido la normativa autonómica”.

Igualmente, pone de manifiesto el escrito que el “silencio del legislador orgánico (en referencia al art. 74 LOPJ) y la creación del recurso por ley ordinaria no parecen comportar violación de la reserva de ley orgánica que establece el artículo 122 de la Constitución para materias de ‘constitución y funcionamiento’ de los juzgados y tribunales”. Como apoyo a su tesis, menciona diferentes resoluciones de este tribunal (SSTC 224/1993, de 1 de julio; 254/1994, de 15 de septiembre; 213/1996, de 19 de diciembre, y 12/2011, de 7 de julio) en las que se recoge su doctrina sobre la reserva de ley orgánica para determinadas materias, concluyendo más tarde con la afirmación de que “resulta lícito en términos constitucionales” la atribución del conocimiento de ciertos asuntos o recursos a un orden jurisdiccional por parte de una ley ordinaria, integrando los genéricos enunciados de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “siempre que no contradiga el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido” la citada ley orgánica.

A partir de la anterior afirmación, la actora sostiene que la modificación introducida por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, cuyo rango es de ley ordinaria, según prevé su disposición final quinta, apartado primero, “se puede encuadrar en lo que se ha denominado la colaboración entre ley orgánica y ley ordinaria”.

Por otro lado, defiende que la carencia de la oportuna regulación de requisitos, procedimiento y objeto “no puede conducir a negar, sin más, la virtualidad de este recurso de casación, cuando […] resulta posible colmarla mediante la aplicación analógica de la regulación propia del recurso de casación ante el Tribunal Supremo”, integrando su régimen jurídico con fundamento en lo previsto en los arts. 86 a 93 LJCA, con las adaptaciones necesarias y lógicas a la naturaleza y finalidad del recurso de casación autonómica y a la configuración orgánica y funcional de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia.

Todas las consideraciones expuestas son conectadas en el escrito con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso de casación y, si bien parte de la idea de que, en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, el régimen jurídico de esta modalidad impugnativa extraordinaria es de configuración legal, entiende que la interpretación de las “restricciones a ese recurso debe ser siempre la más favorable a su admisibilidad, como se deduce de lo dispuesto en el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos”, con observancia del principio de proporcionalidad, en lo que se refiere a las causas de inadmisibilidad del recurso.

Por todo ello, sostiene la procedencia del recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra sentencias dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo, si bien deberá corresponder a los órganos judiciales la apreciación de la concurrencia, en cada supuesto de hecho, de los requisitos legalmente establecidos para su admisión.

En este apartado finaliza el recurso con la afirmación de que el caso que ahora se analiza no es semejante al que ya fue abordado por este tribunal en su ATC 41/2018, de 16 de abril, pues en el enjuiciado por este tribunal, se estudiaba la procedencia del recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra anterior sentencia de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, mientras que ahora la cuestión a abordar es la posibilidad de recurrir en casación una sentencia dictada por un órgano judicial unipersonal de la misma jurisdicción y territorio.

b) En segundo término, aunque en íntima conexión con el anterior, el escrito invoca nuevamente la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en este caso porque entiende que el órgano judicial, pese a estar sometido al imperio de la ley, “ha inaplicado el contenido del art. 86.3 LJCA”, al considerar que no era procedente tal aplicación, “sin entrar a valorar si es adecuado o no nuestras alegaciones expuestas en el escrito de preparación del recurso […] saltándose sin motivación alguna el contenido del citado art. 86.3 que da la posibilidad de plantear el mencionado recurso”. Por ello, entiende que ha sido vulnerado “el deber de los jueces de actuar sometidos al imperio de la ley (arts. 117.1 CE y 1 LOPJ)”.

c) Seguidamente, la demanda invoca una tercera vulneración, también del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso, si bien en este caso la asocia al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Su argumentación se centra en torno a la idea de que la sala extremeña ha acordado la inadmisión a trámite del recurso de casación con fundamento en un requisito que, a su parecer, no está contemplado en la ley. Entiende que el órgano judicial “ha llegado a una interpretación contraria a la mayor efectividad del derecho fundamental al recurso, lo que ha conducido a un resultado desproporcionado y ello porque la decisión de inadmisión no se acompasa con el principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho al recurso. No se estudia la procedencia o no del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, sino que de plano se establece que el citado recurso no es aplicable a esta Comunidad de Extremadura”. En apoyo de su tesis cita diversas resoluciones de este tribunal que recogen su doctrina sobre el derecho de acceso al recurso (STC 7/2015, de 22 de enero, y otras anteriores), así como también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 28 de octubre de 2003, asunto *Stone Court Shipping Company, S.A. c. España*; de 9 de noviembre de 2004, asunto *Sáez Maeso c. España*, y de 15 de diciembre de 2009, asunto *LLavador Carretero c. España*).

d) Por último, alega también vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 24.1 CE.

Apoya esta queja en el argumento de que las resoluciones impugnadas le han producido indefensión a la actora, al no entrar a valorar el recurso formalizado por esta “en comparación con las soluciones contempladas en otras comunidades autónomas, que han puesto soluciones a la falta de regulación normativa”. Señala más adelante que, en el caso de autos, no se aplica el art. 86.3 LJCA “basándose en que el recurso de casación no es admisible ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura”, poniendo de manifiesto que, en este caso, se da “la existencia de pronunciamientos de dos órganos jurisdiccionales unipersonales radicalmente opuestos ante una situación de empleados públicos iguales”, en referencia a las sentencias desestimatorias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Mérida, de sentido contrario al estimatorio pronunciado por la resolución del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de la misma ciudad, que pretendía ser objeto de impugnación a través del recurso de casación inadmitido.

La demanda justificó la especial trascendencia constitucional del recurso en los supuestos c) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, esto es, de que, de una parte, la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de una disposición de carácter general; y, de otro lado, a que el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social.

Por medio de otrosí y, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, la demanda solicitó la suspensión cautelar de las dos resoluciones impugnadas así como de los efectos derivados de la ejecución de la sentencia núm. 33/2018, de 22 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, contra la que la actora pretendía formalizar el recurso de casación que fue inadmitido por las dos resoluciones judiciales ahora impugnadas.

4. Por medio de providencia de 6 de mayo de 2019, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre “una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso suscitado trasciende del caso concreto y plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”. En la misma providencia se ordenaba enviar atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura para que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación autonómico núm. 6-2018. Igualmente, se acordó dirigir idéntica comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 156-2017, debiendo emplazarse, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

Por último, se acordó la formación de la pieza separada de suspensión.

5. En la pieza de suspensión, en evacuación del traslado conferido a las partes por un plazo común de tres días a efectos de alegaciones conforme al art. 56 LOTC, el Ministerio Fiscal presentó escrito el día 25 de mayo de 2019, en el que solicitó la desestimación de la medida cautelar de suspensión solicitada.

La Sala Segunda de este tribunal, por medio de ATC 67/2019, de 1 de julio, acordó desestimar la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas, toda vez que, por ser de contenido negativo, el otorgamiento de aquella suspensión supondría una anticipación de la solicitud de amparo. Y, por otro lado, también acordó rechazar la suspensión de los efectos de la ejecución de la sentencia del juzgado, pues, como razonó en su fundamentación jurídica, lo que la actora pretendía con dicha suspensión era, no tanto, “la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo —la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones y el auto inadmitiendo el recurso de casación— sino, más bien, la de los pronunciamientos de la sentencia dictada en instancia, que ha ganado firmeza, a la que no se achaca, en la demanda de amparo, vulneración constitucional alguna”.

6. Con fecha 29 de mayo de 2019 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito presentado por el procurador de los tribunales don Luis Mena Velasco, en nombre y representación de doña María Redondo Moreno, asistida por el letrado don Diego Castillo Guijarro.

7. Por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2019, la secretaría de Justicia de la Sala Segunda tuvo por personado y parte en el procedimiento al procurador de los tribunales don Luis Mena Velasco, en nombre y representación de doña María Redondo Moreno, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. En fecha 4 de octubre de 2019, la letrada de los servicios jurídicos de la Junta de Extremadura presentó escrito de alegaciones en el registro de este tribunal ratificándose en el contenido de su demanda y en su solicitud de que sea estimado el recurso de amparo y anuladas las resoluciones judiciales impugnadas.

9. El día 8 de octubre de 2019, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en el registro general de este tribunal y solicitó la estimación del recurso de amparo, por entender vulnerado el derecho de la Junta de Extremadura a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso; asimismo, solicitó que se acordara la anulación de las dos resoluciones impugnadas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al auto núm. 6/2018, de 10 de septiembre, para que el órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Los argumentos del Ministerio Fiscal quedan resumidos en los siguientes apartados:

a) Primeramente, el fiscal, luego de hacer una detallada exposición de los antecedentes del recurso, comienza su argumentación jurídica con la delimitación del objeto del mismo, señalando, al respecto que, si bien la parte alega una triple vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en realidad, según pone de manifiesto, las tres quejas que se refieren a aquel derecho pueden quedar resumidas en una, que es la de la alegada violación del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso de casación. A la anterior, la parte ha añadido la de la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

b) A continuación, después de poner de manifiesto que el análisis de las dos resoluciones impugnadas debe comenzar por aquella que, de estimarse el amparo, pudiera suponer una mayor retroacción de actuaciones, esto es por el auto núm. 6/2018, de 10 de septiembre, inicia su argumentación respecto de la denunciada vulneración del derecho de acceso al recurso, recogiendo la doctrina general de este tribunal sobre este derecho, con cita de la STC 7/2015, de 22 de enero, y el ATC 41/2018, de 16 de abril.

A este respecto, destaca que se trata de un derecho que, salvo en el caso de la jurisdicción penal, solo surge de las leyes procesales que regulan los medios de impugnación, teniendo, en consecuencia, libertad el legislador para establecer su procedencia, los supuestos en que puede ejercitarse y los requisitos de admisibilidad. Y corresponde a este tribunal un control externo de la resolución judicial, de tal manera que, únicamente, cuando la decisión de inadmitir sea arbitraria, manifiestamente irracional o incursa en error patente, podrá este tribunal apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte.

Sobre el recurso de casación por infracción de norma autonómica, el fiscal hace una extensa cita del ATC 41/2018, de 16 de abril, y de la posterior STC 128/2018, de 29 de noviembre, en relación con la nueva configuración del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, la finalidad unificadora de la aplicación judicial de la misma y de la reunión en un recurso de las tres modalidades del recurso de casación que, hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, existían ante el Tribunal Supremo (casación, casación para unificación de la doctrina y casación en interés de ley).

c) Seguidamente y, en sucesivos apartados, el fiscal, con extensa cita de la STC 128/2018, recoge la doctrina de este tribunal sobre la naturaleza funcional y no orgánica de las secciones de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, a la hora de afrontar el enjuiciamiento del recurso de casación por infracción de normativa autonómica previsto en el art. 86.3 LJCA; igualmente, se refiere a las resoluciones recurribles en esta modalidad de impugnación casacional para llegar a la conclusión de que el precepto legal cuestionado (art. 86.3 LJCA) no conlleva una quiebra del principio de seguridad jurídica, pues una interpretación sistemática del mismo permite acotar su sentido y determinar las resoluciones que pueden ser objeto de este recurso y del órgano judicial que ha de resolverlo, por analogía con el recurso de casación por infracción de norma estatal o de la Unión Europea. Finalmente, desde la perspectiva del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, insiste el fiscal en que la STC 128/2018 también se refiere a que una interpretación lógica y coherente proporciona un sentido útil a la casación autonómica, ya que la unificación del Derecho autonómico corresponde a los tribunales superiores de justicia; igualmente, tampoco la nueva configuración de este recurso exige el carácter de ley orgánica para su introducción normativa.

d) A continuación, el fiscal, aplicando las consideraciones anteriores, llega a la conclusión de que la nueva normativa, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, ha establecido una doble vía casacional, según la normativa que resulte aplicable a cada caso, correspondiendo a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia el conocimiento de los recursos de casación cuando se denuncie la infracción de normativa autonómica y, según la doctrina de este tribunal, si de lo que se trata es de que esta vía impugnativa cumpla su genuina función unificadora del derecho y de que, a través de una interpretación sistemática de las normas propias de la casación estatal, sea posible integrar los vacíos normativos que presenta la actual regulación de la casación autonómica, habrá que llegar a la conclusión de que el recurso de casación autonómico tiene un régimen jurídico paralelo al estatal y el órgano judicial encargado de resolverlo, en las mismas condiciones que el Tribunal Supremo, será el correspondiente tribunal superior de justicia.

Este, por otra parte, es el criterio que siguen, de modo generalizado aunque no unánime, diferentes resoluciones de distintas salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia (cita, al respecto, diversos autos de los tribunales superiores de justicia de Madrid, Cataluña, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Galicia, País Vasco y Navarra).

e) De todas las consideraciones anteriores, el fiscal extrae la consecuencia de que “la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura excluyendo radicalmente la posibilidad de recurso de casación autonómico respecto del juzgado de lo contencioso-administrativo elimina la posibilidad de esta perspectiva de unificación de la aplicación de la normativa autonómica atribuida al Tribunal Superior de Justicia, produciendo, desde esta óptica, un vacío respecto de esta legislación, incoherente con el sistema establecido para la normativa estatal y europea atribuida al Tribunal Supremo […] sin que exista una explicación de esa exclusión ni una concreta cobertura legal, que responde a la culminación de la organización judicial tanto en el ámbito nacional (Tribunal Supremo) como en el ámbito autonómico (Tribunal Superior de Justicia)”.

Por todo ello, concluye el fiscal proponiendo la estimación de la queja por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso al recurso de casación, que, a su parecer, debe ser imputado a las resoluciones judiciales impugnadas.

f) El último apartado de sus alegaciones lo dedica al análisis de la denunciada infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que entiende que debe ser rechazado porque la demanda no ha proporcionado un término de comparación, “en relación con el mismo órgano judicial del que se derive un cambio arbitrario e injustificado del criterio aplicado en otros supuestos con los que exista identidad”. Por todo ello, propone la desestimación del recurso por este motivo de amparo.

10. El día 16 de octubre de 2019, presentó sus alegaciones en el registro de este tribunal la representación de doña María Redondo Moreno, en las que solicita la desestimación del recurso de amparo.

El escrito parte de la cita del ATC 41/2018, de 16 de abril, pues entiende que “el contenido y argumentos de dicha resolución, que resolvió inadmitir el recurso, es trasladable, *mutatis mutandi*, al presente caso”, en que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha inadmitido, también, el recurso de casación por infracción de normativa autonómica, preparado por la Junta de Extremadura, “en base a una interpretación literal del precepto que recoge qué tipo de resoluciones y de qué órganos son recurribles mediante el extraordinario recurso de casación”.

A tal fin, el escrito incluye una extensa cita de los fundamentos jurídicos 3 a 5 del ATC 41/2018, para llegar después a las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, respecto de la alegada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, entiende que no hay término válido de comparación, pues los diferentes criterios interpretativos de ciertas normas reglamentarias, son sostenidos por dos juzgados diferentes (en referencia a las resoluciones del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Mérida, que llegó a una solución contraria a la sostenida por el Juzgado núm. 1 de la misma jurisdicción y ciudad), debiendo ser en tales casos el de la razonabilidad el único parámetro de constitucionalidad el que podría proyectarse sobre tales resoluciones, para determinar si han incurrido en vulneración de un derecho fundamental.

b) Igualmente, entiende que debe ser desestimada la queja del derecho a la tutela judicial efectiva que ha planteado la Junta de Extremadura, pues el derecho de acceso al recurso es de configuración legal y “[s]i un determinado recurso contra sentencias está meramente previsto en el ordenamiento jurídico pero carece de desarrollo legal, sin duda su efectividad queda aplazada mientras no se produzca la necesaria regulación legal”. Según señala, “el denominado recurso de casación autonómico está solo previsto, en el artículo 86.3 [LJCA], contra sentencias de las salas de los Tribunales Superiores de Justicia”, pero no cuando la resolución dictada sea la de un juzgado de lo contencioso-administrativo.

Agrega que “ello no se debe, como dice la demandante en amparo, a un olvido del legislador […] sino que la posibilidad de recurso de las sentencias de los órganos unipersonales que solo se basan en normativa autonómica y, además, reglamentaria, debe estar mucho más restringida que la de los órganos colegiados, que pueden sentar jurisprudencia […]”, pues las exigencias establecidas por el art. 86.1 LJCA para la casación estatal (grave perjuicio para los intereses generales y posibilidad de extensión de efectos) concurre “con mayor trascendencia cuando se interpreta normativa estatal y afectante a todo el territorio nacional que cuando se interpreta o aplica normativa reglamentaria autonómica”.

11. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina establecida en la STC 99/2020, de 22 de julio*.

A) *Objeto y pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo guarda total semejanza con el supuesto de hecho enjuiciado por la STC 99/2020, de 22 de julio, dictada por el Pleno de este tribunal en el recurso de amparo núm. 5905-2018. En consecuencia, la presente sentencia es de aplicación de la doctrina establecida en aquella resolución.

En el caso de autos, la demanda de amparo se dirige contra el auto núm. 6/2018, de 10 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que inadmitió a trámite el recurso de casación preparado por la Junta de Extremadura, ahora demandante, contra una precedente sentencia de un juzgado de lo contencioso-administrativo de Mérida, que no es objeto de este procedimiento de amparo. Igualmente, la demanda impugna la providencia de 11 de octubre de 2018 de la misma sala del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que acordó la inadmisión a trámite del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por la actora contra el precedente auto.

La institución del Gobierno extremeño invoca en su demanda la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, desde un triple plano que se describe en los antecedentes de esta sentencia: (i) indefensión por haberle sido inadmitido a trámite un recurso de casación previsto en la ley; (ii) incumplimiento del deber judicial de sometimiento al imperio de la ley; y (iii) acceso al recurso en relación con el principio de seguridad jurídica. De modo resumido, la demandante entiende que procede aquel recurso frente a la declaración judicial de inadmisión que han decidido las resoluciones impugnadas.

Asimismo, la demanda alega la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley, pues sostiene que la tesis de la sala extremeña es contraria a la que defiende la generalidad de las mismas salas de otros tribunales superiores de justicia, que consideran que son recurribles en casación las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo de sus respectivos territorios, cuando concurran los requisitos procesales legalmente previstos.

El Ministerio Fiscal propugna, también, la estimación del recurso de amparo por la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho de acceso al recurso, pero no así por la queja atinente a la igualdad en la aplicación de la ley. Por el contrario, la representación de doña María Redondo Moreno, que obtuvo un pronunciamiento estimatorio y favorable a sus pretensiones en la sentencia del juzgado, impugnada por la Junta de Extremadura, se opone al recurso de amparo y solicita su desestimación.

B) *Doctrina constitucional sobre el derecho de acceso al recurso de casación por infracción de normativa autonómica*.

La STC 99/2020, de 22 de julio, FJ 2, a la que ahora nos remitimos, expone detalladamente la doctrina de este tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso extraordinario de casación por infracción de normativa autonómica, en supuestos en que la impugnación pretenda dirigirse contra sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo que contengan doctrina que se repute gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos (art. 86.1 y 3 LJCA).

Con fundamento en la doctrina establecida por la precedente STC 128/2018, de 29 de noviembre, a la que han seguido las SSTC 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, de 25 de febrero, este tribunal ha declarado que “la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica, ya que la unificación del Derecho autonómico corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia mediante un recurso de casación paralelo al establecido en el Tribunal Supremo para el Derecho estatal o de la Unión Europea, a cuya regulación se remite implícitamente el recurso de casación autonómico [FJ 7 a)]” (STC 99/2020, FJ 2).

C) *Aplicación al caso*.

Como hemos anticipado, el supuesto de hecho ahora enjuiciado es semejante al ya resuelto por la STC 99/2020, en la que este tribunal apreció que las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, entonces impugnadas, habían vulnerado el derecho de la Junta de Extremadura a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso de casación por infracción de normativa autonómica. Frente a la decisión judicial de entender que no procedía la interposición de este recurso contra sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo, en los términos del art. 86.1 LJCA, cuando se invocara por la parte la infracción de aquella normativa, este tribunal consideró que la sala de instancia había acordado la inadmisión a trámite de aquel recurso sin que existiera una causa legal que así lo impidiera.

Los razonamientos expuestos en la STC 99/2020, FJ 3, de aplicación al caso de autos, son los siguientes:

a) “El art. 86.3 LJCA no contraviene ni el rango de ley orgánica ni tampoco el art. 122.1 CE, ya que (i) la composición de las secciones de casación debe ser conceptuada como referida a secciones ‘funcionales’ y ‘no orgánicas’, de modo que ‘no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE’ [STC 128/2018, FJ 4 b)]; y (ii) no se trata de una novedad en la normativa procesal, pues la composición de las secciones de casación del art. 86.3 LJCA sigue siendo la misma que la que el art. 16.4 LJCA, que continúa en vigor, preveía para los desaparecidos recursos de casación en interés de la ley y para la unificación de la doctrina [STC 128/2018, FJ 4 b)]. Del mismo modo, en la STC 128/2018 se ha declarado que (i) ‘la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] [art. 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica’, cumpliendo una función nomofiláctica y unificadora del derecho autonómico [FJ 7 a)] y (ii) el recurso de casación por infracción de normativa autonómica se conforma como ‘un recurso de casación paralelo’ al establecido en el Tribunal Supremo respecto de la denunciada infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea, además de afirmar que a su ‘regulación se remite implícitamente’ [FJ 7 a)]” (STC 99/2020, FJ 3).

b) “[L]a decisión del órgano judicial, en sí misma considerada, no es irrazonable, pues no incurre en quiebras lógicas en su argumentación (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4); tampoco es arbitraria, al no ser una ‘simple expresión de voluntad’ (STC 71/2003, de 23 de abril, FJ 5) —la sentencia expone las razones por las que considera que las resoluciones dictadas por los juzgados de lo contencioso no son recurribles en casación— ni tampoco contiene errores patentes. No obstante, el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA ha llegado a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso que consagra el art. 24.1 CE. En efecto, la decisión adoptada, al no tomar en consideración que el art. 86.3 LJCA, al regular el recurso de casación autonómico, contiene una remisión implícita a la regulación del recurso de casación por vulneración del Derecho estatal o de la Unión Europea (STC 128/2018, FFJJ 6 y 7) y excluir del recurso de casación autonómico a las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo en los supuestos en los que, de acuerdo con lo previsto en el art. 86.1, apartado segundo, LJCA, serían susceptibles de casación, está inadmitiendo este recurso sin que exista una causa legal en la que se prevea esta consecuencia, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, determina la vulneración del derecho que garantiza el art. 24.1 CE” (STC 99/2020, FJ 3).

Finalmente, “[l]a estimación del presente recurso de amparo por este motivo hace innecesario el análisis de la invocación del art. 14 CE y determina la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado” (STC 99/2020, FJ 3).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Junta de Extremadura y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto núm. 6/2018, de 10 de septiembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, recaído en el recurso de casación autonómico núm. 6-2018, que decidió tener por no preparado el recurso de casación que la Junta de Extremadura pretendía interponer contra la precedente sentencia núm. 33/2018, de 2 de marzo de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Mérida, recaída en el procedimiento abreviado núm.156-2017. Asimismo, declarar la nulidad de la providencia de 11 de octubre de 2018, del mismo órgano judicial, que inadmitió a trámite el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones formalizado contra el anterior auto.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del auto núm. 6/2018, de 10 de septiembre de 2018, para que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura se dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia pronunciada en el recurso de amparo núm. 5909-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Sala en la que se sustenta la sentencia, he de reiterar mi discrepancia con la parte de la fundamentación jurídica que toma como presupuesto la declaración de constitucionalidad del art. 86.3 LJCA establecida en la STC 128/2018, de 29 de noviembre. Los motivos de mi disentimiento con esta posición de partida ya los hice expresos en el voto particular que formulé a la citada STC 128/2018, al que me remito.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5909-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de una parte de la fundamentación de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 5909-2018, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia son idénticas a las expresadas en el voto particular que suscribí a la STC 99/2020, de 22 de julio, en la que se resolvió el recurso de amparo cabecera de esta misma serie, por lo que me remito a lo expuesto entonces.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 108/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:108

Recurso de amparo 5911-2018. Promovido por la Junta de Extremadura respecto de las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que inadmitieron su recurso de casación por infracción de normativa autonómica en procedimiento abreviado en materia de personal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares.

1. Aplicación de la doctrina sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso legal por el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación autonómico en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA y llegar a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso (STC 99/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5911-2018, promovido por la Junta de Extremadura contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 10 de septiembre de 2018, que inadmitió el recurso de casación por infracción de normativa autonómica promovido por la recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, de 2 de marzo de 2018, y (ii) la providencia dictada por la misma sala el 11 de octubre de 2018, inadmitiendo el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y actuado como parte personada doña María Paz Mateos Ayúcar. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 12 de noviembre de 2018, la letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 2 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida dictó sentencia en el procedimiento abreviado núm. 155-2017, con la siguiente dispositiva:

“Que debo estimar y estimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo presentado por Doña María Paz Mateos Ayúcar, contra la resolución de fecha 14 de febrero de 2017, de la Dirección Gerencia del Servicio Extremeño de Salud, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del gerente de área [,] desestimatoria de la reclamación de abono del complemento de comunidad autónoma, establecido como retribución complementaria para el personal estatutario sanitario del grupo A1, declarando pues la anulabilidad de la mencionada resolución por considerarla contraria a Derecho y declarando y reconociendo, en consecuencia, el derecho de la demandante a percibir, con efectos de 1 de septiembre de 2012, el complemento salarial, componente del específico, denominado de comunidad autónoma, en las cuantías aprobadas para cada periodo, más los intereses legalmente aplicables sobre cada una de las mensualidades adeudadas hasta completo pago.

Todo ello, sin que proceda especial pronunciamiento en materia de costas devengadas en este procedimiento, debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Líbrese testimonio de la presente que quedará unido a los autos de su razón, recogiéndose el original en el libro de sentencias de este Juzgado.

Notifíquese la presente a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso […]”.

b) Contra dicha sentencia, la demandada Junta de Extremadura presentó escrito de preparación de recurso de casación por infracción de normativa autonómica. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó un auto el 10 de septiembre de 2018 (procedimiento recurso de casación autonómico 5-2018), con la siguiente dispositiva:

“La Sala acuerda: 1. Inadmitir el recurso de casación por infracción de normativa autonómica preparado por la Junta de Extremadura contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida de fecha 2 de marzo de 2018.

[…]

Contra la presente resolución no cabe recurso (artículo 90.5 LJCA)”.

En el fundamento de Derecho primero, tras la cita del art. 86.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la dicción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y del art. 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la sala razonó como sustento de su decisión, que “ni la LOPJ ni la LJCA contienen norma que atribuya competencia a las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para enjuiciar recursos de casación por infracción de norma autonómica”.

Señaló asimismo que el art. 86.3, párrafo segundo, LJCA, referido a esta última modalidad de recurso de casación:

“[P]or un lado, no menciona como susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo.

Por otro, el precepto ha sido redactado por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que no tiene rango de ley orgánica sino de ley ordinaria, según prevé la disposición final quinta de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

La atribución competencial de un recurso de casación por infracción de norma autonómica debe regularse en norma con rango de ley orgánica y no en una ley ordinaria, conforme al artículo 122.1 CE. La reserva de ley orgánica debe comprender, como mínimo, además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los tribunales de Justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso […].

Salvo la mención contenida en el artículo 86.3 LJCA, no existe otro precepto que se ocupe de la tramitación del recurso de casación por infracción autonómica

El trámite procedimental de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa está previsto en su integridad para la tramitación del recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que exista regulación alguna de la tramitación del recurso de casación por las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Todo lo anterior conduce a la inadmisión del recurso de casación al concurrir la causa de inadmisión prevista en el artículo 90.4 a) LJCA al no ser recurrible en casación por infracción de norma emanada de la comunidad autónoma la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida”.

c) Promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el auto mencionado, la misma sala de lo contencioso-administrativo dictó providencia el 11 de octubre de 2018, acordando que “procede inadmitir” dicho incidente, con arreglo a los siguientes argumentos:

“Lo alegado por la parte que presenta el incidente de nulidad de actuaciones no modifica la fundamentación jurídica del auto de inadmisión del recurso de casación por infracción de normativa autonómica.

Se trata de un recurso que no está previsto en la LJCA al no indicarse expresamente que las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo puedan ser objeto de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, no se indica qué resoluciones y en qué supuestos las decisiones de los juzgados pueden ser objeto de recurso de casación y no existe regulación procesal alguna para este tipo de recurso ante las salas de lo contencioso-administrativo. Respetando las decisiones de otros Tribunales Superiores de Justicia, no es posible que un recurso de casación pueda admitirse, decidirse en qué supuestos cabe y tramitarse cuando existe una absoluta falta de regulación en la LJCA. Lo mismo sucede, como se expone en el Auto, en la LOPJ.

Por ello, no procede reabrir el debate procesal resuelto en la fundamentación expuesta en el auto del que se solicita la nulidad de actuaciones, sin que exista la vulneración del derecho fundamental invocado”.

Con cita, a continuación, de los arts. 240.1 y 241.1 LOPJ, la providencia concluye que “por todo ello” procede inadmitir el incidente planteado.

3. La demanda de amparo, expuestos los antecedentes del caso, pone de manifiesto que no se está ante el mismo supuesto tratado por este tribunal en el ATC 41/2018, de 16 de abril, donde se consideró que no vulneraba el art. 24.1 CE la inadmisión de un recurso de casación por infracción de normativa autonómica resuelta por la misma sala del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, porque entonces la resolución impugnada era una sentencia emanada de dicha sala, mientras que aquí el recurso de la actora es una sentencia de un juzgado de lo contencioso-administrativo. Ya en el apartado de vulneraciones constitucionales alega las siguientes:

(i) En primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la administración aquí recurrente, “al negarse a esta parte el derecho a entablar un recurso de casación configurado legalmente”, desconociendo así la doctrina sobre el contenido del derecho al recurso, plasmada entre otras en las SSTC 9/1992, de 16 de enero; 122/2013, de 20 de mayo, y 89/2015, de 11 de mayo.

(ii) En segundo lugar la vulneración también del art. 24.1 CE, ahora en su faceta de derecho a obtener una resolución fundada, puesto en relación con el art. 117.1 CE el cual impone a los jueces su sometimiento a la ley en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (con cita de las SSTC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8, y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5), salvo en los supuestos en los que deba plantearse, mediante resolución motivada, una cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto a aplicar. En este caso, prosigue la demanda, “se ha inaplicado el contenido del art. 86.3 de la LJCA, al entenderse que no es aplicable a esta comunidad autónoma, sin entrar a valorar si es adecuado o no nuestras alegaciones expuestas en el escrito de preparación del recurso”.

(iii) En tercer término, se aduce de nuevo la lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE), ahora en relación con el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, al exigirse un requisito no previsto en la ley para la admisión del de casación preparado; desplegando las resoluciones impugnadas una interpretación contraria al principio de mayor efectividad de aquel derecho fundamental, al excluir de plano esta modalidad de casación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Cita en su apoyo las SSTC 7/2015, de 22 de enero; 43/2000; 81/2001, y 74/2003 —en ese orden—, y la STEDH de 28 de octubre de 2003, asunto *Stone Court Shipping Company, S.A. c. España*.

(iv) Continúa la demanda afirmando que se ha producido la conculcación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), que pone en relación con el art. 24.1 CE, con resultado, añade, de indefensión, “ante la no admisión del recurso, al no entrar a valorarlo en comparación con las soluciones contempladas en otras comunidades autónomas, que han puesto soluciones a la falta de regulación normativa”. Se recuerda que aquella faceta del art. 14 CE prohíbe el cambio judicial irreflexivo o arbitrario, exigiendo por tanto que dicho cambio sea razonado, razonable y con vocación de futuro, lo que no sucede aquí al dejar las resoluciones impugnadas de aplicar el art. 86.3 LJCA, vulnerando con ello también la tutela judicial efectiva (con cita de la STC 162/2001, de 5 de junio).

En el suplico de la demanda se solicitó la admisión del recurso, y que este tribunal dictase sentencia otorgando el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con nulidad de las dos resoluciones impugnadas. Mientras que por otrosí digo se solicitó la suspensión de estas últimas durante la tramitación del recurso.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, dictó providencia el 6 de mayo de 2019 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cáceres a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación autonómico núm. 5-2018.

Diríjase igualmente atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 155-2017; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Con fecha 29 de mayo de 2018 se presentó escrito por el procurador don Luis Felipe Mena Velasco, actuando en nombre de doña María Paz Mateos Ayúcar y bajo la defensa del abogado don Diego Castillo Guijarro, por el que solicitó su personación en el presente recurso de amparo y que se entendieran con dicho procurador los sucesivos trámites e incidencias.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 10 de junio de 2019 por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte a doña María Paz Mateos Ayúcar a través del procurador de su designación, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

7. Por escrito presentado el 26 de junio de 2019, la letrada de la Junta de Extremadura presentó sus alegaciones en dicho trámite, interesando el otorgamiento del amparo y la nulidad de las resoluciones impugnadas, reproduciendo al efecto el contenido de su demanda.

8. Con fecha 12 de julio de 2019, el representante de la parte personada presentó escrito de alegaciones, interesando la denegación del amparo solicitado. A tal fin, se afirma en primer lugar que sí es aplicable al presente caso la doctrina del ATC 41/2018, de 16 de abril, cuya fundamentación reproduce en parte, indicando que las discrepancias de criterio jurídico que pone de relieve la actora se evidencian entre distintos juzgados de lo contencioso-administrativo, lo que es expresión de la debida independencia judicial y no es cuestión que justifique su acceso a la casación autonómica. Añade que el derecho a la tutela judicial efectiva resulta de configuración legal, también en cuanto al sistema de recursos, y que el art. 86.3 LJCA solo prevé aquella modalidad de casación contra sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, no de los juzgados de dicho orden, lo que no es un descuido del legislador, que ha optado por un criterio restrictivo sobre las resoluciones de estos últimos.

9. El fiscal ante este Tribunal Constitucional, finalmente, presentó escrito de alegaciones el 26 de julio de 2019, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo solicitado por la Junta de Extremadura, declarando vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso, la nulidad de las dos resoluciones impugnadas, y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al auto de inadmisión del recurso de casación de la recurrente, para que se dicte otra resolución respetuosa con el derecho vulnerado.

Luego de exponer los antecedentes procesales del recurso, el contenido de la demanda de amparo, y los trámites de este proceso ya completados, pasa el fiscal a verter sus consideraciones jurídicas de fondo. Como aclaración previa afirma, de un lado, que las diversas quejas de la recurrente se sintetizan en la vulneración del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), y de otro lado, que la demanda no alega ninguna infracción propia de la providencia que rechazó el incidente de nulidad de actuaciones, limitándose a no reparar la lesión previamente denunciada.

Sentado esto, pasa el escrito de alegaciones a recordar, en primer lugar, la doctrina constitucional sobre el mencionado derecho de acceso, con cita de algunos pasajes del ATC 41/2018, de 16 de abril, que se remite a su vez a la STC 7/2015, de 22 de enero, FFJJ 2 y 4. Y en segundo lugar, la doctrina sobre el recurso de casación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa tras su regulación por la Ley Orgánica 7/2015, con cita de nuevo del ATC 41/2018 y de la STC 128/2018, de 29 de noviembre, esta última en sus FFJJ 2, 4, 5 y 7, reproduciéndolos en parte. Se alega más adelante que “la interpretación que admite la recurribilidad en casación por infracción de normativa autonómica de las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo, se encuentra generalizada, bien es cierto que no unánimemente”, citando resoluciones de varios Tribunales Superiores de Justicia. De este modo, razona el fiscal que “de los antecedentes de la regulación del recurso de casación en cuestión, de las normas aún vigentes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la función unificadora y nomofiláctica del recurso de casación —aplicable tanto al recurso por infracción de normativa estatal y europea, como respecto de la autonómica—, y teniendo en cuenta el paralelismo entre la regulación de uno y otro, resulta posible admitir la existencia de un recurso por infracción de normativa autonómica, análogo al estatal, contra las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo en los mismos supuestos a que el propio precepto se refiere para el Tribunal Supremo (art. 86.1 LJCA). En consecuencia, la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura excluyendo radicalmente la posibilidad de recurso de casación autonómico respecto del juzgado de lo contencioso-administrativo elimina la posibilidad de esta perspectiva de unificación de la aplicación de la normativa autonómica atribuida al Tribunal Superior de Justicia, produciendo, desde esta óptica, un vacío respecto de esa legislación, incoherente con el sistema establecido para la normativa estatal y europea atribuida al Tribunal Supremo […], sin que exista una explicación de esa exclusión ni una concreta cobertura legal […]. En esas circunstancias, por tanto, consideramos que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE”.

El fiscal ante este tribunal descarta por último la queja de vulneración del derecho de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), con base en la doctrina constitucional sobre este derecho fundamental (con cita de la STC 205/2013, de 5 de diciembre). Señala que no se ha invocado un término de comparación válido, esto es, la existencia de un cambio arbitrario por el mismo órgano judicial, sino una distinta interpretación entre diversos Tribunales Superiores de Justicia. Y trae en este punto a colación de nuevo la STC 128/2018, ahora en su FJ 5, donde se rechazó la conculcación de la citada igualdad por la normativa de referencia; reiterando que en cambio sí existe lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que debe otorgarse el amparo, con retroacción de las actuaciones y con el alcance que fija en el suplico al que ya se ha hecho mención.

10. Respecto de la pretensión de la demanda para la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas, en cumplimiento de lo acordado en la providencia de admisión a trámite del recurso, la Sección Cuarta de este tribunal dictó el 6 de mayo de 2019 providencia disponiendo formar la pieza del incidente de suspensión y apertura de un trámite de audiencia, tanto a la parte recurrente, quien se ratificó en lo solicitado en este punto en su demanda (escrito de la letrada de la Junta de Extremadura de 10 de mayo de 2019), como al Ministerio Fiscal, quien a su vez interesó la denegación de lo solicitado (escrito de 28 de mayo de 2019).

Por ATC 68/2019, de 1 de julio, la Sala Segunda de este tribunal resolvió la pieza incidental acordando denegar la suspensión.

11. Tras la recepción de los escritos de alegaciones, por diligencia de la secretaría de Justicia de 29 de julio de 2019 se dejó constancia de que el presente recurso de amparo quedaba pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

12. Mediante providencia de fecha 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- Aplicación de la doctrina sentada por la STC 99/2020, de 22 de julio.

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el problema jurídico que aquí se plantea al dictar la STC 99/2020, de 22 de julio, que resolvió el recurso de amparo (núm. 5905-2018) cabecera de la serie de los interpuestos por la Junta de Extremadura contra resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, por las que se han inadmitido otros recursos de casación promovidos por dicha entidad territorial contra sentencias dictadas en única instancia por juzgados de lo contencioso-administrativo radicados en aquella comunidad autónoma, con base en los mismos razonamientos que traen las resoluciones aquí impugnadas, los cuales han sido contestados a su vez con idénticos motivos de impugnación a los que trae la presente demanda. Procede por tanto aplicar para la resolución de esta última la doctrina sentada en la sentencia citada, en la que se ha otorgado el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con arreglo a los razonamientos que ahora se resumen.

En tal sentido, tras aclarar que el objeto planteado en esta controversia difiere del resuelto en el ATC 41/2018, de 16 de abril, que se refería a su vez a una inadmisión del recurso de casación por infracción del derecho autonómico pero respecto de una sentencia de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia indicado, y precisar que la queja realmente deducida en la demanda es solamente la del derecho al recurso —vertiente del art. 24.1 CE—, la STC 99/2020 determina cuál es la jurisprudencia constitucional aplicable para resolver la cuestión: de un lado, la que define y delimita justamente el derecho fundamental en liza, cuyo canon de control por este tribunal es el de aquellas resoluciones que inadmitan un recurso “con base en una causa legalmente inexistente o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente” [FJ 2 A) c)], si bien con restricciones en ese control cuando se refiere al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, atendida la función que se atribuye a este último órgano y la propia naturaleza extraordinaria de la casación [FJ 2 A) d)]. Y de otro lado, la doctrina sentada por la STC 128/2018, de 29 de noviembre, (seguida en las posteriores SSTC 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, de 25 de febrero) que analiza la constitucionalidad del recurso de casación por infracción de normativa autonómica introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la cual se desglosa en sus aspectos principales [FJ 2 b)].

La aplicación de dicha jurisprudencia lleva entonces al tribunal a afirmar, en el fundamento jurídico 3, que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho al recurso (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente, por las razones siguientes:

“En primer lugar, es preciso descartar como razonamientos constitucionalmente válidos las referencias que se hacen en la resolución impugnada, por un lado, a la falta de carácter orgánico del art. 86.3 LJCA y, por otro, a la omisión de una regulación específica de la tramitación del recurso de casación por infracción de normativa autonómica ante los tribunales superiores de justicia autonómicos. En ambos casos se trata de argumentos que ya han sido rechazados por la citada STC 128/2018 al enjuiciar la constitucionalidad del art. 86.3 LJCA a los que ahora es preciso remitirse.

Así, este tribunal ha considerado que el art. 86.3 LJCA no contraviene ni el rango de ley orgánica ni tampoco el art. 122.1 CE, ya que (i) la composición de las secciones de casación debe ser conceptuada como referida a secciones ‘funcionales’ y ‘no orgánicas’, de modo que ‘no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE’ [FJ 4 b)]; y (ii) no se trata de una novedad en la normativa procesal, pues la composición de las secciones de casación del art. 86.3 LJCA sigue siendo la misma que la que el art. 16.4 LJCA, que continúa en vigor, preveía para los desaparecidos recursos de casación en interés de la ley y para la unificación de la doctrina [FJ 4 b)]. Del mismo modo, en la STC 128/2018 se ha declarado que (i) ‘la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] [art. 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica’, cumpliendo una función nomofiláctica y unificadora del Derecho autonómico [FJ 7 a)] y (ii) el recurso de casación por infracción de normativa autonómica se conforma como ‘un recurso de casación paralelo’ al establecido en el Tribunal Supremo respecto de la denunciada infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea, además de afirmar que a su ‘regulación se remite implícitamente’ [FJ 7 a)].

En segundo lugar, este tribunal constata que la decisión del órgano judicial, en sí misma considerada, no es irrazonable, pues no incurre en quiebras lógicas en su argumentación (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4); tampoco es arbitraria, al no ser una ‘simple expresión de voluntad’ (STC 71/2003, de 23 de abril, FJ 5) —la sentencia expone las razones por las que considera que las resoluciones dictadas por los juzgados de lo contencioso no son recurribles en casación— ni tampoco contiene errores patentes. No obstante, el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA ha llegado a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso que consagra el art. 24.1 CE.

En efecto, la decisión adoptada, al no tomar en consideración que el art. 86.3 LJCA, al regular el recurso de casación autonómico, contiene una remisión implícita a la regulación del recurso de casación por vulneración del Derecho estatal o de la Unión Europea (STC 128/2018, FFJJ 6 y 7) y excluir del recurso de casación autonómico a las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo en los supuestos en los que, de acuerdo con lo previsto en el art. 86.1, apartado segundo, LJCA, serían susceptibles de casación, está inadmitiendo este recurso sin que exista una causa legal en la que se prevea esta consecuencia, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, determina la vulneración del derecho que garantiza el art. 24.1 CE”.

Al encontrarnos con resoluciones judiciales con el mismo contenido que las enjuiciadas en nuestra STC 99/2020, ha de otorgarse también el amparo en el presente recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, de la entidad recurrente. En su consecuencia, acordamos la nulidad tanto del auto de inadmisión de su recurso de casación dictado por la sala a quo el 10 de septiembre de 2018, como de la providencia de 11 de octubre de 2018 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra dicho auto; así como la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a recaer la primera de ambas resoluciones, para que en su lugar se dicte otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por la Junta de Extremadura, por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad del auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 10 de septiembre de 2018 (recurso de casación autonómico 5-2018), y la nulidad de la providencia dictada por la misma sala, el 11 de octubre de 2018.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas, para que dicha sala pronuncie una nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia pronunciada en el recurso de amparo núm. 5911-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Sala en la que se sustenta la sentencia, he de reiterar mi discrepancia con la parte de la fundamentación jurídica que toma como presupuesto la declaración de constitucionalidad del art. 86.3 LJCA establecida en la STC 128/2018, de 29 de noviembre. Los motivos de mi disentimiento con esta posición de partida ya los hice expresos en el voto particular que formulé a la citada STC 128/2018, al que me remito.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5911-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, de acuerdo con la cual he redactado como ponente esa sentencia, formulo el presente voto particular por discrepar de una parte de la fundamentación, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia son idénticas a las expresadas en el voto particular que suscribí a la STC 99/2020, de 22 de julio, en la que se resolvió el recurso de amparo cabecera de esta misma serie, por lo que me remito a lo expuesto entonces.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 109/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:109

Recurso de amparo 5912-2018. Promovido por la Junta de Extremadura respecto de las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que inadmitieron su recurso de casación por infracción de normativa autonómica en procedimiento abreviado en materia de personal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas).

1. Aplicación de la doctrina sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso legal por el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación autonómico en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA y llegar a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso (STC 99/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5912-2018, promovido por la Junta de Extremadura, contra la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de octubre de 2018, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto núm. 1-2018, de 10 de septiembre, por el que se inadmite el recurso de casación por infracción de normativa autonómica interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida núm. 28/2018, de 2 de marzo de 2018, en el procedimiento abreviado núm. 150-2017. Ha sido parte doña María Jesús Borrallo Berjón, representada por el procurador de los tribunales don Luis Felipe Mena Velasco, bajo la dirección del letrado don Diego Castillo Guijarro. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. La Junta de Extremadura, representada por la procuradora de los tribunales doña Aurora Gómez-Billaboa Mandri y bajo la asistencia de la letrada doña Ana Cristina Sánchez-Barriga Leitón, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de noviembre de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida núm. 28/2018, de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 150-2017, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña María Jesús Borrallo Berjón contra la resolución de 15 de febrero de 2017, de la Dirección Gerencia del Servicio Extremeño de Salud, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del gerente de área desestimatoria de la reclamación de abono del complemento de comunidad autónoma establecido como retribución complementaria para el personal estatutario sanitario del grupo A1. Esta decisión fue anulada, reconociéndose a la actora el derecho a la percepción de ese complemento salarial.

b) La Junta de Extremadura interpuso recurso de casación por infracción de normativa autonómica de acuerdo con el art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que fue tramitado con el núm. 1-2018 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

c) El recurso de casación por infracción de normativa autonómica fue inadmitido por auto núm. 1/2018, de 10 de septiembre de 2018, al considerar que concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 90.4 a) LJCA, por no ser recurrible en casación la sentencia impugnada, ya que, en el orden contencioso-administrativo, tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, “ni la LOPJ ni la LJCA contienen norma que atribuya competencia a las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para enjuiciar recursos de casación por infracción de norma autonómica”. A esos efectos, argumenta que (i) el art. 86.1 LJCA únicamente admite la procedencia del recurso de casación y su conocimiento por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo “frente a las sentencias dictadas en única instancia por juzgados de lo contencioso-administrativo”; (ii) los arts. 99 y 101 LJCA, que, respectivamente, regulaban los recursos de casación para unificación de doctrina y en interés de la Ley, han sido derogados por la Ley Orgánica 7/2015, por lo que tales recursos “no existen actualmente”; (iii) el art. 86.3, párrafo segundo, LJCA, que es el que regula el recurso de casación por infracción de normativa autonómica, “por un lado, no menciona como susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo” y, “por otro, el precepto ha sido redactado por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio”, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que dicha disposición adicional tenga rango de ley orgánica sino de ley ordinaria, según prevé la disposición final quinta de la Ley Orgánica 7/2015; y, (iv) salvo la mención que se hace en el art. 86.3 LJCA, no existe ninguna otra referencia al procedimiento del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, dado que el “trámite procedimental de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa está previsto en su integridad para la tramitación del recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que exista regulación alguna” de la tramitación de este recurso ante las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia autonómicos.

d) La Junta de Extremadura formuló incidente de nulidad de actuaciones aduciendo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso y de una resolución motivada en derecho en cuanto a la procedencia del recurso de casación, y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), ya que otros tribunales superiores de justicia autonómicos han alcanzado soluciones distintas en cuanto a la procedencia de dicho recurso de casación por infracción de la normativa autonómica.

El incidente fue inadmitido por providencia de 11 de octubre de 2018, insistiendo en que “se trata de un recurso que no está previsto en la LJCA al no indicarse expresamente que las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo puedan ser objeto de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura […]. Respetando las decisiones de otros Tribunales Superiores de Justicia, no es posible que un recurso de casación pueda admitirse, decidirse en qué supuestos cabe, y tramitarse, cuando existe una absoluta falta de regulación en la LJCA y en la LOPJ”.

3. La demandante solicita que se estime el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

La demandante invoca el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con fundamento en que (i) se ha vulnerado el derecho de acceso al recurso, al denegarse la posibilidad de entablar un recurso de casación configurado legalmente, en contra de reiterada jurisprudencia constitucional; (ii) se ha vulnerado el art. 24.1, en relación con el art. 117.1 de la CE, “en tanto que el 24 CE no solo comporta para el justiciable las garantía de obtener una resolución fundada en Derecho, sino que, correlativamente, impone a los jueces, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, el sometimiento al imperio de la ley (SSTC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8, y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5)”, destacando que en este caso se ha inaplicado el art. 86.3 LJCA, que da la posibilidad de plantear el mencionado recurso; y (iii) también se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), “habida cuenta que el requisito cuyo incumplimiento ha determinado la inadmisión del recurso no está expresamente contemplado por la ley” y se ha llegado al mismo con una interpretación contraria a la mayor efectividad del derecho fundamental al recurso.

La demandante invoca el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 24.1 CE, por la indefensión causada por la no admisión del recurso “al no entrar a valorarlo en comparación con las soluciones contempladas en otras comunidades autónomas, que han puesto soluciones a la falta de regulación normativa”.

La demandante afirma que el recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que la vulneración del derecho constitucional que se denuncia proviene de la ley, pues a ello conduce la interpretación que postula el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, y porque transciende el caso concreto por plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, en la medida en que no se trata de la inadmisión de un recurso en particular, concreto, sino negación con carácter general de la posibilidad de aplicación en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de un recurso regulado en la ley.

4. La Sección Primera de este tribunal, por providencia de 6 de mayo de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado transciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo acordó dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y, en fin, acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, que fue denegada por ATC 83/2019, de 15 de julio.

5. La secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2019, acordó tener por personada a doña María Jesús Borrallo Berjón, representada por el procurador de los tribunales don Luis Felipe Mena Velasco.

Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2019, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. Por escrito registrado en este tribunal el 28 de junio de 2019, la letrada de la Junta de Extremadura se ratificó en todo el contenido de la demanda de amparo presentada, que reprodujo de nuevo literalmente.

7. Don Luis Mena Velasco, en nombre y representación de doña María Jesús Borrallo Berjón, presentó su escrito de alegaciones el 12 de julio de 2019, en el que solicita la desestimación del recurso de amparo por no haberse vulnerado derecho fundamental alguno del Servicio Extremeño de Salud. Considera que en este caso se acordó por la sala la inadmisión de un recurso de casación por no venir contemplada la posibilidad de entablar dicho recurso en la legislación procesal, ni ordinaria ni extraordinaria, y ello sin emplear criterios interpretativos restrictivos del cumplimiento de los requisitos de recurribilidad.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 19 de julio de 2019, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su concreta dimensión de derecho de acceso al recurso, anulándose las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal expone que la triple invocación del derecho a la tutela judicial efectiva debe quedar reconducida a la vulneración del derecho al recurso. A esos efectos, tras resumir la jurisprudencia constitucional en la materia y la concretamente referida a la nueva configuración del recurso de casación por infracción de normativa autonómica (ATC 41/2018, de 16 de abril, y STC 128/2018, de 29 de noviembre), argumenta que la normativa introducida por la Ley Orgánica 7/2015 ha establecido una doble vía casacional, según la normativa que resulte aplicable a cada caso, de tal modo que corresponde a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia el conocimiento de los recursos de casación cuando se denuncie la infracción de normativa autonómica, por lo que, si esta vía impugnativa debe cumplir su genuina función unificadora del Derecho, y a través de una interpretación sistemática de las normas propias de la casación estatal es posible integrar los vacíos normativos que presenta la actual regulación de la casación autonómica, entonces habrá que concluir que (i) el recurso de casación autonómico tiene un régimen jurídico paralelo al estatal y (ii) el órgano judicial encargado de resolverlo, en las mismas condiciones que el Tribunal Supremo, será el correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Así, el Ministerio Fiscal considera que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de acceso al recurso, ya que “la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura excluyendo radicalmente la posibilidad de recurso de casación autonómico respecto del juzgado de lo contencioso-administrativo elimina la posibilidad de esta perspectiva de unificación de la aplicación de la normativa autonómica atribuida al Tribunal Superior de Justicia, produciendo, desde esta óptica, un vacío respecto de esta legislación, incoherente con el sistema establecido para la normativa estatal y europea atribuida al Tribunal Supremo […] sin que exista una explicación de esa exclusión ni una concreta cobertura legal, que responde a la culminación de la organización judicial tanto en el ámbito nacional (Tribunal Supremo) como en el ámbito autonómico (Tribunal Superior de Justicia)”.

Por otra parte, respecto de la invocación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), el Ministerio Fiscal concluye que no se ha producido su vulneración porque la demanda no ha proporcionado un término de comparación “en relación con el mismo órgano judicial del que se derive un cambio arbitrario e injustificado del criterio aplicado en otros supuestos con los que exista identidad”.

9. Por providencia de 17 de septiembre de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por la Sentencia 99/2020, de 22 de julio*.

El objeto de este recurso es determinar si vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) la decisión judicial impugnada, en la que se acuerda que, de conformidad con lo establecido en el art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, no cabe interponer el recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra las resoluciones dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo.

El objeto de este recurso es el mismo que el resuelto por la STC 99/2020, de 22 de julio, en la que se concluye que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distintos a los declarados entonces, procede, por tanto, hacer aplicación de la citada sentencia 99/2020.

En el fundamento jurídico 3, la STC 99/2020 se remite a lo dispuesto en la STC 128/2018 al enjuiciar la constitucionalidad del art. 86.3 LJCA. Así, recuerda que “este Tribunal ha considerado que el art. 86.3 LJCA no contraviene ni el rango de ley orgánica ni tampoco el art. 122.1 CE, ya que (i) la composición de las secciones de casación debe ser conceptuada como referida a secciones ‘funcionales’ y ‘no orgánicas’, de modo que ‘no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE’ [FJ 4 b)]; y (ii) no se trata de una novedad en la normativa procesal, pues la composición de las secciones de casación del art. 86.3 LJCA sigue siendo la misma que la que el art. 16.4 LJCA, que continúa en vigor, preveía para los desaparecidos recursos de casación en interés de la ley y para la unificación de la doctrina [FJ 4 b)]. Del mismo modo, en la STC 128/2018 se ha declarado que (i) ‘la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] [art. 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica’, cumpliendo una función nomofiláctica y unificadora del Derecho autonómico [FJ 7 a)]; y (ii) el recurso de casación por infracción de normativa autonómica se conforma como ‘un recurso de casación paralelo’ al establecido en el Tribunal Supremo respecto de la denunciada infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea, además de afirmar que a su ‘regulación se remite implícitamente’ [FJ 7 a)]”.

Una vez descartada, por las razones señaladas en la STC 128/2018, la inconstitucionalidad de los párrafos segundo y tercero del art. 86.3 LJCA, la STC 99/2020 considera que “el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA ha llegado a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso que consagra el art. 24.1 CE. En efecto, la decisión adoptada, no tomó en consideración que el art. 86.3 LJCA, al regular el recurso de casación autonómico, contiene una remisión implícita a la regulación del recurso de casación por vulneración del Derecho estatal o de la Unión Europea (STC 128/2018, FFJJ 6 y 7) y excluyó del recurso de casación autonómico a las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo en los supuestos en los que, de acuerdo con lo previsto en el art. 86.1, apartado segundo, LJCA, serían susceptibles de casación. Con ello, se inadmitió este recurso sin que exista una causa legal en la que se prevea esta consecuencia, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, determina la vulneración del derecho que garantiza el art. 24.1 CE”.

La estimación del presente recurso de amparo por este motivo hace innecesario el análisis de la invocación del art. 14 CE y determina la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Junta de Extremadura y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 1/2018, de 10 de septiembre de 2018, y la providencia de 11 de octubre de 2018, pronunciados en el recurso de casación autonómico núm. 1-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas, para que el órgano judicial pronuncie una nueva, respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 110/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:110

Recurso de amparo 6035-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, en el recurso de amparo núm. 6035-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., ha dictado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6035-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra los autos de fecha de 10 de julio de 2018 y de 28 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Lorca, en los autos del proceso de ejecución hipotecaria 96-2018. Han intervenido el Ministerio Fiscal y la entidad Pera Assets Designated Activity Company. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. El 16 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta en representación de la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso ante este tribunal recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se tramita, a instancia de Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., y Penrei Inversiones, S.L., proceso de ejecución hipotecaria núm. 96-2018.

b) Despachada ejecución por auto de 3 de mayo de 2018, la demandante de amparo fue requerida a través de la sede judicial electrónica, el día 8 de mayo de 2018, con el siguiente contenido: “Ha recibido una notificación del organismo emisor juzgados y tribunales en la dirección electrónica habilitada única del titular Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., – NIFB73258006. La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 08-05-2018 hasta el 23-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EJH/00000096/2018”.

c) El 05 de julio de 2018 la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., formuló oposición a la ejecución despachada.

d) Por auto de 10 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 8 de mayo de 2018.

e) La sociedad ejecutada interpuso recurso de reposición en la consideración de que, las diligencias de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 8 de mayo de 2018 sino el 23 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde 28 de abril al 13 de mayo de 2018). Entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

f) El recurso fue resuelto por auto desestimatorio de 28 de septiembre de 2018, al entender el órgano judicial que dada su condición de persona jurídica, tiene obligación de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 Ley 39/2015 y del art. 373.3 LEC. Sostiene igualmente que la ejecutada y determina que la recurrente yerra en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, “el cual es de diez días naturales desde el puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas” que reproduce.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos de 10 de julio de 2018 y de 28 de septiembre de 2018, impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24, apartados 1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demandante de amparo solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 10 de julio de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución. El recurso pide también por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Segunda de este tribunal acuerda admitir a trámite el recurso, apreciando que reviste especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acuerda igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 96-2018 y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Seguidos los trámites correspondientes, la Sala Segunda de este tribunal, mediante ATC 151/2019, de 25 de noviembre, deniega la suspensión cautelar solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. Mediante escrito de 3 de diciembre de 2019, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, hace constar que la entidad Banco Sabadell, S.A., le ha cedido el crédito hipotecario y que, en virtud del régimen de sucesión procesal, las actuaciones deben continuarse con ella. Solicita que se la tenga por parte en tiempo y forma y que se entiendan con ella las diligencias sucesivas del presente recurso de amparo.

7. Mediante diligencia de ordenación de 17 de febrero de 2020, el secretario de justicia de la Sala Segunda tiene por personada y parte en el presente proceso a la mercantil Pera Assets Designated Activity Company y, conforme al art. 52 LOTC, da un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para la vista del expediente y la formulación de las alegaciones que a su derecho convengan.

8. El 19 de marzo de 2020, tiene entrada en el registro de este tribunal escrito de la recurrente en amparo, que ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y transcribe en parte los fundamentos jurídicos de la STC 47/2019, de 8 de abril.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este tribunal con fecha de 18 de marzo de 2020. Solicita el otorgamiento del amparo, el reconocimiento de la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

Señala, en primer lugar, que si bien a este tribunal no le corresponde determinar los medios de comunicación procesal admitidos, lo que sí debe comprobar es que ofrezcan las garantías suficientes para acreditar que cumplen su cometido, que no es otra que la de procurar el acceso de las partes al procedimiento (STC 6/2019, de 17 de enero). Tras analizar las distintas normas procesales en materia de actos de comunicación (arts. 553, 135, 152.2, 155, 156, 158, 163 y 273 todos ellas de la Ley de enjuiciamiento civil), concluye que las comunicaciones y aportaciones de documentos, tanto desde el órgano judicial hacia las partes como a la inversa, se realiza como una obligación para algunas partes como los profesionales de la justicia y las personas jurídicas, y como un derecho para los que pudiendo optar lo hacen así. Sin embargo, esa obligación no es tan radical que no admita excepciones, la más relevante de las cuales es que se trate de la primera notificación, pues en este caso lo que está en juego es la más elemental de las manifestaciones de la tutela judicial efectiva, y en este caso, el legislador no ha sido ajeno a esta importancia y ha establecido la excepción, que se traduce en la obligatoriedad de la notificación personal en el domicilio, y respecto a las copias, su aporte en papel (STC 6/2019).

En definitiva, de acuerdo con la STC 47/2019, el art. 155 LEC contempla una especialidad: cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación deben realizarse mediante su remisión al domicilio de los litigantes. En esta norma se establece una excepción al régimen general de las notificaciones telemáticas, sin distinguir entre obligados y optantes. Esta interpretación se correspondería con el apartado segundo del art. 273.4 LEC, que especifica que “únicamente los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberán aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”. Como indica la STC 47/2019, FJ 4, la finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel. A la vista de tales preceptos y de la referida STC 47/2019, el fiscal concluye que el juzgado no debió prescindir de la notificación personal, por lo que habría vulnerado el art. 24.1 CE. En tal sentido, parece claro que el juez erró al desconocer la aplicabilidad de los arts. 155 y 274 LEC al caso concreto, lo cual sería disculpable si al haber optado por esa inaplicación hubiera sido para elegir otras normas que hubieran garantizado, con más vehemencia, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque aseguraran a la parte llamada al procedimiento un mejor y más seguro conocimiento de la demanda que contra ella se dirigía, es decir, si hubiere optado por el mecanismo de notificación que mejor asegurara el resultado, pero justamente hizo lo contrario: optar por dar validez a la notificación en la dirección electrónica habilitada sin tener ninguna constatación de que la misma hubiera llegado a su destinatario.

Por todo ello —como se ha dicho— interesa el otorgamiento del amparo y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la notificación telemática para que se le dé a la recurrente la posibilidad de contestar a la demanda.

10. Por providencia de 17 de septiembre de 2020 se señala para votación y fallo del presente recurso el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 96-2018. Según la entidad mercantil demandante de amparo, una interpretación irrazonable de la legislación procesal le habría privado injustamente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, el requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación, y no mediante el servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre.

El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 10 de julio de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

La reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno, ha estimado un recurso de amparo basado en los mismos motivos, interpuesto por la misma entidad mercantil y dirigido contra autos de contenido muy similar de otro juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca. Corresponde, en consecuencia, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de aquella sentencia y, en consecuencia, declarar que los autos de 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE). Como en aquel caso, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 96-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor de forma que resulte respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 111/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:111

Recurso de amparo 6037-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, en el recurso de amparo núm. 6037-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., ha dictado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6037-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra los autos de fecha 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Lorca, en los autos del proceso de ejecución hipotecaria 96-2018. Han intervenido el Ministerio Fiscal y la entidad Pera Assets Designated Activity Company. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. El 16 de noviembre de 2018, la mercantil Penrei Inversiones, S. L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, y bajo la dirección del letrado don Benavent Rodríguez Anju, interpuso ante este tribunal recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se tramita, a instancia de Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., y Penrei Inversiones, S.L., proceso de ejecución hipotecaria núm. 96-2018.

b) Despachada ejecución por auto de 3 de mayo de 2018, la demandante de amparo fue requerida a través de la sede judicial electrónica, el día 8 de mayo de 2018, con el siguiente contenido: “Ha recibido una notificación del organismo emisor juzgados y tribunales (SGAJ) en la dirección electrónica habilitada única del titular Penrei Inversiones, S.L., – NIF B73836173. La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 08-05-2018 hasta el 23-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EJH/00000096/2018”.

c) El 9 de julio de 2018 la sociedad Penrei Inmobiliaria, S.L., formuló oposición a la ejecución despachada.

d) Por auto de 10 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 8 de mayo de 2018.

e) La sociedad ejecutada interpuso recurso de reposición en la consideración de que las diligencias de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 8 de mayo de 2018 sino el 23 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde 28 de abril al 13 de mayo de 2018). Entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

f) El recurso fue resuelto por auto desestimatorio de 28 de septiembre de 2019, al entender el órgano judicial que dada su condición de persona jurídica, tiene obligación de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 Ley 39/2015 y del art. 373.3 LEC. Sostiene igualmente que la ejecutada y determina que la recurrente yerra en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, “el cual es de diez días naturales desde el puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas” que reproduce.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos de 10 de julio de 2018 y de 28 de septiembre de 2018, impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24, apartados 1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demandante de amparo solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 10 de julio de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución. El recurso pide también por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda admitir a trámite el recurso, apreciando que reviste especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acuerda igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 96-2018 y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Seguidos los trámites correspondientes, la Sala Segunda de este Tribunal, mediante ATC 171/2019, de 16 de diciembre, deniega la suspensión cautelar solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. Mediante escrito de 3 de diciembre de 2019, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, hace constar que la entidad Banco Sabadell, S.A., le ha cedido el crédito hipotecario y que, en virtud del régimen de sucesión procesal, las actuaciones deben continuarse con ella. Solicita que se la tenga por parte en tiempo y forma y que se entiendan con ella las diligencias sucesivas del presente recurso de amparo.

7. Mediante diligencia de ordenación de 17 de febrero de 2020, el secretario de justicia de la Sala Segunda tiene por personada y parte en el presente proceso a la mercantil Pera Assets Designated Activity Company y, conforme al art. 52 LOTC, da un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para la vista del expediente y la formulación de las alegaciones que a su derecho convengan.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este tribunal con fecha de 18 de marzo de 2020. Solicita el otorgamiento del amparo, el reconocimiento de la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

Señala, en primer lugar, que si bien a este tribunal no le corresponde determinar los medios de comunicación procesal admitidos, lo que sí debe comprobar es que ofrezcan las garantías suficientes para acreditar que cumplen su cometido, que no es otra que la de procurar el acceso de las partes al procedimiento (STC 6/2019, de 17 de enero). Tras analizar las distintas normas procesales en materia de actos de comunicación (arts. 553, 135, 152.2, 155, 156, 158, 163 y 273 de la Ley de enjuiciamiento civil), concluye que las comunicaciones y aportaciones de documentos, tanto desde el órgano judicial hacia las partes como a la inversa, se realiza como una obligación para algunas partes como los profesionales de la justicia y las personas jurídicas, y como un derecho para los que pudiendo optar lo hacen así. Sin embargo, esa obligación no es tan radical que no admita excepciones, la más relevante de las cuales es que se trate de la primera notificación, pues en este caso lo que está en juego es la más elemental de las manifestaciones de la tutela judicial efectiva, y en este caso, el legislador no ha sido ajeno a esta importancia y ha establecido la excepción, que se traduce en la obligatoriedad de la notificación personal en el domicilio, y respecto a las copias, su aporte en papel (STC 6/2019).

En definitiva, de acuerdo con la STC 47/2019, el art. 155 LEC contempla una especialidad: cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación deben realizarse mediante su remisión al domicilio de los litigantes. En esta norma se establece una excepción al régimen general de las notificaciones telemáticas, sin distinguir entre obligados y optantes. Esta interpretación se correspondería con el apartado segundo del art. 273.4 LEC, que especifica que “únicamente los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberán aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”. Como indica la STC 47/2019, FJ 4, la finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel. A la vista de tales preceptos y de la referida STC 47/2019, el fiscal concluye que el juzgado no debió prescindir de la notificación personal, por lo que habría vulnerado el art. 24.1 CE. En tal sentido, parece claro que el juez erró al aplicar el art. 43.2 apartado segundo de la Ley 39/2015, pues sólo es aplicable a los procedimientos administrativos, siendo la norma equivalente en el procedimiento civil la contenida en el art. 162.2 LEC, que establece el plazo de tres días para entender bien hecha la notificación sin que el destinatario haya accedido al contenido siempre que conste la correcta remisión del acto de comunicación, y, en el bien entendido de que, esta norma, sólo es aplicable a aquellos supuestos en los que la comunicación telemática es admitida legalmente y, por tanto, no al supuesto aquí analizado en el que, al tratarse de la primera notificación, debió realizarse personalmente en el domicilio del demandado.

El órgano judicial erró no sólo al desconocer la aplicabilidad de los arts. 155 y 273.4 LEC, sino al seleccionar de forma errónea el art. 43.2 de la Ley 39/2015 para resolver dicho recurso.

Por último, advierte que si la juez, una vez tuvo conocimiento a través de la interposición del recurso de reposición de la forma en que se llevó a cabo el aviso, hubiera estimado el recurso y, en consecuencia, hubiera admitido a trámite la oposición, habría subsanado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ocasionado al no haberse efectuado la notificación en el domicilio del ejecutado de conformidad con el art. 155.2 LEC. Sentada la existencia de vulneración del citado derecho, ha de concluirse que esta se perpetuó con la desestimación del recurso de reposición.

Por todo ello —como se ha dicho— interesa el otorgamiento del amparo y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la notificación telemática para que se le dé a la recurrente la posibilidad de contestar a la demanda.

9. El 19 de marzo de 2020, tiene entrada en el registro de este tribunal escrito de la recurrente en amparo, que ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y trascribe en parte los fundamentos jurídicos de la STC 40/2020, de 27 de febrero.

10. Por providencia de 17 de septiembre de 2020 se señala para votación y fallo del presente recurso el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 96-2018. Según la entidad mercantil demandante de amparo, una interpretación irrazonable de la legislación procesal le habría privado injustamente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, el requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación, y no mediante el servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 10 de julio de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

La reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno, ha estimado un recurso de amparo basado en los mismos motivos, interpuesto por la misma entidad mercantil y dirigido contra autos de contenido muy similar de otro juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca. Corresponde, en consecuencia, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de aquella sentencia y, en consecuencia, declarar que los autos de 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE). Como en aquel caso, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil Penrei Inversiones, S. L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 96-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor de forma que resulte respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 112/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:112

Recurso de amparo 6038-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6038-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 10 de julio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 28 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43293 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 150 177,72 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real. En la demanda presentada por el Banco de Sabadell, S.A., este interesaba que, puesto que no se había efectuado el requerimiento de pago previsto en el art. 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el juzgado procediera a efectuarlo en el domicilio designado a tal efecto y que se identificaba en el propio escrito de demanda.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 3 de mayo de 2018, por el que acordó el despacho de la ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y concediéndoles la posibilidad de oponerse a la ejecución en los términos del art. 695 LEC, en el plazo de diez días.

b) Con fecha 8 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000097/2018”; notificación a la que podía acceder desde el 8 de mayo al 23 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 22 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónica mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 23 de junio de 2018.

d) El día 23 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia e instrucción ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 97-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 9 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de la ejecución, alegando que procedía la suspensión del procedimiento por litispendencia, hasta la resolución de un proceso previo, al amparo del art. 61 de la Ley hipotecaria, la nulidad del despacho de ejecución al no haberse practicado la liquidación conforme a lo pactado por las partes en el contrato, y, subsidiariamente, el carácter abusivo y la nulidad de determinadas cláusulas.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 10 de julio de 2018, acordando inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada, así como mandar seguir con la ejecución en los términos acordados. Tomando como fecha de notificación el 26 de abril de 2018, el auto razonó en su fundamento de Derecho único que la parte ejecutada se había opuesto pasado el plazo que legalmente se le otorgó, conforme al art. 695 LEC, por lo que la oposición debía ser inadmitida por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los arts. 134 (improrrogabilidad de los plazos) y 136 (preclusión de los actos procesales una vez transcurrido el término señalado para su realización) LEC.

Al pie de la resolución se ofrecía la posibilidad de interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días, sin efectos suspensivos.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto con fecha 18 de julio de 2018. En dicho recurso defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces cuando cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2 párrafo tercero, 152.2, 162 y 273 LEC, de doctrina del Tribunal Supremo sobre las notificaciones electrónicas, y de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y sobre la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que, de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El recurso fue resuelto por auto de 28 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio. Se constata la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 273.3 a) LEC. Se determina que la recurrente yerra a la hora de interpretar la normativa aplicable, porque si bien es cierto que la notificación por medios electrónicos se realiza cuando el destinatario accede a su contenido, ese plazo no se cuenta desde la apertura, sino desde la puesta a su disposición por imperativo del art. 43 LPACAP. En este caso, afirma el auto, “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 07/05/18 no accediendo al contenido hasta el día 23/06/18 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fechas 09/07/18 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto indicó que era firme y que contra el mismo no cabía recurso alguno. Fue notificado a la representación de la actora el 26 de septiembre de 2018, vía Lexnet.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa. En todo caso, la recurrente explica que siguió las indicaciones que daba la comunicación electrónica, accediendo al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado, fecha que luego éste sin embargo ha considerado fuera de plazo, resolviendo la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según el art. 273 LEC, no obstante, cuando es el primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto, precisa la recurrente, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Añade que, incluso, la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas, pues se trata de un aviso de correo electrónico que no permite conocer el contenido de la documentación que trae el emplazamiento, limitándose a decir que se ha recibido una notificación del organismo emisor (órgano judicial) y un enlace a una dirección electrónica para su consulta.

Pese a todas estas circunstancias, objeta la demanda de amparo, el auto dictado por el juzgado el 10 de julio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 28 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según se ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

La demanda finaliza sus alegaciones indicando que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), los cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Entiende que el auto de 28 de septiembre de 2018 “huye de este tipo de consideraciones” al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal, y prescindir a la vez de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 97-2018, argumentando que dicha continuación, derivada de los pronunciamientos judiciales impugnados, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. Asimismo, se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, si lo desean. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. La Sección acordó, asimismo y mediante providencia de la misma fecha, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 26 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2019, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 108/2019, de 30 de septiembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 de la LOTC.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera de 21 de junio de 2019, de conformidad con lo prevenido en el art. 88 LOTC, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 97-2018, y, si hubiera recaído resolución, que se certifique sobre el contenido de la misma.

Con fecha 23 de julio de 2019 se recibió en el registro de este tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo*, de 9 de julio de 2019, en la que se hizo constar que no se había interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el procedimiento.

7. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 17 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco de Sabadell, S.A., solicitó que se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

8. A través de diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019, la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal tuvo por personada y parte a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en nombre y representación de Banco de Sabadell, S.A., y, asimismo, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC.

9. Con fecha 9 de octubre de 2019, formalizó su escrito de alegaciones la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 de la LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La representante procesal de la entidad recurrente también presentó su escrito de alegaciones el 9 de octubre de 2019, en el que interesó que se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que, a su parecer, respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 LEC.

11. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 28 de octubre de 2019, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 97/2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Con carácter previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación; doctrina que ha sido reiterada en la STC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2 a). El resultado de la aplicación de dicha doctrina es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante la errónea selección de las normas aplicables.

Finalmente, pone de manifiesto la fiscal la existencia de una descoordinación entra la regulación procesal de estas notificaciones en el proceso civil y la práctica llevada a cabo por el servicio de notificaciones; desajuste que, sea cual sea la causa, procede de un error no imputable a la parte y del que, sin embargo, en este caso se ha derivado un perjuicio real para la ejecutada, como ha sido el haber inadmitido su oposición y, por tanto, habérsele privado del derecho a defenderse.

12. Con fecha 16 de diciembre de 2019 tuvo entrada en este tribunal el auto de 3 de diciembre de 2019, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, por el que se acuerda tener por sucedido en la posición procesal de Banco de Sabadell, S.A., a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018.

13. Mediante providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

En el presente recurso de amparo la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 10 de julio de 2018, que inadmitió, por extemporánea, la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, y de 28 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. La constatación de la extemporaneidad de la oposición se basó en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada), la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 23 de junio.

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión, y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas, sin embargo, carentes de soporte argumental propio. Por su parte, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, interesada en el procedimiento de ejecución como adquirente del crédito cuya ejecución se insta en la instancia, solicita la desestimación del recurso alineando sus argumentos con los contenidos en las resoluciones impugnadas. Por último, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Este recurso de amparo se inscribe en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

La cabecera de la precitada serie se identifica en el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y que ha sido resuelto por la STC 40/2020, de 25 de febrero.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

Teniendo en cuenta los términos en los que se ha planteado el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de descartar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso alguno contra el auto desestimatorio de la reposición, y así indicarse en la notificación de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro a pesar de interponerse sin esperar a la finalización del proceso de ejecución hipotecaria, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata, entonces, la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando, en cambio, el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede, por ello, acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la actora a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 113/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:113

Recurso de amparo 6050-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6050-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto de 10 de julio de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo Juzgado de 28 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. El 16 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos mencionados en el encabezamiento de esta sentencia. El auto de 10 de julio de 2018, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria. El posterior, de 28 de septiembre de 2018, dictado por el mismo órgano judicial, confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43.293 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 150 177,72 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real. En la demanda presentada por el Banco de Sabadell, S.A., este interesaba que, puesto que no se había efectuado el requerimiento de pago previsto en el art. 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el juzgado procediera a efectuar dicho requerimiento en el domicilio designado a tal efecto y que se identificaba en el propio escrito de demanda.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el de 3 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban. Asimismo se proveyó que dicho auto, junto con el decreto que debe dictar el letrado de la administración de justicia, fueran “notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 LEC, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, ordenando la expedición de mandamiento de certificación de la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Los citados auto y decreto fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 7 de mayo de 2018. El día 8 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a Penrei Inversiones, S.L., a través de su dirección electrónica habilitada un aviso de notificación en el que se decía literalmente:

“Ha recibido una notificación del organismo emisor juzgados y tribunales (SGAJ) en la dirección electrónica habilitada única del titular Penrei Inversiones, S.L., - NIF B73836173. La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 08-05-2018 hasta el 23-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su dirección electrónica habilitada podrá también consultar notificaciones de otras administraciones.

Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EJH/000009712018”

La recurrente en amparo recibió el día 22 de junio, en la misma dirección electrónica habilitada un “aviso de próxima caducidad”, recordándole que el plazo para la recepción de la comunicación terminaba el día 23 de junio de 2018 a las 23:59.

En esa fecha, Penrei Inversiones, S.L., accedió a la página web indicada teniendo acceso a la notificación y los documentos que la acompañaban, en concreto el auto por el que se despacha ejecución, el decreto dictado por el letrado de la administración de Justicia y la copia de la propia demanda. Automáticamente el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que se la notificación había sido enviada y aceptada con fecha de 23 de junio de 2018, a las 17:33:51 horas.

c) El 9 de julio de 2018 el representante procesal de la entidad recurrente en amparo, formalizó ante el juzgado su escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 10 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018. En el antecedente de hecho segundo del auto se decía que:

“En fecha 07 de mayo de 2018 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a ambas ejecutadas, y en fecha 09/07/2018 se ha presentado por Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición frente al auto de 10 de julio alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento de pago no habían sido realizadas el día 7 de mayo de 2018, sino el 23 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en este caso, desde el 8 de mayo al 23 de junio de 2018), y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152.1.2.parrafo tercero, 152.2, 155, 160, 162 y 273 LEC, vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 28 de septiembre de 2018 en sentido desestimatorio. Se constata la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 273.3 a) LEC. Se determina que la recurrente yerra a la hora de interpretar la normativa aplicable, porque si bien es cierto que la notificación por medios electrónicos se realiza cuando el destinatario accede a su contenido, ese plazo no se cuenta desde la apertura, sino desde la puesta a su disposición por imperativo del art. 43 LPACAP. En este caso, afirma el auto, “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 07/05/18 no accediendo al contenido hasta el día 23/06/18 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 09/07/18 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 CE.

La mercantil recurrente considera que si bien el art. 273 LEC determina su obligación de intervenir con la administración de justicia por medios electrónicos ello no incluye al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, porque la “intervención” se refiere a actuaciones positivas como sujeto actor, no como sujeto destinatario. Se constata asimismo que el art. 135 LEC, relativo a la presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales, indica que las oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso, que estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia conforme a lo dispuesto en el art. 273 LEC, remitirán y recibirán todos los escritos, iniciadores o no, y demás documentos, a través de dichos sistemas salvo las excepciones establecidas en la ley, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras, así como de la fecha en que estás se hicieren. Una de esas excepciones sería la que concurre en este caso al tratarse del primer emplazamiento, que debería haberse hecho por remisión al domicilio (art. 155 LEC)

Refiriéndose expresamente al auto de 28 de septiembre de 2018 que desestima el recurso de reposición, la recurrente en amparo entiende que el órgano judicial en esta resolución aplica normativa derivada del procedimiento administrativo común, que no resulta aplicable al procedimiento judicial civil, aun cuando pretenda ampararse en el art. 273 LEC o en la Ley 42/2015 de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, pues olvida la existencia de otro tipo de preceptos aplicables al caso, a las que se ha hecho previa referencia, en particular los referidos a la exigencia de presentación de documento en soporte papel en el primer acto de comunicación procesal (art. 273 LEC).

La entidad recurrente afirma, por último, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En consecuencia, solicita la estimación del amparo, instando al tribunal para que acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, solicitando, consecuentemente, la “suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 97-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Segunda del tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

En la misma providencia se acuerda dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, no siendo necesaria la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 97-2018, al constar solicitadas en el recurso de amparo núm. 6038-2018 de esta misma Sala.

La Sección acordó, mediante providencia de la misma fecha, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 27 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2019, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 109/2019, de 30 de septiembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

5. El 21 de junio de 2019, este tribunal, de conformidad con el art. 88 LOTC, requirió mediante diligencia de ordenación al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca para que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales, o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018. Con fecha 9 de julio de 2019, el juzgado contestó a la anterior, manifestando que no se habría interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo.

6. El día 17 de julio de 2019, a través de la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, se personó en el procedimiento de amparo constitucional el Banco de Sabadell, S.A., solicitando ser tenido por parte en el procedimiento. Esta personación se acepta mediante diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2019, en la que también se contiene el emplazamiento a las partes y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga, una vez recibidas las actuaciones y puestas a la vista de todos.

7. Mediante escrito registrado el 14 de octubre de 2019, presentó sus alegaciones la mercantil recurrente, ratificándose en todas y cada una de las alegaciones vertidas en su escrito de demanda y trayendo a su escrito la cita expresa de la STC 47/2019, de 8 de abril.

8. Con fecha de 17 de octubre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que se tuviera a la interviniente como subrogada y parte en este procedimiento, en lugar del Banco de Sabadell, S.A.

Luego de alegar como cuestión previa que el Banco de Sabadell, S.A., había transmitido por cesión a dicha mercantil la titularidad de diversos créditos hipotecarios, entre ellos el que concierne a la finca objeto de ejecución en el proceso *a quo*, razón por la cual, de acuerdo con las normas de la Ley de enjuiciamiento civil sobre sucesión procesal, pide se continúen con ella las actuaciones, el escrito niega en cuanto al fondo de la demanda de amparo que se haya producido la lesión constitucional alegada, entendiendo que lo pretendido por la recurrente es solo dilatar el procedimiento de ejecución hipotecaria.

En su escrito de alegaciones esta parte invoca los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2018 de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), 273.3 LEC y 43 LPACAP en el mismo sentido interpretado por las resoluciones judiciales impugnadas. Invoca, asimismo, el art. 162.2 LEC que, cuando trata de los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos o similares, establece que constatada la correcta remisión de dicho acto de comunicación se entenderá que la comunicación ha sido legalmente efectuada desplegando plenamente sus efectos cuando transcurran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido. Sobre la base de las previsiones legales previamente citadas, esta parte entiende que la recurrente en amparo presentó su escrito fuera de plazo, de modo que las resoluciones impugnadas no le han causado indefensión alguna.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

9. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presenta sus alegaciones el 30 de octubre de 2019 interesando la estimación del recurso de amparo.

a) Tras exponer detalladamente los antecedentes del recurso, la fiscalía procede a examinar, en primer lugar, si concurre el óbice de la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], lo que determinaría la inadmisión del amparo.

En el escrito se recuerda que la resolución por la que se inadmitió la oposición al despacho de ejecución, esto es el auto de 10 de julio de 2018, había alcanzado firmeza al ser desestimado el recurso de reposición que se interpuso contra la misma. Aclarado por el juzgado *a quo*, a instancia del tribunal, que no constaba interpuesto recurso de apelación contra ninguna de las resoluciones judiciales aquí impugnadas, la fiscal afirma que la entidad recurrente cumplió con el requisito procesal de agotar la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC]. En concreto, porque el auto desestimatorio del recurso de reposición indicó como pie de recurso que dicha resolución judicial era firme y contra ella no cabía recurso alguno. Además, se entiende que no cabía la interposición del incidente de nulidad del art. 225 LEC y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pues la vulneración que se imputa al auto de 10 de junio se denunció en el recurso de reposición dando a la juez la oportunidad de restaurar por sí las vulneraciones alegadas.

Continúa diciendo el escrito que tampoco puede considerarse prematura la interposición del recurso de amparo, porque si bien el auto que denegó la reposición “no pone fin al procedimiento y así, la ejecución, conforme a las normas procesales que la regulan, contin[ú]a por sus trámites”, es lo cierto que “ante la imposibilidad de revertir la situación, esperar al fin del procedimiento de ejecución, que sólo se produce ‘con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que se acordará por decreto del letrado de la administración de justicia’ […] (art. 570 LEC), supondría la perpetuación en el tiempo de la vulneración denunciada con un claro perjuicio para el afectado”. Cita al respecto doctrina constitucional que modera el rigor en la exigencia de esperar al fin del procedimiento para impetrar el amparo, cuando en situaciones excepcionales su injustificada perpetuación en el tiempo se traduce en un gravamen adicional, extensión o mayor intensidad de la lesión para la parte (con cita de las SSTC 76/2009, FJ 3, y 78/2009, FJ 2, ambas de 23 de marzo; y de los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 2, y 524/2005, de 20 de diciembre, FJ 2). Descarta así que haya óbice alguno que determine la inadmisión de la demanda de amparo.

b) Por lo que hace a las cuestiones de fondo, la fiscalía entiende que la denuncia se centra en discutir dos tipos de argumento: a) en primer lugar, los que justifican la opción del juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio de la sociedad de conformidad con el art. 155.1 LEC; y b) en segundo lugar, los que llevan al órgano judicial *a quo* a aplicar erróneamente el art. 273.3 a) LEC y los arts. 14.2 y 43.2 párrafo segundo LPACAP lo que habría determinado la inadmisión de la oposición formulada y la desestimación del recurso de reposición frente a esa resolución y la definitiva indefensión de la demandante.

Y para valorar si ha existido o no lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, la fiscalía comprueba si los razonamientos dados por el juzgado para justificar la forma de comunicación procesal llevada a cabo, se ajustan a parámetros de razonabilidad adecuados, y si esos razonamientos se acomodan a la las exigencias derivadas del deber de asegurar que el acto de comunicación sirva al propósito de garantizar que la parte pueda acceder al proceso, cuestiones ambas que se analizan a la luz de la STC 47/2019, de 8 de abril, por la similitud del asunto que resuelve con el que es objeto del presente recurso de amparo.

Antes de efectuar dicho análisis, las alegaciones sostienen que la única norma del proceso de ejecución hipotecaria que se refiere a esta cuestión es el artículo 553 LEC, cuyo contenido nada aporta respecto a la forma de llevarse a cabo las notificaciones, por lo que cumple acudir las normas generales de la Ley de enjuiciamiento civil, en particular, a los arts. 135.1 y 4, 152.2, 155, 156, 158, 161 y 273.4 párrafo segundo. De esta normativa, se deduce que la utilización de medios electrónicos para la práctica de actos de comunicación puede configurarse como una obligación o como un derecho; como una obligación para algunas partes como los profesionales de la justicia y las personas jurídicas, y como un derecho para los que pudiendo optar lo hacen así pero, en el primer caso, la obligación no es absoluta sino que admite excepciones en el sentido de lo que reconocen las SSTC 6/2016 y 102/2019, que establecen que no cabe llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el artículo 155.1 LEC, los cuales “se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. De lo expuesto deduce el Ministerio Fiscal que el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca no debió prescindir de la notificación personal, conclusión a la que conducen la propia literalidad de los preceptos examinados, concretamente de los arts. 155 y 273 LEC, y el análisis de la doctrina de este tribunal sentada en la STC 47/2019, de 8 de abril, concretamente en el fundamento jurídico 4, y posteriormente reiterada en el fundamento jurídico 2 de la STC 102/2019, de 16 de septiembre, que resulta, según la fiscalía, íntegramente trasladable al supuesto analizado en este amparo.

El auto de 28 de septiembre, considera extemporánea la formulación de la oposición a la ejecución basándose en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, en los arts. 14.2 a) y 43.2 de la ley 39/2015 y en el art. 273.3 LEC. Pero, como se afirma en la STC 47/2019, ninguna de esas normas “tienen la virtualidad, ni individualmente ni conjuntamente considerados, de impedir la aplicación del específico régimen jurídico de la primera citación o emplazamiento del demandado, pues ninguna de esas normas exceptúa de la aplicación del art. 155 LEC a quienes, conforme al art. 273.3 LEC, están obligados a relacionarse con la administración de justicia por vía electrónica o telemática”, de modo que cuando el juzgado formula esta interpretación provoca en la demandante de amparo la indefensión prohibida en el art. 24.1 CE (con cita del FJ 3 de la STC 49/2019).

Además, esa lesión se perpetuó con la desestimación del recurso de reposición que, adicionalmente, aplicó erróneamente el art. 43.2 apartado segundo de la ley 39/2015 pues este precepto es aplicable a los procedimientos administrativos en los que la Ley de enjuiciamiento civil tiene carácter supletorio, mientras que en el procedimiento civil la norma equivalente aplicable es la contenida en el art. 162.2 LEC que solo se aplica a los supuestos en que la comunicación telemática es admitida legalmente y, por tanto, no al supuesto aquí analizado. Esa errónea selección de normas para la resolución del recurso de reposición supuso una vulneración del derecho del ejecutado a obtener una respuesta razonada, motivada y fundada en Derecho, que también constituye una exigencia derivada del art. 24.l CE.

Por último el Ministerio Fiscal pone de manifiesto el desajuste entre la previsión del art. 162.2 LEC, que establece que si consta la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, transcurridos "tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos", y el aviso efectuado por el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre que, en este caso, informó de que la notificación estaría disponible desde el 8 de mayo hasta el 23 de junio de 2018. Pero reconoce que ese desajuste, sea cual sea la causa, procede de un error no imputable a la parte y del que, sin embargo, en este caso se ha derivado un perjuicio real para el ejecutado, como ha sido el haber inadmitido su oposición y, por tanto, habérsele privado del derecho a defenderse.

En atención a todo lo expuesto, el fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, apreciando la vulneración del derecho de la empresa recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al proceso, con la consiguiente declaración de nulidad de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución y la retroacción de las actuaciones al momento en que se acordó notificar al auto despachando ejecución y el decreto del letrado de la administración de justicia con traslado de la copia de la demanda, a través de la dirección electrónica habilitada, y en su lugar se proceda a la notificación personal que exige el articulo 155 LEC, con el fin de que se le comunique, al recurrente, lo allí acordado en legal forma y darle la posibilidad de ejercer su derecho.

10. Con fecha 16 de diciembre de 2019 tuvo entrada en este tribunal el auto de 3 de diciembre de 2019, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, por el que se acuerda tener por sucedido en la posición procesal de Banco de Sabadell, S.A., a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018.

11. Por providencia de 17 de septiembre de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*.

a) El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 97-2018. El auto de 10 de julio de 2018 inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria, mientras que el de 28 de septiembre de 2018 confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La constatación de la existencia del óbice de extemporaneidad se basa en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada) la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 23 de junio.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que habría generado indefensión, y por tanto vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución e impedirse la formulación del oportuno recurso. Por su parte, la mercantil Pera Assets Designated Activity Company, interesada en el procedimiento de ejecución como adquirente del crédito cuya ejecución se insta en la instancia, solicita la desestimación del recurso alineando sus argumentos con los contenidos en las resoluciones impugnadas. Por último, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

b) El presente recurso de amparo se inscribe en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

La cabecera de la precitada se identifica en el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y que resuelve la STC 40/2020, de 25 de febrero.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de este, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídicos 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Penrei Inversiones, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 10 de julio de 2018 y 28 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 97-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 114/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:114

Recurso de amparo 6051-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6051-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca de 28 de septiembre de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 10 de julio de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 106-2018. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, y bajo la asistencia del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de noviembre de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., promovió un procedimiento de ejecución hipotecaria frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca con el núm. 106-2018.

b) El juzgado acordó despachar ejecución mediante auto de 3 de mayo de 2018 frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue, acordando las medidas de ejecución y el requerimiento de pago al ejecutado, fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 8 de mayo de 2018; fecha en la que se recibió en la dirección electrónica habilitada de ambas entidades un mensaje del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre con el aviso de que hasta el 23 de junio siguiente tendrían disponible una notificación del juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 0106-2018, a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto. La ejecutada accedió a dicho enlace el 23 de junio de 2018.

c) La entidad demandante de amparo presentó el 9 de julio de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 10 de julio de 2018, el órgano judicial acordó la inadmisión de la oposición formulada por entender extemporánea su presentación, tras tomar como fecha de emplazamiento el 8 de mayo de 2018.

d) La entidad demandante de amparo interpuso recurso de reposición, alegando que la notificación y requerimiento no habían de entenderse realizadas el 8 de mayo de 2018, sino el 23 de junio siguiente, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no constituye sino un aviso de puesta a disposición para descarga de su contenido durante un plazo determinado; poniendo de manifiesto que, entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraría el art. 24 CE.

e) El recurso fue desestimado por auto de 28 de septiembre de 2018 con fundamento en que las entidades ejecutadas tienen la condición de persona jurídica y, por tanto, están obligadas a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 273.3 LEC. Según el auto, el art. 162.2 LEC impone que la comunicación electrónica surte efecto trascurridos tres días desde que fue efectuada sin que el destinatario acceda a su contenido. Concluye que, al constar que la notificación se puso a disposición de las ejecutadas el 8 de mayo de 2018, la presentación del escrito de oposición el 9 de julio de 2018 se produjo fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC, esto es más allá de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución.

3. La demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social; y ello pese a que esa comunicación fue el primer emplazamiento en la causa. Además, señala que, en todo caso, siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación el último día fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

La demandante de amparo insiste en que, por ser una persona jurídica, si bien está obligada a relacionarse con la administración de Justicia a través de medios electrónicos, según establece el art. 273 LEC; sin embargo, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía no se ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en ese concreto procedimiento, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero establece que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

La demandante de amparo, además, expone que el auto de 28 de septiembre de 2018 fundamenta su decisión en la Ley del procedimiento administrativo común, norma que es “inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales resulta aplicable tanto la Ley de enjuiciamiento civil como el art. 24 CE, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva. Alega finalmente que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en las vertientes del derecho a la defensa contradictoria y del derecho a la asistencia letrada, las cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Afirma también que el auto de 28 de septiembre de 2018 “huye de este tipo de consideraciones” al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal y prescindir, a su vez, de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

En consecuencia, solicita que se estime el recurso del amparo, acordando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de las resoluciones judiciales impugnadas, a fin de que el juzgado admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

4. La secretaria de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2019, acordó requerir al órgano judicial para que remitiera certificación acreditativa sobre la interposición de algún recurso de apelación en dicho procedimiento. El 6 de septiembre de 2019 se recibió certificación indicativa de que no fue presentado recurso alguno.

5. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 28 de octubre de 2019, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea “un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y la formación de la pieza separada de suspensión, que fue resuelta por ATC 152/2019, de 25 de noviembre.

6. La entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y bajo la asistencia del letrado don Alejandro Ingram Solís, por escrito registrado el 3 de diciembre de 2019, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca para comparecer ante este tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 4 de febrero de 2020, tuvo por personada y parte a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en la representación acreditada y acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La parte comparecida, mediante escrito registrado el 9 de marzo de 2020, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso, argumentando, tras invocar los artículos 43 de la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 162.2 LEC, que no se ha causado indefensión a la recurrente, pues consta que el auto despachando ejecución se puso a su disposición el 8 de mayo de 2018, presentando el escrito de oposición a la ejecución el 9 de julio siguiente, “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución)”.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 25 de febrero de 2020, presentó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo y, en consecuencia, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de contestar a la demanda”.

El Ministerio Fiscal, tras exponer la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal, con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, concluye que tanto por haber optado el órgano judicial por la notificación telemática en vez de la personal en el domicilio de la demandada, como por la forma de computar el plazo para formular oposición frente a la ejecución ya despachada, ha resultado infringido el derecho a la tutela judicial sin indefensión de la demandante, ya que, aunque en la regulación procesal conviven las notificaciones personales con las telemáticas, éstas últimas mantienen una excepción general cuando se trata del primer emplazamiento. De ese modo, la aplicación conjunta de lo establecido en los arts. 135, 152.2 y 155 LEC debió llevar al órgano judicial a aplicar la última de estas previsiones legales, conforme a la cual “cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

9. La entidad recurrente presentó sus alegaciones el 9 de marzo de 2020, remitiéndose a lo expuesto en su demanda, haciendo mención adicional a los pronunciamientos de la STC 47/2019, de 8 de abril, a propósito del uso indebido de la dirección electrónica habilitada para realizar el primer emplazamiento del demandado.

10. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único: *Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La STC 40/2020, de 27 de febrero, FJ 3, ha abordado el examen de la misma queja de fondo planteada en este recurso, en la que se aduce también la vulneración del art. 24.1 CE, como consecuencia de la inadmisión por extemporáneo del escrito de oposición a la ejecución. Se advierte en ella que para su solución resulta de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el último inciso del artículo 152.2 LEC, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, en relación con la garantía de emplazamiento personal inicial del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente). En ellas se ha concluido que no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, dado que esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio, sin que dicha forma de comunicación pueda ser sustituida por otra electrónica, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, exigencia de la que es complemento la regla establecida en el art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos que sustenten la acción. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Lo expuesto permite concluir ahora, al igual que se hizo en la STC 40/2020, FJ 4, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente, por no proceder a su emplazamiento personal en el proceso a efectos de requerirle de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el órgano judicial optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Por lo demás, el plazo para presentar el escrito de oposición fue computado invocando normas del procedimiento administrativo común que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos.

Por tanto, el presente recurso de amparo ha de ser estimado en aplicación de la doctrina fijada en las SSTC 47/2019 y 40/2020 y declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la entidad demandante (art. 24.1 CE). De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad de los autos impugnados del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, así como de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, retrotrayendo las actuaciones hasta este momento a fin de que el juzgado proceda a efectuar dicho emplazamiento de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 10 de julio y 28 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 106-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada, en lo que respecta exclusivamente a la demandante de amparo.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandante de amparo, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 115/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:115

Recurso de amparo 6052-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6052-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca de 28 de septiembre de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 10 de julio de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 106-2018. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. La entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, y bajo la asistencia del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de noviembre de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., promovió un procedimiento de ejecución hipotecaria frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca con el núm. 106-2018.

b) El juzgado acordó despachar ejecución mediante auto de 3 de mayo de 2018 frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue, acordando las medidas de ejecución y el requerimiento de pago al ejecutado, fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 8 de mayo de 2018; fecha en la que se recibió en la dirección electrónica habilitada de ambas entidades un mensaje del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre con el aviso de que hasta el 23 de junio siguiente tendrían disponible una notificación del juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 0106-2018, a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto. La ejecutada accedió a dicho enlace el 23 de junio de 2018.

c) La entidad demandante de amparo presentó el 9 de julio de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 10 de julio de 2018, el órgano judicial acordó la inadmisión de la oposición formulada por entender extemporánea su presentación, tras tomar como fecha de emplazamiento el 8 de mayo de 2018.

d) La entidad demandante de amparo interpuso recurso de reposición, alegando que la notificación y requerimiento no habían de entenderse realizadas el 8 de mayo de 2018, sino el 23 de junio siguiente, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no constituye sino un aviso de puesta a disposición para descarga de su contenido durante un plazo determinado; poniendo de manifiesto que, entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraría el art. 24 CE.

e) El recurso fue desestimado por auto de 28 de septiembre de 2018 con fundamento en que las entidades ejecutadas tienen la condición de persona jurídica y, por tanto, están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 273.3 LEC. Según el auto, el art. 162.2 LEC impone que la comunicación electrónica surte efecto trascurridos tres días desde que fue efectuada sin que el destinatario acceda a su contenido. Concluye que, al constar que la notificación se puso a disposición de las ejecutadas el 8 de mayo de 2018, la presentación del escrito de oposición el 9 de julio de 2018 se produjo fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC, esto es más allá de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución.

3. La demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social; y ello pese a que esa comunicación fue el primer emplazamiento en la causa. Además, señala que, en todo caso, siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación el último día fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

La demandante de amparo insiste en que, por ser una persona jurídica, si bien está obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según establece el art. 273 LEC; sin embargo, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía se no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en ese concreto procedimiento, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero establece que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

La demandante de amparo, además, expone que el auto de 28 de septiembre de 2018 fundamenta su decisión en la Ley del procedimiento administrativo común, norma que es “inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales resulta aplicable tanto la Ley de enjuiciamiento civil como el art. 24 CE, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva. Alega finalmente que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en las vertientes del derecho a la defensa contradictoria y del derecho a la asistencia letrada, las cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Afirma también que el auto de 28 de septiembre de 2018 “huye de este tipo de consideraciones” al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal y prescindir, a su vez, de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

En consecuencia, solicita que se estime el recurso del amparo, acordando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de las resoluciones judiciales impugnadas, a fin de que el juzgado admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

4. La secretaria de justicia de la Sección Tercera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2019, acordó requerir al órgano judicial para que remitiera certificación acreditativa sobre la interposición de algún recurso de apelación en dicho procedimiento. El 6 de septiembre de 2019 se recibió certificación indicativa de que no fue presentado recurso alguno.

5. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 28 de octubre de 2019, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea “un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)], y porque puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y la formación de la pieza separada de suspensión, que fue resuelta por ATC 153/2019, de 25 de noviembre.

6. La entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y bajo la asistencia del letrado don Alejandro Ingram Solís, por escrito registrado el 3 de diciembre de 2019, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca para comparecer ante este tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 4 de febrero de 2020, tuvo por personada y parte a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en la representación acreditada y acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La parte comparecida, mediante escrito registrado el 9 de marzo de 2020, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso, argumentando, tras invocar los artículos 43 de la Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 162.2 LEC, que no se ha causado indefensión a la recurrente, pues consta que el auto despachando ejecución se puso a su disposición el 8 de mayo de 2018, presentando el escrito de oposición a la ejecución el 9 de julio siguiente, “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución)”.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 9 de marzo de 2020, presentó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo y, en consecuencia, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

El Ministerio Fiscal, tras exponer la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal, con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero y 47/2019, de 8 de abril, concluye que tanto por haber optado el órgano judicial por la notificación telemática en vez de la personal en el domicilio de la demandada, como por la forma de computar el plazo para formular oposición frente a la ejecución ya despachada, ha resultado infringido el derecho a la tutela judicial sin indefensión de la demandante, ya que, aunque en la regulación procesal conviven las notificaciones personales con las telemáticas, éstas últimas mantienen una excepción general cuando se trata del primer emplazamiento. De ese modo, la aplicación conjunta de lo establecido en los arts. 135, 152.2 y 155 LEC debió llevar al órgano judicial a aplicar la última de estas previsiones legales, conforme a la cual “cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

9. La entidad recurrente presentó sus alegaciones el 9 de marzo de 2020, remitiéndose a lo expuesto en su demanda, haciendo mención adicional a los pronunciamientos de la STC 47/2019, de 8 de abril, a propósito del uso indebido de la dirección electrónica habilitada para realizar el primer emplazamiento del demandado.

10. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La STC 40/2020, de 27 de febrero, FJ 3, ha abordado el examen de la misma queja de fondo planteada en este recurso, en la que se aduce también la vulneración del art. 24.1 CE como consecuencia de la inadmisión por extemporáneo del escrito de oposición a la ejecución. Se advierte en ella que para su solución resulta de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el último inciso del artículo 152.2 LEC, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, en relación con la garantía de emplazamiento personal inicial del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente). En ellas se ha concluido que no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, dado que esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio, sin que dicha forma de comunicación pueda ser sustituida por otra electrónica, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, exigencia de la que es complemento la regla establecida en el art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos que sustenten la acción. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Lo expuesto permite concluir ahora, al igual que se hizo en la STC 40/2020, FJ 4, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente, por no proceder a su emplazamiento personal en el proceso a efectos de requerirla de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el órgano judicial optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Por lo demás, el plazo para presentar el escrito de oposición fue computado invocando normas del procedimiento administrativo común que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos.

Por tanto, el presente recurso de amparo ha de ser estimado en aplicación de la doctrina fijada en las SSTC 47/2019 y 40/2020 y declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la entidad demandante (art. 24.1 CE). De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad de los autos impugnados del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, así como de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, retrotrayendo las actuaciones hasta este momento a fin de que el juzgado proceda a efectuar dicho emplazamiento de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 10 de julio y 28 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 106-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada en lo que respecta exclusivamente a la demandante de amparo.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandante de amparo, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 116/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:116

Recurso de amparo 6458-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6458-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto de 10 de julio de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 17 de octubre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña Maria Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. El 5 de diciembre la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos mencionados en el encabezamiento de esta sentencia. El auto de 10 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria. El posterior, de 17 de octubre de 2018, dictado por el mismo órgano judicial, confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43.301 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 144 385,21 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real. En la demanda presentada por el Banco de Sabadell, S.A., este interesaba que el juzgado procediera a efectuar requerimiento de pago en el domicilio designado a tal efecto y que se identificaba en el propio escrito de demanda.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 3 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban. Asimismo se proveyó que dicho auto, junto con el decreto que debe dictar el letrado de la administración de justicia, fueran “notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, ordenando la expedición de mandamiento de certificación de la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Los citados auto y decreto fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 7 de mayo de 2018. El día 8 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a Penrei Inversiones, S.L., a través de su dirección electrónica habilitada un aviso de notificación en el que se decía literalmente:

“Ha recibido una notificación del organismo emisor juzgados y tribunales (SGAJ) en la dirección electrónica habilitada única del titular Penrei Inversiones, S.L., - NIF B73836173. La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 08-05-2018 hasta el 23-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su dirección electrónica habilitada podrá también consultar notificaciones de otras administraciones.

Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EJH/00000107/2018”

La recurrente en amparo recibió el día 22 de junio, en la misma dirección electrónica habilitada un “aviso de próxima caducidad”, recordándole que el plazo para la recepción de la comunicación terminaba el día 23 de junio de 2018 a las 23:59.

En esa fecha, Penrei Inversiones, S.L., accedió a la página web indicada teniendo acceso a la notificación y los documentos que la acompañaban, en concreto, el auto por el que se despacha ejecución, el decreto dictado por el letrado de la administración de justicia y la copia de la propia demanda. Automáticamente el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que se la notificación había sido enviada y aceptada con en la fecha de 23 de junio de 2018, a las 23:59 horas.

c) El 9 de julio de 2018 el representante procesal de la entidad recurrente en amparo, formalizó ante el juzgado su escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 10 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018. En el antecedente de hecho segundo del auto se decía que:

“En fecha 07 de mayo de 2018 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a ambas ejecutadas, y en fecha 09/07/2018 se ha presentado por Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición frente al auto de 10 de julio alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento de pago no habían sido realizadas el día 7 de mayo de 2018, sino el 23 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en este caso, desde el 8 de mayo al 23 de junio de 2018), y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152.1.2 párrafo tercero, 152.2, 155, 160, 162 y 273 LEC, vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 17 de octubre de 2018 en sentido desestimatorio. Se constata la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 273.3 a) LEC. Se determina que la recurrente yerra a la hora de interpretar la normativa aplicable, porque si bien es cierto que la notificación por medios electrónicos se realiza cuando el destinatario accede a su contenido, ese plazo no se cuenta desde la apertura, sino desde la puesta a su disposición por imperativo del art. 43 LPACAP. En este caso, afirma el auto, “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 07/05/18 no accediendo al contenido hasta el día 23/06/18 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 09/07/18 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 CE.

La mercantil recurrente considera que si bien el art. 273 LEC determina su obligación de intervenir con la administración de justicia por medios electrónicos ello no incluye al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, porque la “intervención” se refiere a actuaciones positivas como sujeto actor, no como sujeto destinatario. Se constata asimismo que el art. 135 LEC, relativo a la presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales, indica que las oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso, que estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia conforme a lo dispuesto en el art. 273 LEC, remitirán y recibirán todos los escritos, iniciadores o no, y demás documentos, a través de dichos sistemas salvo las excepciones establecidas en la ley, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras, así como de la fecha en que estás se hicieren. Una de esas excepciones sería la que concurre en este caso al tratarse del primer emplazamiento, que debería haberse hecho por remisión al domicilio (art. 155 LEC).

Refiriéndose expresamente al auto de 17 de octubre de 2018 que desestima el recurso de reposición, la recurrente en amparo entiende que el órgano judicial en esta resolución aplica normativa derivada del procedimiento administrativo común, que no resulta aplicable al procedimiento judicial civil, aun cuando pretenda ampararse en el art. 273 LEC o en la Ley 42/2015 de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, pues olvida la existencia de otro tipo de preceptos aplicables al caso, a las que se ha hecho previa referencia, en particular los referidos a la exigencia de presentación de documento en soporte papel en el primer acto de comunicación procesal (art. 273 LEC).

La entidad recurrente afirma, por último, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En consecuencia, solicita la estimación del amparo, instando al tribunal para que acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas (*sic*) de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, solicitando, consecuentemente, la “suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 97-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Segunda del tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

En la misma providencia se acuerda dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo; se solicita asimismo la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 107-2018.

La Sección acordó, asimismo y mediante providencia de la misma fecha, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 27 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 4 de julio de 2019, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 110/2019, de 30 de septiembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

5. El 24 de junio de 2019 este tribunal, de conformidad con el art. 88 LOTC, requirió mediante diligencia de ordenación al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lorca para que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales, o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria 107-2018. Con fecha 9 de julio de 2019, el juzgado contestó a la anterior, manifestando que no se habría interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo.

6. El día 17 de julio de 2019, a través de la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, se personó en el procedimiento de amparo constitucional el Banco de Sabadell, S.A., solicitando ser tenido por parte en el procedimiento. Esta personación se acepta mediante diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2019, en la que también se contiene el emplazamiento a las partes y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga, una vez recibidas las actuaciones y puestas a la vista de todos.

7. Mediante escrito registrado el 14 de octubre de 2019, presentó sus alegaciones la mercantil recurrente, ratificándose en todas y cada una de las alegaciones vertidas en su escrito de demanda y trayendo a su escrito la cita expresa de la STC 47/2019, de 8 de abril.

8. Con fecha de 17 de octubre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que se tuviera a la interviniente como subrogada y parte en este procedimiento, en lugar del Banco de Sabadell, S.A.

Luego de alegar como cuestión previa que el Banco de Sabadell, S.A., había transmitido por cesión a dicha mercantil la titularidad de diversos créditos hipotecarios, entre ellos el que concierne a la finca objeto de ejecución en el proceso *a quo*, razón por la cual de acuerdo con las normas de la Ley de enjuiciamiento civil sobre sucesión procesal pide se continúen con ella las actuaciones, el escrito niega en cuanto al fondo de la demanda de amparo que se haya producido la lesión constitucional alegada, entendiendo que lo pretendido por la recurrente es solo dilatar el procedimiento de ejecución hipotecaria.

En su escrito de alegaciones esta parte invoca los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2018 LPACAP, 273.3 LEC y 43 LPACAP en el mismo sentido interpretado por las resoluciones judiciales impugnadas. Invoca, asimismo, el art. 162.2 LEC que, cuando trata de los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos o similares, establece que constatada la correcta remisión de dicho acto de comunicación se entenderá que la comunicación ha sido legalmente efectuada desplegando plenamente sus efectos cuando transcurran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido. Sobre la base de las previsiones legales previamente citadas, esta parte entiende que la recurrente en amparo presentó su escrito fuera de plazo, de modo que las resoluciones impugnadas no le han causado indefensión alguna.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

9. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones el 30 de octubre de 2019 interesando la estimación del recurso de amparo.

a) Tras exponer detalladamente los antecedentes del recurso, la fiscalía procede a examinar, en primer lugar, si concurre el óbice de la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], lo que determinaría la inadmisión del amparo.

En el escrito se recuerda que la resolución por la que se inadmitió la oposición al despacho de ejecución, esto es el auto de 10 de julio de 2018, había alcanzado firmeza al ser desestimado el recurso de reposición que se interpuso contra la misma. Aclarado por el juzgado *a quo*, a instancia del tribunal, que no constaba interpuesto recurso de apelación contra ninguna de las resoluciones judiciales aquí impugnadas, la fiscal afirma que la entidad recurrente cumplió con el requisito procesal de agotar la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC]. En concreto, porque el auto desestimatorio del recurso de reposición indicó como pie de recurso que dicha resolución judicial era firme y contra ella no cabía recurso alguno. Además se entiende que no cabía la interposición del incidente de nulidad del art. 225 LEC y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) pues la vulneración que se imputa al auto de 10 de junio se denunció en el recurso de reposición dando a la juez la oportunidad de restaurar por sí las vulneraciones alegadas.

Continúa diciendo el escrito que tampoco puede considerarse prematura la interposición del recurso de amparo, porque si bien el auto que denegó la reposición “no pone fin al procedimiento y así, la ejecución, conforme a las normas procesales que la regulan, contin[ú]a por sus trámites”, es lo cierto que “ante la imposibilidad de revertir la situación, esperar al fin del procedimiento de ejecución, que sólo se produce ‘con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que se acordará por decreto del letrado de la administración de justicia’ […] (art. 570 LEC), supondría la perpetuación en el tiempo de la vulneración denunciada con un claro perjuicio para el afectado”. Cita al respecto doctrina constitucional que modera el rigor en la exigencia de esperar al fin del procedimiento para impetrar el amparo, cuando en situaciones excepcionales su injustificada perpetuación en el tiempo se traduce en un gravamen adicional, extensión o mayor intensidad de la lesión para la parte (con cita de las SSTC 76/2009, FJ 3, y 78/2009, FJ 2, ambas de 23 de marzo; y de los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 2, y 524/2005, de 20 de diciembre, FJ 2). Descarta así que haya óbice alguno que determine la inadmisión de la demanda de amparo.

b) Por lo que hace a las cuestiones de fondo, la fiscalía entiende que la denuncia se centra en discutir dos tipos de argumento: a) en primer lugar, los que justifican la opción del juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio de la sociedad de conformidad con el art. 155.1 LEC; y b) en segundo lugar, los que llevan al órgano judicial *a quo* a aplicar erróneamente el art. 273.3 a) LEC y los arts. 14.2 y 43.2 párrafo segundo LPACAP lo que habría determinado la inadmisión de la oposición formulada y la desestimación del recurso de reposición frente a esa resolución y la definitiva indefensión de la demandante.

Y para valorar si ha existido o no lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, la fiscalía comprueba si los razonamientos dados por el juzgado para justificar la forma de comunicación procesal llevada a cabo se ajustan a parámetros de razonabilidad adecuados, y si esos razonamientos se acomodan a la las exigencias derivadas del deber de asegurar que el acto de comunicación sirva al propósito de garantizar que la parte pueda acceder al proceso, cuestiones ambas que se analizan a la luz de la STC 47/2019, de 8 de abril, por la similitud del asunto que resuelve con el que es objeto del presente recurso de amparo.

Antes de efectuar dicho análisis, las alegaciones sostienen que la única norma del proceso de ejecución hipotecaria que se refiere a esta cuestión es el artículo 553 LEC, cuyo contenido nada aporta respecto a la forma de llevarse a cabo las notificaciones, por lo que cumple acudir las normas generales de la Ley de enjuiciamiento civil, en particular, a los arts. 135.1 y 4, 152.2, 155, 156, 158, 161 y 273.4, párrafo segundo. De esta normativa, se deduce que la utilización de medios electrónicos para la práctica de actos de comunicación puede configurarse como una obligación o como un derecho; como una obligación para algunas partes como los profesionales de la justicia y las personas jurídicas, y como un derecho para los que pudiendo optar lo hacen así pero, en el primer caso, la obligación no es absoluta sino que admite excepciones en el sentido de lo que reconocen las SSTC 6/2016 y 102/2019, que establecen que no cabe llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el artículo 155.1 LEC, los cuales “se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. De lo expuesto deduce el Ministerio Fiscal que el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca no debió prescindir de la notificación personal, conclusión a la que conducen la propia literalidad de los preceptos examinados, concretamente de los arts. 155 y 273 LEC, y el análisis de la doctrina de este tribunal sentada en la STC 47/2019, de 8 de abril, concretamente en el fundamento jurídico 4, y posteriormente reiterada en el fundamento jurídico 2 de la STC 102/2019, de 16 de septiembre, que resulta, según la fiscalía, íntegramente trasladable al supuesto analizado en este amparo.

El auto de17 de octubre, considera extemporánea la formulación de la oposición a la ejecución basándose en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, en los arts. 14.2 a) y 43.2 de la ley 39/2015 y en el art. 273.3 LEC. Pero, como se afirma en la STC 47/2019, ninguna de esas normas “tienen la virtualidad, ni individualmente ni conjuntamente considerados, de impedir la aplicación del específico régimen jurídico de la primera citación o emplazamiento del demandado, pues ninguna de esas normas exceptúa de la aplicación del art. 155 LEC a quienes, conforme al art. 273.3 LEC, están obligados a relacionarse con la administración de justicia por vía electrónica o telemática”, de modo que cuando el juzgado formula esta interpretación provoca en la demandante de amparo la indefensión prohibida en el art. 24.1 CE (con cita del fundamento jurídico 3 de la STC 49/2019).

Además, esa lesión se perpetuó con la desestimación del recurso de reposición que, adicionalmente, aplicó erróneamente el art. 43.2 apartado segundo de la ley 39/2015 pues este precepto es aplicable a los procedimientos administrativos en los que la Ley de enjuiciamiento civil tiene carácter supletorio, mientras que en el procedimiento civil la norma equivalente aplicable es la contenida en el art. 162.2 LEC que solo se aplica a los supuestos en que la comunicación telemática es admitida legalmente y, por tanto, no al supuesto aquí analizado. Esa errónea selección de normas para la resolución del recurso de reposición supuso una vulneración del derecho del ejecutado a obtener una respuesta razonada, motivada y fundada en Derecho, que también constituye una exigencia derivada del art. 24.l CE.

Por último el Ministerio Fiscal pone de manifiesto el desajuste entre la previsión del art. 162.2 LEC, que establece que si consta la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, transcurridos “tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos”, y el aviso efectuado por el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre que, en este caso, informó de que la notificación estaría disponible desde el 8 de mayo hasta el 23 de junio de 2018. Pero reconoce que ese desajuste, sea cual sea la causa, procede de un error no imputable a la parte y del que, sin embargo, en este caso se ha derivado un perjuicio real para el ejecutado, como ha sido el haber inadmitido su oposición y, por tanto, habérsele privado del derecho a defenderse.

En atención a todo lo expuesto, la fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, apreciando la vulneración del derecho de la empresa recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al proceso, con la consiguiente declaración de nulidad de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución y la retroacción de las actuaciones al momento en que se acordó notificar al auto despachando ejecución y el decreto del letrado de la administración de justicia con traslado de la copia de la demanda, a través de la dirección electrónica habilitada, y en su lugar se proceda a la notificación personal que exige el articulo 155 LEC, con el fin de que se le comunique, al recurrente, lo allí acordado en legal forma y darle la posibilidad de ejercer su derecho.

10. Con fecha 16 de diciembre de 2019 tuvo entrada en este tribunal el auto de 3 de diciembre de 2019, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, por el que se acuerda tener por sucedido en la posición procesal de Banco de Sabadell, S.A., a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018.

11. Por providencia de 17 de septiembre de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*.

a) El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 10 de julio de 2018 y 17 de octubre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018. El auto de 10 de julio de 2018 inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria, mientras que el de 17 de octubre de 2018 confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La constatación de la existencia del óbice de extemporaneidad se basa en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada) la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 23 de junio.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que habría generado indefensión, y por tanto vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución e impedirse la formulación del oportuno recurso. Por su parte, la mercantil Pera Assets Designated Activity Company, interesada en el procedimiento de ejecución como adquirente del crédito cuya ejecución se insta en la instancia, solicita la desestimación del recurso alineando sus argumentos con los contenidos en las resoluciones impugnadas. Por último, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

b) El presente recurso de amparo se inscribe en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

La cabecera de la precitada se identifica en el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y que resuelve la STC 40/2020, de 25 de febrero.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de este, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Penrei Inversiones, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 10 de julio de 2018 y de 17 de octubre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 117/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:117

Recurso de amparo 6464-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6464-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto de 10 de julio de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado de 17 de octubre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña Maria Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. El 5 de diciembre la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos mencionados en el encabezamiento de esta sentencia. El auto de 10 de julio de 2018, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria. El posterior, de 17 de octubre de 2018, dictado por el mismo órgano judicial, confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43.301 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 144 385,21 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real. En la demanda presentada por el Banco de Sabadell, S.A., este interesaba que el juzgado procediera a efectuar requerimiento de pago en el domicilio designado a tal efecto y que se identificaba en el propio escrito de demanda.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el de 3 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban. Asimismo se proveyó que dicho auto, junto con el decreto que debe dictar el letrado de la administración de Justicia, fueran “notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la LEC, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió, además, que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 de la LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de Justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, ordenando la expedición de mandamiento de certificación de la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Los citados auto y decreto fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 7 de mayo de 2018. El día 8 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a través de su dirección electrónica habilitada un aviso de notificación en el que se decía literalmente:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada Única del titular Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.—NIF B73258006. La notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada Única desde el 08-05-2018 hasta el 23-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es.

A través de su DEH podrá también consultar notificaciones de otras Administraciones.

Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EJH/00000107/2018’”.

La recurrente en amparo recibió el día 22 de junio, en la misma dirección electrónica habilitada un “aviso de próxima caducidad”, recordándole que el plazo para la recepción de la comunicación terminaba el día 23 de junio de 2018, a las 23:59 horas.

En esa fecha, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., accedió a la página web indicada teniendo acceso a la notificación y los documentos que la acompañaban, en concreto el auto por el que se despacha ejecución, el decreto dictado por el letrado de la administración de Justicia y la copia de la propia demanda. Automáticamente el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que la notificación había sido enviada y aceptada con fecha de 23 de junio de 2018, a las 23:59 horas.

c) El 9 de julio de 2018 el representante procesal de la entidad recurrente en amparo, formalizó ante el juzgado su escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 10 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018. En el antecedente de hecho segundo del auto se decía que:

“En fecha 7 de mayo de 2018 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a ambas ejecutadas, y en fecha 09 de julio de 2018 se ha presentado por Penrei Inversiones, S.L. y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. oposición a la ejecución hipotecaria”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición frente al auto de 10 de julio alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento de pago no habían sido realizadas el día 7 de mayo de 2018, sino el 23 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en este caso, desde el 8 de mayo al 23 de junio de 2018), y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152.1.2, párrafo tercero, 152.2, 155, 160, 162 y 273 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 17 de octubre de 2018 en sentido desestimatorio. Se constata la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 273.3 a) LEC. Se determina que la recurrente yerra a la hora de interpretar la normativa aplicable, porque si bien es cierto que la notificación por medios electrónicos se realiza cuando el destinatario accede a su contenido, ese plazo no se cuenta desde la apertura, sino desde la puesta a su disposición por imperativo del art. 43 LPACAP. En este caso, afirma el auto, “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 07/05/18 no accediendo al contenido hasta el día 23/06/18 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 09/07/18 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución), y siendo que conforme al art. 136 de la LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales, o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española.

La mercantil recurrente considera que si bien el art. 273 LEC determina su obligación de intervenir con la administración de Justicia por medios electrónicos ello no incluye al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, porque la “intervención” se refiere a actuaciones positivas como sujeto actor, no como sujeto destinatario. Se constata asimismo que el art. 135 LEC, relativo a la presentación de escritos a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales, indica que las oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso, que estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de Justicia conforme a lo dispuesto en el art. 273 LEC, remitirán y recibirán todos los escritos, iniciadores o no, y demás documentos, a través de dichos sistemas salvo las excepciones establecidas en la ley, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras, así como de la fecha en que estas se hicieren. Una de esas excepciones sería la que concurre en este caso al tratarse del primer emplazamiento, que debería haberse hecho por remisión al domicilio (art. 155 LEC).

Refiriéndose expresamente al auto de 17 de octubre de 2018 que desestima el recurso de reposición, la recurrente en amparo entiende que el órgano judicial en esta resolución aplica normativa derivada del procedimiento administrativo común, que no resulta aplicable al procedimiento judicial civil, aun cuando pretenda ampararse en el art. 273 LEC o en la Ley 42/2015, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, pues olvida la existencia de otro tipo de preceptos aplicables al caso, a los que se ha hecho previa referencia, en particular los referidos a la exigencia de presentación de documentos en soporte papel en el primer acto de comunicación procesal (art. 273 LEC).

La entidad recurrente afirma, por último, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En consecuencia, solicita la estimación del amparo, instando al tribunal para que acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un segundo otrosí digo, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [sic] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, solicitando, consecuentemente, la “suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 97-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. El 25 de febrero de 2019, la Sala Primera adopta acuerdo de conexión entre los recursos de amparo núms. 6464-2018 y 6458-2018, provenientes del mismo proceso.

5. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la Sección Segunda del tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

En la misma providencia se acuerda dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo; no se solicita la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 107-2018, al haberse solicitado ya en la tramitación del recurso de amparo núm. 4658-2018.

La Sección acordó, asimismo y mediante providencia de la misma fecha, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 26 de junio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 4 de julio de 2019, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 111/2019, de 30 de septiembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

6. El 21 de junio de 2019 este tribunal, de conformidad con el art. 88 LOTC, requirió mediante diligencia de ordenación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca para que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales, o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria 107-2018. Con fecha 9 de julio de 2019, el juzgado contestó a la anterior, manifestando que no se había interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo.

7. El día 17 de julio de 2019, a través de la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, se personó en el procedimiento de amparo constitucional el Banco de Sabadell, S.A., solicitando ser tenido por parte en el procedimiento. Esta personación se acepta mediante diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2019, en la que también se contiene el emplazamiento a las partes y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan, una vez recibidas las actuaciones y puestas a la vista de todos.

8. Mediante escrito registrado el 9 de octubre de 2019, presentó sus alegaciones la mercantil recurrente, ratificándose en todas y cada una de las alegaciones vertidas en su escrito de demanda y trayendo a su escrito la cita expresa de la STC 47/2019, de 8 de abril.

9. Con fecha de 9 de octubre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que se tuviera a la interviniente como subrogada y parte en este procedimiento, en lugar del Banco de Sabadell, S.A.

Luego de alegar como cuestión previa que el Banco de Sabadell, S.A. había transmitido por cesión a dicha mercantil la titularidad de diversos créditos hipotecarios, entre ellos el que concierne a la finca objeto de ejecución en el proceso *a quo*, razón por la cual, de acuerdo con las normas de la Ley de enjuiciamiento civil sobre sucesión procesal, pide se continúen con ella las actuaciones, el escrito niega en cuanto al fondo de la demanda de amparo que se haya producido la lesión constitucional alegada, entendiendo que lo pretendido por la recurrente es solo dilatar el procedimiento de ejecución hipotecaria.

En su escrito de alegaciones esta parte invoca los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), 273.3 LEC y 43 LPACAP en el mismo sentido interpretado por las resoluciones judiciales impugnadas. Invoca, asimismo, el art. 162.2 LEC que, cuando trata de los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos o similares, establece que constatada la correcta remisión de dicho acto de comunicación se entenderá que la comunicación ha sido legalmente efectuada desplegando plenamente sus efectos cuando transcurran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido. Sobre la base de las previsiones legales previamente citadas, esta parte entiende que la recurrente en amparo presentó su escrito fuera de plazo, de modo que las resoluciones impugnadas no le han causado indefensión alguna.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presenta sus alegaciones el 28 de octubre de 2019 interesando la estimación del recurso de amparo.

a) Tras exponer detalladamente los antecedentes del recurso, la fiscalía procede a examinar, en primer lugar, si concurre el óbice de la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], lo que determinaría la inadmisión del amparo.

En el escrito se recuerda que la resolución por la que se inadmitió la oposición al despacho de ejecución, esto es el auto de 10 de julio de 2018, había alcanzado firmeza al ser desestimado el recurso de reposición que se interpuso contra la misma. Aclarado por el juzgado *a quo*, a instancia del tribunal, que no constaba interpuesto recurso de apelación contra ninguna de las resoluciones judiciales aquí impugnadas, la fiscal afirma que la entidad recurrente cumplió con el requisito procesal de agotar la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC]. En concreto, porque el auto desestimatorio del recurso de reposición indicó como pie de recurso que dicha resolución judicial era firme y contra ella no cabía recurso alguno. Además, se entiende que no cabía la interposición del incidente de nulidad del art. 225 LEC y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pues la vulneración que se imputa al auto de 10 de junio se denunció en el recurso de reposición dando a la juez la oportunidad de restaurar por sí las vulneraciones alegadas.

Continúa diciendo el escrito que tampoco puede considerarse prematura la interposición del recurso de amparo, porque si bien el auto que denegó la reposición “no pone fin al procedimiento y así, la ejecución, conforme a las normas procesales que la regulan, contin[ú]a por sus trámites”, es lo cierto que “ante la imposibilidad de revertir la situación, esperar al fin del procedimiento de ejecución, que solo se produce ‘con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que se acordará por decreto del letrado de la administración de Justicia’ […] (art. 570 LEC), supondría la perpetuación en el tiempo de la vulneración denunciada con un claro perjuicio para el afectado”. Cita al respecto doctrina constitucional que modera el rigor en la exigencia de esperar al fin del procedimiento para impetrar el amparo, cuando en situaciones excepcionales su injustificada perpetuación en el tiempo se traduce en un gravamen adicional, extensión o mayor intensidad de la lesión para la parte (con cita de las SSTC 76/2009, FJ 3, y 78/2009, FJ 2, ambas de 23 de marzo; y de los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 2, y 524/2005, de 20 de diciembre, FJ 2). Descarta así que haya óbice alguno que determine la inadmisión de la demanda de amparo.

b) Por lo que hace a las cuestiones de fondo, la fiscalía entiende que la denuncia se centra en discutir dos tipos de argumento: i) en primer lugar, los que justifican la opción del juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio de la sociedad de conformidad con el art. 155.1 LEC; y ii) en segundo lugar, los que llevan al órgano judicial *a quo* a aplicar erróneamente el art. 273.3 a) LEC y los arts. 14.2 y 43.2, segundo párrafo, LPACAP lo que habría determinado la inadmisión de la oposición formulada y la desestimación del recurso de reposición frente a esa resolución y la definitiva indefensión de la demandante.

Y para valorar si ha existido o no lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, la fiscalía comprueba si los razonamientos dados por el juzgado para justificar la forma de comunicación procesal llevada a cabo se ajustan a parámetros de razonabilidad adecuados, y si esos razonamientos se acomodan a las exigencias derivadas del deber de asegurar que el acto de comunicación sirva al propósito de garantizar que la parte pueda acceder al proceso, cuestiones ambas que se analizan a la luz de la STC 47/2019, de 8 de abril, por la similitud del asunto que resuelve con el que es objeto del presente recurso de amparo.

Antes de efectuar dicho análisis, las alegaciones sostienen que la única norma del proceso de ejecución hipotecaria que se refiere a esta cuestión es el artículo 553 LEC, cuyo contenido nada aporta respecto a la forma de llevarse a cabo las notificaciones, por lo que cumple acudir las normas generales de la Ley de enjuiciamiento civil, en particular a los arts. 135.1 y 4, 152.2, 155, 156, 158, 161 y 273.4, segundo párrafo. De esta normativa, se deduce que la utilización de medios electrónicos para la práctica de actos de comunicación puede configurarse como una obligación o como un derecho; como una obligación para algunas partes, como los profesionales de la justicia y las personas jurídicas, y como un derecho para los que pudiendo optar lo hacen así pero, en el primer caso, la obligación no es absoluta sino que admite excepciones en el sentido de lo que reconocen las SSTC 6/2016 y 102/2019, que establecen que no cabe llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el artículo 155.1 LEC, los cuales “se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. De lo expuesto deduce el Ministerio Fiscal que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca no debió prescindir de la notificación personal, conclusión a la que conducen la propia literalidad de los preceptos examinados, concretamente de los arts. 155 y 273 LEC, y el análisis de la doctrina de este tribunal sentada en la STC 47/2019, de 8 de abril, concretamente en el FJ 4, y posteriormente reiterada en el FJ 2 de la STC 102/2019, de 16 de septiembre, que resulta, según la fiscalía, íntegramente trasladable al supuesto analizado en este amparo.

El auto de17 de octubre, considera extemporánea la formulación de la oposición a la ejecución basándose en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, en los arts. 14.2 a) y 43.2 de la ley 39/2015 y en el art. 273.3 LEC. Pero, como se afirma en la STC 47/2019, ninguna de esas normas “tienen la virtualidad, ni individualmente ni conjuntamente considerados, de impedir la aplicación del específico régimen jurídico de la primera citación o emplazamiento del demandado, pues ninguna de esas normas exceptúa de la aplicación del art. 155 LEC a quienes, conforme al art. 273.3 LEC, están obligados a relacionarse con la administración de Justicia por vía electrónica o telemática”, de modo que cuando el juzgado formula esta interpretación provoca en la demandante de amparo la indefensión prohibida en el art. 24.1 CE (con cita del fundamento jurídico 3 de la STC 49/2019).

Además, esa lesión se perpetuó con la desestimación del recurso de reposición que, adicionalmente, aplicó erróneamente el art. 43.2, segundo párrafo, de la ley 39/2015 pues este precepto es aplicable a los procedimientos administrativos en los que la Ley de enjuiciamiento civil tiene carácter supletorio, mientras que en el procedimiento civil la norma equivalente aplicable es la contenida en el art. 162.2 LEC que solo se aplica a los supuestos en que la comunicación telemática es admitida legalmente y, por tanto, no al supuesto aquí analizado. Esa errónea selección de normas para la resolución del recurso de reposición supuso una vulneración del derecho del ejecutado a obtener una respuesta razonada, motivada y fundada en Derecho, que también constituye una exigencia derivada del art. 24.l CE.

Por último el Ministerio Fiscal pone de manifiesto el desajuste entre la previsión del art. 162.2 LEC, que establece que si consta la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, transcurridos “tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos”, y el aviso efectuado por el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre que, en este caso, informó de que la notificación estaría disponible desde el 8 de mayo hasta el 23 de junio de 2018. Pero reconoce que ese desajuste, sea cual sea la causa, procede de un error no imputable a la parte y del que, sin embargo, en este caso se ha derivado un perjuicio real para el ejecutado, como ha sido el haber inadmitido su oposición y, por tanto, habérsele privado del derecho a defenderse.

En atención a todo lo expuesto, la fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, apreciando la vulneración del derecho de la empresa recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al proceso, con la consiguiente declaración de nulidad de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución y la retroacción de las actuaciones al momento en que se acordó notificar al auto despachando ejecución y el decreto del letrado de la administración de Justicia con traslado de la copia de la demanda, a través de la dirección electrónica habilitada, y en su lugar se proceda a la notificación personal que exige el articulo 155 LEC, con el fin de que se le comunique, al recurrente, lo allí acordado en legal forma y darle la posibilidad de ejercer su derecho.

11. Con fecha 16 de diciembre de 2019 tuvo entrada en este tribunal el auto de 3 de diciembre de 2019, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, por el que se acuerda tener por sucedido en la posición procesal de Banco de Sabadell, S.A., a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018.

12. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*.

a) El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 10 de julio de 2018 y 17 de octubre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 107-2018. El auto de 10 de julio de 2018 inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria, mientras que el de 17 de octubre de 2018 confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La constatación de la existencia del óbice de extemporaneidad se basa en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 7 de mayo de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada) la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 23 de junio de 2018.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que habría generado indefensión, y por tanto vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución e impedirse la formulación del oportuno recurso. Por su parte, la mercantil Pera Assets Designated Activity Company, interesada en el procedimiento de ejecución como adquirente del crédito cuya ejecución se insta en la instancia, solicita la desestimación del recurso alineando sus argumentos con los contenidos en las resoluciones impugnadas. Por último, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

b) El presente recurso de amparo se inscribe en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

La cabecera de la precitada se identifica en el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y que resuelve la STC 40/2020, de 25 de febrero.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y en ella se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de este, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirle de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 10 de julio de 2018 y 17 de octubre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 107-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 118/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:118

Recurso de amparo 667-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 667-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 13 de diciembre de 2018, que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 72-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 31 de enero de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra la resolución arriba mencionada.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Mediante escrito presentado en fecha 4 de abril de 2018, la entidad Banco de Sabadell, S.A. interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra la ahora recurrente de amparo, en relación con la finca registral 43.228, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Incoado procedimiento de ejecución hipotecaria (núm. 72-2018), mediante auto de fecha 6 de julio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca (en adelante, el juzgado) ordenó la ejecución del título hipotecario, despachó ejecución contra la ahora demandante de amparo y dispuso, a continuación, lo siguiente:

“El presente auto, junto con el decreto que dictará el letrado de la administración de Justicia, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”.

b) Por medio de decreto de 6 de julio de 2018, el letrado de la administración de justicia del juzgado dispuso la expedición del correspondiente mandamiento al registro de la propiedad y la realización del requerimiento de pago al ejecutado, añadiendo lo siguiente “[e]l presente decreto se notificará en la forma dispuesta en el auto que autoriza la ejecución”.

c) Según consta en el libro de actos de comunicación del juzgado, la notificación del requerimiento de pago fue efectuada en “sede electrónica”. El envío fue realizado en fecha 10 de julio de 2018, con recepción en destino el mismo día, y fue retirada por el destinatario el 26 de julio de 2018. Más en concreto, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió el 10 de julio de 2018 un correo electrónico en el que señalaba como asunto “Juzgados y Tribunales — Aviso de Notificación para el NIF B73836173”, dirigida a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. — NIF B73258006. Según el texto del correo, la notificación venía referida al asunto “JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EJH/0000072/2018”, indicándole que la “notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 10-07-2018 hasta el 25-08-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”. Más adelante se añadía que “independientemente del tiempo que tenga a su disposición el acto de comunicación, transcurridos tres días hábiles desde su puesta a su disposición sin que el destinatario haya accedido a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando todos sus efectos, conforme con lo establecido en el art. 162.2 de la LEC”, para finalizar señalando que este “aviso conforme a lo dispuesto en el art. 25 del R.D: 1065/2015 no tiene efecto procesal alguno”.

En la certificación emitida por el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada también consta que la notificación tenía como número de referencia el 89246155b44b111e1251, que fue puesta a disposición del destinatario el 10 de julio de 2018 y que la fecha de aceptación fue el 26 de julio de 2018, figurando como certificado digital receptor el correspondiente a Juan Miguel Jiménez, en su calidad de representante de la citada mercantil.

d) En escrito presentado ante el juzgado el día 5 de septiembre de 2018, la demandante de amparo compareció en el procedimiento interesando la nulidad del acto de comunicación efectuado. Tras reproducir los preceptos legales que entiende aplicables, la demandante señala en dicho escrito lo siguiente:

“En el caso que nos ocupa, pese a indicarse en el decreto de fecha 6 de julio de 2018 […], lo cierto es que el auto indicado no ha sido notificado a mi representada, por lo que ignoramos siquiera si la demanda ha sido admitida a trámite y en qué términos, puesto que no consta en las notificaciones electrónicas recibidas, por lo que no ha sido notificado a mi representada, lo cual le produce el efecto de ignorar los términos en los que se ha despachado, en su caso, ejecución solicitada en la demanda, lo que la deja a mi representada en situación de absoluta indefensión, sin poder articular al efecto ninguno de los mecanismos de oposición que la ley le otorga”.

e) Mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2018 el juzgado desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones con la siguiente argumentación:

“En el caso que nos ocupa, es cierto que el auto por el que se despachaba la ejecución no se incluyó entre la documentación que se remitió a la mercantil ejecutada a través de la sede electrónica, y que reconoce recibida el día 10 de julio de 2018, esto es, la demanda de ejecución y los documentos que la acompañaban, así como el decreto despachando ejecución, donde se incluía igualmente la mención de las cantidades reclamadas y por las que se debía realizar el requerimiento de pago. Ahora bien, examinadas las actuaciones, se concluye que el ejecutado no sufrió indefensión, ya que dicha omisión material podría haberse subsanado si el ejecutado hubiese adoptado una postura activa, poniendo la misma de manifiesto en el plazo que la ley le concedía para formular oposición a la ejecución, algo que no realizó, por lo que solo al mismo es achacable la supuesta indefensión que se alega. En consecuencia, procede la desestimación de la nulidad de actuaciones interesada”.

En su parte dispositiva, el auto indica expresamente que “contra la presente resolución no cabe recurso alguno”.

Este auto fue notificado en fecha 17 de diciembre de 2018, y es el objeto del presente recurso interpuesto por la citada entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

3. La demanda de amparo alega que la resolución judicial impugnada causa la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

La actora argumenta en su demanda que se le dio conocimiento del procedimiento “a través de un correo electrónico, que careciendo de efectos procesales, como así se manifiesta en el propio texto del correo electrónico, se le da el carácter de emplazamiento y primera notificación para personarse en unas actuaciones, sin constatar la existencia misma de su recepción íntegra y del acceso de mi representada al contenido de los documentos que se pretendía notificar mediante el emplazamiento por la vía telemática, y a pesar de ello no se realizara otro tipo de gestión para dejar constancia en las actuaciones de la efectiva recepción de la notificación por el destinatario de la misma, lo que ha de llevar a declarar conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva y reponer las actuaciones al momento en que se produce el acceso a la notificación telemática, que además de todo lo anterior estaba incompleta ya que cuando mi representada accedió a su contenido no contenía e[l] auto por el que se había admitido a trámite la demanda de ejecución hipotecaria y las condiciones de tal admisión, negándonos además en este momento poder formular la correspondiente oposición a la misma ya que tal y como establece el auto recurrido que admite que la notificación estaba incompleta, pero que al no haberse opuesto en tiempo a la misma mi representada es la que ha causado esa indefensión a sí misma, algo que vulnera claramente el derecho fundamental proclamado en el art. 24 de la Constitución Española”. La demandante afirma que fue el día 26 de julio cuando accedió al contenido de la notificación, advirtiendo que no se le notificaba el auto por el que se despachaba ejecución, “presentando en consecuencia la solicitud de nulidad de actuaciones”.

La recurrente reconoce que, por ser una persona jurídica, viene obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos. Aclara, no obstante, que cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Además, su entidad nunca facilitó una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones telemáticas y, a pesar de ello, se le remitió un aviso que no permitía conocer realmente el objeto del asunto.

Afirma que, a causa de la defectuosa notificación, “no tuvo conocimiento del emplazamiento, llevado a cabo por medios electrónicos, hasta el acceso a su contenido, esto es el 26 de julio de 2018”, advirtiendo entonces “el error en cuanto a que el auto por el que despacha ejecución no consta entre los documentos que le notifican”. Promovida por la actora la nulidad de actuaciones, el órgano judicial la desestimó ignorando que el primer emplazamiento había sido efectuado por un medio inidóneo (electrónico) y sin incluir la documentación pertinente, causando la consiguiente indefensión a la recurrente.

Tras analizar la fundamentación del auto impugnado, y con cita expresa de la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 115/1988, 195/1990 y 326/1993), alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto al derecho a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin mayor concreción al caso.

Finaliza solicitando que el Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad del auto de 13 de diciembre de 2018, “reconociendo el derecho individual de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a obtener una resolución con respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, y la nulidad de actuaciones y reposición de todo al momento conforme a derecho, estimándose nuestra solicitud de nulidad de actuaciones y se nos conceda el plazo legalmente establecido para poder oponernos a la demanda de ejecución hipotecaria”.

Por medio de un segundo otrosí digo, en el escrito de demanda se argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que se solicitó “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 72-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial [sic]”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 30 de septiembre de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) que, obrando ya testimonio de las actuaciones se dirija atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que se proceda a “emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento” de origen, excepto a la “recurrente en amparo”, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días; y (iii) formar la “oportuna pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”. Este traslado fue cumplimentado por la parte recurrente, mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2019, en el que se ratificó en su petición inicial. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó informe en fecha 14 de octubre de 2019, en el que interesó que se adoptara únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Así se acordó por medio del auto 124/2019, de 28 de octubre, dictado por la Sección Cuarta de este tribunal. En el mismo se denegó la suspensión solicitada y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con remisión al referido juzgado para la expedición del mandamiento oportuno. Se considera, a tal efecto, que esta medida “se reputa idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable, situación a la que se hace referencia en la demanda”.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 13 de febrero de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, bajo la dirección letrada de don Alejendro Ingram Solís, solicitó que se le tuviera por personada en este recurso, en su condición de adquirente de los créditos hipotecarios que anteriormente eran de la titularidad de la entidad Banco de Sabadell, S.A. Estos créditos le habían sido cedidos por esta en virtud de escritura suscrita el 23 de julio de 2019, ante el notario de Madrid don Carlos de Alcocer Torra.

7. Con fecha 18 de febrero de 2020, la secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que se acordó, de un lado, tener por personado y parte a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, a través de la procuradora mencionada, y de otro, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 18 de marzo de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y su restablecimiento mediante la declaración de nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 72-2018”, además de la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de contestar a la demanda”. Su petición se basa en los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, destaca la importancia de los actos de comunicación para garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en particular, cuando se trata del “emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o poder ser parte en el procedimiento”. En tal caso “el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el derecho de defensa” (STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 4).

b) Con cita y reseña de la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 3, se recalca que la “constancia fehaciente tanto del hecho de la recepción del acto de comunicación por el destinatario y su fecha, como del contenido del acto, constituye una garantía insoslayable cuya inobservancia acarrea la nulidad” del acto de comunicación por medios técnicos y electrónicos.

c) El fiscal discrepa sobre la invalidez del acto de comunicación que se alega en la demanda. A su juicio, la notificación electrónica se realizó correctamente por el órgano judicial, ya que el aviso de correo es una forma de facilitar el conocimiento de la notificación, pero no forma parte de ella. Por lo tanto, los plazos procesales han de computarse “con independencia de los plazos de permanencia del aviso a disposición del destinatario, que es la fecha que parece confundir la recurrente con la determinante de la citación efectuada”.

d) En cuanto al fondo, el fiscal considera que en este caso es procedente hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo. De esta regulación se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. Al no hacerse así, el resultado es que la resolución impugnada provocó la indefensión de la recurrente en amparo, al impedirle tener un conocimiento real y efectivo de la existencia del procedimiento, para poder ejercer sus derechos en la forma que tuviera por conveniente.

9. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 19 de marzo de 2020. En el mismo interesó que se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo reiterando los argumentos expuestos en la demanda. Además, se hace una reseña expresa de la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, que se corresponde con la STC 40/2020, de 27 de febrero. En esta resolución, en aplicación de las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, se confirma la doctrina que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación se efectúe en el domicilio de la persona jurídica que figure como demandada, según impone el artículo 155.1 LEC.

10. Por la secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 1 de septiembre de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de la recurrente en amparo, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno corresponda. No consta presentado dentro del plazo del art. 52.1 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

11. Mediante providencia de fecha 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los ulteriores escritos de oposición a la ejecución o de nulidad de actuaciones, por considerarlos extemporáneos o improcedentes, al entender realizados conforme a Derecho los emplazamientos comunicados a través del sistema de notificaciones telemáticas.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. impugna el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 13 de diciembre de 2018, dictado en el proceso hipotecario núm. 72-2018.

La demanda de amparo alega, en esencia, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria y de asistencia letrada (art. 24.2 CE). Sin embargo, ambas carecen de soporte argumental propio.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo.

2. *Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión planteada*.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con el que ahora se impugna, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En el fundamento jurídico 3 de esa resolución se advierte que es de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 .a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. En ambos supuestos se afirma la “garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, tal y como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. El emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia. La STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, constata que las resoluciones judiciales impugnadas en ese caso vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, y así debe reiterarse en el presente supuesto.

Como se deduce de lo expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, en el caso ahora enjuiciado nos encontramos con que el juzgado optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no está previsto en la normativa procesal para estos casos, y que consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Al conceder validez a esa notificación, se produjo una indebida denegación del incidente de nulidad de actuaciones, y la consecuente indefensión para la recurrente, ya que se le impidió ejercer sus derechos en la forma que estimara oportuna, particularmente, a través de la presentación de un escrito de oposición a la ejecución. En lugar de ello, el juzgado señaló que la indefensión fue provocada por la propia entidad recurrente, al no haber “adoptado una postura activa […] en el plazo que la ley le concedía para formular oposición a la ejecución” vedando así toda posibilidad de plantearla. Sin embargo, la determinación de este plazo viene directamente condicionada por la forma, el contenido y la fehaciencia en la recepción de la notificación correspondiente al trámite que debe ser cumplimentado. En el presente caso, como se ha indicado, la notificación no fue realizada conforme a Derecho y, por lo tanto, ningún perjuicio puede derivarse para la recurrente por el hecho de haber dejado transcurrir el plazo para cumplimentar una actuación procesal que no le fue notificada legalmente.

Además, en el auto impugnado se reconoce que esa notificación fue incompleta, porque no se dio traslado del auto que acuerda despachar ejecución. Por lo tanto, aunque no constituya el fundamento de esta resolución, no podemos aceptar la argumentación expuesta por el Ministerio Fiscal en el sentido de estimar como correcta la notificación remitida. No puede calificarse como adecuada una notificación que, en el trámite concreto en que se encontraba el procedimiento, no incluye una resolución judicial tan relevante para un juicio hipotecario como es el auto acordando despachar la ejecución. Cuestión distinta es que se trate de un defecto subsanable. Sin embargo, en este caso, y ante el intento de subsanación de la recurrente mediante un incidente de nulidad de actuaciones, la respuesta del juzgado fue la desestimación y consiguiente imposibilidad de acceder a esa resolución para poder oponerse a la misma.

En definitiva, y por todo lo anterior, se debe estimar el presente recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad del auto impugnado y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 13 de diciembre de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 72-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 6 de julio de 2018 por el que se acordó el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago a la entidad deudora.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la entidad ejecutada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este trámite por el citado juzgado, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 119/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:119

Recurso de amparo 1035-2019. Promovido por la mercantil Ai21 Audi2, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de lo social de Bilbao en procedimiento de despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de diligencia del órgano judicial en su obligación de agotar los medios para obtener una notificación personal y efectiva (STC 30/2014).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 30/2014) [FFJJ 3 y 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1035-2019, promovido por la mercantil Ai21 Audi2, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Mora García, con asistencia letrada de don Gabriel Carlos Alfonso Masip, contra el auto de 24 de enero de 2019 dictado por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, por la que se desestimó la solicitud de nulidad de las actuaciones del procedimiento de despido núm. 129-2018 y del posterior de ejecución núm. 120-2018. Ha sido parte doña Alicia Sebastián Sebastián, representada por la procuradora de los tribunales doña Miriam López Ocampos y asistida por el letrado don Eugenio Ribón Seisdedos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 19 de febrero de 2019, doña Isabel Mora García, procuradora de los tribunales y de Ai21 Audi2, S.L., interpuso recurso de amparo contra el auto que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones presentada por la citada mercantil en el que se alegaba haber sufrido indefensión en el procedimiento de despido núm. 129-2018 y en la posterior ejecución núm. 120-2018.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver la pretensión planteada los siguientes:

a) Ante el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao se tramitó un procedimiento de despido y reclamación de cantidad —autos núm. 120-2018—, a instancia de doña Alicia Sebastián Sebastián contra la entidad mercantil Ai21 Audi2, S.L., en virtud de demanda interpuesta por la primera en fecha 2 de febrero de 2018. En la demanda se interesaba que se declarase la improcedencia del despido, por no haberse alegado causa alguna en la carta de despido, con readmisión en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían anteriormente, o que, en su defecto, se le abonase la indemnización correspondiente. En la misma demanda se hacía constar como domicilio de la empresa demandada “Leioa (Bizkaia), en la calle Estartetxe, 16-1 (48054)”.

b) La demanda fue admitida mediante decreto de fecha 16 de febrero de 2018 y se acordó citar a las partes para que comparecieran en el juzgado a los efectos de celebrar el acto de conciliación, y, en su caso el juicio. La citación se intentó infructuosamente en la calle Estartetxe, 16-1 (48054) Leioa y en la calle Correo núm. 9. El juzgado realizó gestiones para localizar el domicilio de la demandada, averiguando que el domicilio que constaba en la Agencia Tributaria era la calle Estartetxe, núm. 16 planta 1 letra A, código municipal 48054, código postal 48940, en el municipio de Leioa, y el que aparecía en la Dirección General de Tráfico, era en la misma calle, en el núm. 16 planta 1, código postal 48940.

c) Posteriormente se remitió exhorto al Juzgado de Paz de Leioa para que citase a la demandada en el domicilio de la calle “Estartetxe, núm. 16 1 Leioa” en la versión en castellano y en euskera en “Estartetxe núm. 16 Leioa”, siendo devuelto con diligencia negativa de 4 de mayo de 2018, en la que constaba “se ha intentado citar a Ai21 Audi2, S.L., por correo sin que nadie haya comparecido ni se haya puesto en contacto con nosotros. Nos personamos en la calle Estartetxe 16-1 de Leioa, dirección facilitada en el exhorto y hallamos un local que se encuentra cerrado. Observamos que en la puerta hay un cartel de una inmobiliaria con la nota de “Se alquila”. Tras recibir dicha diligencia negativa de notificación dictada el 23 de marzo de 2018 por el juzgado de paz de Leioa, por otra diligencia de ordenación de 9 de mayo de 2018 dictada por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao se acordó la citación por edictos.

d) Celebrado el juicio el día el 29 de mayo de 2018 sin la asistencia de la mercantil demandada, se dictó sentencia por la que estimando la demanda, se declaró la improcedencia del despido y se condenó a la empresa a readmitir a la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir o a que indemnizara a la demandante con la cantidad de 5 252,17 €, concediéndole un plazo de cinco días para el ejercicio de dicha opción. Declarada firme la sentencia, al no optar la empresa por la readmisión o la indemnización, se consideró la procedencia de la readmisión.

e) A instancia de la trabajadora se incoó por el mismo juzgado el procedimiento de ejecución núm. 120-2018 y por autos de 9 de julio y de 18 de octubre de 2018 se acordó despachar ejecución contra Ai21 Audi2, S.L., y declarar extinguida la relación laboral condenando a la referida mercantil a pagar a la trabajadora la cantidad indemnizatoria sustitutoria de la readmisión y la derivada de los salarios de tramitación, junto con los respectivos intereses.

f) Ai21 Audi2, S.L., se personó en los mencionados procedimientos y mediante escrito de 3 de enero de 2019 (por error se indica el año 2018), promovió la nulidad de actuaciones denunciando la existencia de una defectuosa citación por edictos que le ocasionó el desconocimiento tanto del procedimiento de despido como del posterior procedimiento de ejecución, con la consiguiente indefensión al no haber podido asistir a los actos de conciliación y juicio, y no haber podido ejercitar la opción por el pago de la indemnización o la readmisión tras la sentencia. Alegaba que no se había realizado la citación en el domicilio de la empresa sino —inicialmente— en el lugar donde trabajaba la demandante —calle Correo núm. 19 de Bilbao— y posteriormente en un local sito en el bajo del núm. 16, de la calle Estartetxe de Leioa en lugar de realizarla en el primer piso de dicha calle y población, como consecuencia de la confusión producida al designar como domicilio social el de calle Estartetxe 16-1 Leioa, en lugar de 16 1º A. Refería que en el buzón del portal, además de los nombres y apellidos del administrador y su esposa, consta el de la sociedad en cuestión. En la fundamentación jurídica de su escrito, con cita de diversas sentencias del Tribunal Constitucional, pone de manifiesto el carácter subsidiario de la citación por edictos, pudiendo ser empleada solamente cuando se tiene la convicción de la inutilidad de cualquier otra modalidad de citación y tras agotar los medios de localización.

g) Tramitado el incidente de nulidad de actuaciones, por auto de 24 de enero de 2019 se desestimó la petición de nulidad al considerar que la actuación del funcionario judicial que llevó a cabo la diligencia judicial fue correcta, pues no se puede entender que el funcionario —sea del servicio de correos o judicial— se haya equivocado de domicilio por no poner “7-1º A” y aparecer “7-1”, pues evidentemente el 1 es idéntico a 1º, salvo que hubiera varios números 7.

3. En su recurso de amparo el demandante considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por haberse acordado, mediante la diligencia de ordenación de 9 de mayo de 2018 dictada por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao el emplazamiento por edictos, partiendo de la errónea premisa de que no fue posible averiguar el domicilio o paradero de la sociedad, así como por el posterior auto de 24 de enero de 2019 del mismo juzgado que consumó la referida vulneración al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones.

Relata que el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, tras la investigación de domicilio de la recurrente, averiguó que el domicilio, social y fiscal y de la actividad se encuentra en la calle Estartetxe núm. 16-1º de Leioa (Bizkaia), y acordó remitir exhorto al Juzgado de Paz de Leioa para que se citara y emplazara a la misma en la calle Estartetxe núm. 16-1. Dicho Juzgado extendió una diligencia negativa de citación, indicando que personados en la calle Estartetxe núm. 16-1, hallan un local que se encuentra cerrado, con la nota de “se alquila”. La letrada de la administración de justicia a la vista de dicha diligencia negativa y sin mayor comprobación, acordó citar a la empresa por edictos, siguiéndose a partir de ese momento el procedimiento de despido, el posterior incidente de opción entre la readmisión y la indemnización y finalmente el procedimiento de ejecución de la sentencia, con desconocimiento de la mercantil demandante de amparo. Indica que presentado escrito solicitando la nulidad de actuaciones, al entender que no debió acudirse a la vía edictal tras haberse presentado la comisión judicial en un domicilio erróneo que no se correspondía con el de la empresa, el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, por auto de 24 de enero de 2019, desestimó la pretensión de nulidad de actuaciones.

Recuerda —con cita de diversas sentencias del Tribunal Constitucional— la doctrina sobre las limitaciones del uso de la notificación edictal a los supuestos en que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado y se hayan agotado los medios legales de averiguación de domicilio. Sostiene que la sociedad Ai21 Audi2, S.L., se encuentra plenamente activa, habiendo tenido siempre el mismo domicilio social, fiscal y oficial a todos los efectos en la calle Estartetxe núm. 16 1º A de Leioa (Bizkaia) que se corresponde con el personal habitual de su administrador y socio Dositeo Paz González e insistiendo en que la citación se intentó en la calle Correo núm. 19, donde la mercantil no tenía su domicilio y en uno de los locales que se encuentran en los bajos del número 16 de la calle Estartetxe, pero no en el primer piso de dicho portal núm. 16.

Finalmente solicita que se declare que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE y se la restablezca en su derecho y, en consecuencia, se acuerde la nulidad del auto de fecha 24 de enero de 2019, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao y de todo el procedimiento laboral núm. 129-2018 y del de ejecución de sentencia núm. 120-2018, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento anterior al que tuvo lugar el intento de citación personal de la demandada y el traslado de la demanda, para que dichos actos de comunicación se practiquen de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

En la quinta alegación de la demanda, bajo la rúbrica “justificación de la especial trascendencia constitucional de la solicitud de amparo”, tras exponer el fundamento legal y constitucional de dicha carga procesal, refiere que las cuestiones planteadas revisten una especial y objetiva trascendencia constitucional, pues plantean varias cuestiones constitucionales que exceden del interés subjetivo concreto, señalando que el órgano judicial hubiera podido incurrir en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)], pues no solo no remedió la indebida citación en el domicilio erróneo, sino que ni siquiera admitió corregir su proceder al resolverse el incidente de nulidad de actuaciones. Lo rechazó sin aplicar la doctrina constitucional al respecto, y sin reconocer el error advertido que había permitido tramitar el proceso inaudita parte; añade que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o modificar su doctrina [STC 155/2009, FJ 2 b)], deteniéndose en la ausencia de una correcta revisión de lo realizado por el juzgado de paz, al amparo de la nueva Ley de jurisdicción social, y su entrada en vigor el 11 de diciembre de 2011; y, finalmente, considera que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica relevante, que genera repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)], pues los “ciudadanos esperan que sus órganos judiciales actúen correctamente en la realización de los actos de comunicación procesal, y que realmente van a ser conocedores de la existencia de un procedimiento judicial en tramitación de modo legal y correcto”.

4. La Sección Segunda de este tribunal, por providencia de 10 de febrero de 2020, acordó la admisión a trámite de la demanda al apreciar la concurrencia de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 28 de julio, FJ 2 f)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos judiciales precedentes, y emplazara ante este tribunal a quienes hubieran sido parte en ellos.

5. La representación procesal de doña Alicia Sebastián Sebastián, tras haber solicitado que se la tuviera por personada mediante escrito de 16 de junio de 2020, presentó sus alegaciones el 20 de julio siguiente, solicitando la denegación del amparo al considerar que la demanda no justifica suficientemente la especial trascendencia constitucional y que no se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Para sustentar la desestimación de la demanda sostiene que la mercantil demandante hizo constar en el contrato de trabajo como domicilio social el de “Cl. Estartetxe 16, 1”, por lo que fue su propia conducta la que indujo al error en el emplazamiento. Alude a la relevancia jurídica, que conforme a la regulación procesal tienen el domicilio y los datos de localización facilitados por las partes. Añade que el funcionario de correos se personó en la sede social dejando aviso de la existencia de una notificación procedente del Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao y la empresa optó por ignorar el aviso de notificación y permaneció inane sea de modo deliberado o por falta de diligencia. Tras ello se intentó en la calle Correo núm. 19 de Bilbao, antiguo domicilio en el que la trabajadora prestó servicio, pero resultó devuelta la notificación por el cese de actividad en aquel domicilio, haciendo constar “desconocido”. Considera que no existió vulneración atendida la propia conducta de la mercantil recurrente previa y coetánea a la notificación y la ausencia de constatación de la errónea citación, pues en la diligencia no se hace constar que el domicilio es desconocido sino su “ausencia en horas de reparto”. Afirma que ante la previsible demanda que iba a interponerse por la falta de acuerdo entre las partes sobre la liquidación procedente la recurrente debía mantenerse alerta ante eventuales notificaciones. Considera que debe atenderse a las circunstancias del caso y, particularmente, a la diligencia que el emplazado por edictos haya podido tener. Recuerda que conforme a la doctrina constitucional no puede considerarse que se ha producido indefensión cuando la actitud pasiva o negligente del demandado ha contribuido a la incomparecencia en el procedimiento.

Finalmente sostiene que el demandante no ha cumplido con la carga procesal de justificar la especial trascendencia constitucional, al cimentar el recurso en el relato sesgado, sin aportar ninguna razón que objetive el amparo más allá de la lesión subjetiva producida. Refiere que la demanda no contiene pues una argumentación en este punto que se desarrolle con una clara y nítida autonomía de la lesión que se alega, reduciéndose a una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3), y a una mera alusión al tenor literal del art. 50.1 b) LOTC, huérfana de toda argumentación adicional (por todas, STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3).

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones, mediante escrito registrado el día 23 de julio de 2020.

Tras recordar las actuaciones procesales producidas en el proceso judicial previo en el que han sido dictadas las resoluciones cuestionadas en el recurso de amparo y la doctrina constitucional expuesta entre otras en las SSTC 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 2; 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3 —ratificada por otras posteriores—; 3/2010, de 17 de mayo, FJ 2, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 3; afirma que la suposición de conocimiento del procedimiento que hace el juzgado, en base a la casilla marcada en la cartulina de acuse de recibo efectuada por el funcionario de correos “ausente en horas de reparto”, no está sentada en una base muy firme. Considera que el juzgado exhortado, al ver que el local donde supone que es domicilio de la empresa a citar está cerrado, con un letrero de “se alquila” y el teléfono de una inmobiliaria, no realiza diligencia a fin de averiguar si la empresa estaba ubicada en ese local y si había dejado algún otro domicilio donde reenviar cualquier comunicación que le llegase, ocasionando con dicha inactividad la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Dicha lesión se consuma cuando el juzgado de lo social exhortante, ante la diligencia negativa del exhortado, procede a la citación por edictos, celebrando el juicio oral sin la presencia del demandado. Afirma que el órgano judicial debió darse cuenta de que la diligencia negativa del juzgado de paz tenía indicios claros de haberse efectuado, no en el domicilio que resultaba facilitado por la Agencia Tributaria, sino en un bajo del edificio, así como debió advertir que el funcionario de dicho juzgado, pese a no hallar a nadie en el domicilio al que acudió, no realizó ningún acto de investigación del domicilio real en los términos exigidos por el art. 161.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Añade que dicha vulneración fue originada por la diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia de 9 de mayo de 2018 en la que se acordó el emplazamiento por edictos sin agotar los medios que tenía razonablemente a su alcance para asegurar la efectividad de la citación, y la misma no fue reparada al desestimarse el incidente de nulidad de actuaciones por el auto del Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao.

Entiende que en dicho auto no se dio respuesta al principal argumento de la demandada, esto es, a la existencia de un indicio del error cometido en la diligencia negativa cuando habla de “local vacío con un letrero de se alquila” y el teléfono de la inmobiliaria, lo que permite inferir que la citación se efectuó en un bajo y no en el primer piso. Tampoco dio argumento alguno a la alegación del recurrente —a la que se adjuntó documentación— de que la empresa siempre ha estado allí, ni sobre haber acudido a la citación edictal sin intentar las averiguaciones previstas en el art. 161.4 LEC. Por todo ello, el auto incumplió el canon de constitucionalidad exigible para considerarlo fundado en derecho (STC 47/2019, de 8 de abril, FJ 4).

Finalmente descarta la existencia de una infracción del deber de diligencia por parte de la demandada al no poderse considerar acreditado que la empresa pudo conocer que podía recoger en la oficina de correos un sobre del juzgado dirigido a ella o la existencia de un proceso de despido con carácter previo al escrito iniciador del incidente de nulidad.

Por todo ello concluye solicitando que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante, y, en consecuencia se declare la nulidad del auto de 24 de enero de 2019 dictado por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao y de la diligencia de ordenación de 9 de mayo de 2018 y de las resoluciones posteriores dictadas por el mismo juzgado en el procedimiento de despido núm. 129-2018 y el subsiguiente de ejecución núm. 120-2018, retrotrayéndose las actuaciones hasta el momento pertinente para efectuar un nuevo señalamiento de los actos de conciliación judicial y juicio.

7. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La mercantil demandante de amparo impugna el auto de 24 de enero de 2019, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao que desestimó la solicitud de nulidad del procedimiento laboral núm. 129-2018 y del subsiguiente de ejecución de sentencia núm. 120-2018.

Denuncia que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por la forma en que el juzgado llevó a cabo los actos de comunicación inicial de la demanda de despido y reclamación de indemnización, lo que, a su juicio conllevó la imposibilidad de acceder al proceso declarativo y al subsiguiente de ejecución al haberse procedido al emplazamiento por edictos tras haber intentado erróneamente la citación en los bajos del núm. 16 de la calle Estartetxe de la localidad de Leioa, en lugar de en el piso primero A) donde la mercantil tenía el domicilio social. Por tanto, a través de la queja expuesta se denuncia la falta de diligencia del órgano judicial en orden a cumplir con su responsabilidad de procurar el emplazamiento o citación personal del demandado antes de acudir a la citación edictal.

Por su parte, como con más detalle se expone en los antecedentes de esta resolución, el Ministerio Fiscal ha solicitado el otorgamiento del amparo, al entender producida la lesión denunciada por el recurrente; mientras que se ha opuesto al mismo la representación de doña Alicia Sebastián Sebastián, por considerar que no ha tenido lugar la citada lesión, al argumentar que la falta de comparecencia ha sido debida a la negligencia o pasividad de la recurrente, bien por la confusa dirección que hizo constar en el contrato de trabajo y que ocasionó la errónea citación, bien por su inactividad ante el aviso de notificación o a la previsible inmediatez de la interposición de la demanda, denunciando a su vez el defecto formal de la demanda de amparo por no haber justificado suficientemente la especial trascendencia constitucional.

2. *Requisitos para la admisibilidad de la demanda: justificación de la especial trascendencia en el recurso de amparo*.

Como se ha adelantado, la representación de doña Alicia Sebastián Sebastián, pese a no identificarlo como tal, afirma la existencia de un motivo de inadmisión de la demanda consistente en que el recurso de amparo no habría justificado suficientemente la especial trascendencia constitucional. Sostiene dicho defecto procesal en la mera afirmación, no confrontada en modo alguno con el concreto redactado del recurso, de que la demanda omite cualquier razón que objetive el amparo más allá de la lesión subjetiva producida.

Basta para desestimar la existencia de dicho motivo de inadmisión, enfrentar la referida afirmación con la quinta alegación contenida en el recurso de amparo y que ha sido extractada en los antecedentes de la presente resolución, y sobre la que ahora debemos volver. En ella, bajo la rúbrica “justificación de la especial trascendencia constitucional de la solicitud de amparo”, la mercantil recurrente, argumenta que las cuestiones planteadas revisten una especial y objetiva trascendencia constitucional, pues plantean varias cuestiones constitucionales que exceden del interés subjetivo concreto, señalando que el órgano judicial hubiera podido incurrir en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)], pues no solo no remedió la indebida citación en el domicilio erróneo, sino que ni siquiera admitió corregir su proceder al resolverse el incidente de nulidad de actuaciones.; añade además que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o modificar su doctrina [STC 155/2009, FJ 2 b], valorando la ausencia de una correcta revisión de lo realizado por el juzgado de paz, al amparo de la nueva Ley de jurisdicción social, y su entrada en vigor el 11 de diciembre de 2011; y, finalmente, considera que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica relevante, que genera repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)], pues los “ciudadanos esperan que sus órganos judiciales actúen correctamente en la realización de los actos de comunicación procesal, y que realmente van a ser conocedores de la existencia de un procedimiento judicial en tramitación de modo legal y correcto”.

Ciertamente mediante dicha alegación la mercantil recurrente cumple con la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC, según la cual, en todo caso, “la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”, y con la carga procesal que la misma encarna, así como con la finalidad de colaborar con la justicia constitucional que dicha previsión pretende, (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3), satisfaciendo el “esfuerzo argumental” exigido (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) al conectar la vulneración constitucional alegada con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, y concretados, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, a los que expresamente se alude en la alegación contenida en el recurso. De este modo, la recurrente no se ha limitado a efectuar una mera afirmación sobre la existencia de la vulneración de un derecho fundamental, como sostiene la representación de doña Alicia Sebastián Sebastián, y que en modo alguno permitiría el cumplimiento de la carga procesal exigida (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); sino que ha disociado adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión del derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

De acuerdo con lo expuesto, el óbice planteado ha de ser desestimado.

3. *Exposición de la doctrina aplicable*.

Descartada la concurrencia de la causa de inadmisión de la demanda, la pretensión de amparo que se presenta como objeto de este recurso se concreta, una vez más, al examen de la diligencia del órgano judicial en los actos de comunicación procesal y, más concretamente, al enjuiciamiento de dicha diligencia desde la perspectiva del obligado respeto por el órgano judicial de la doctrina constitucional que vincula la misma con la especial trascendencia de los actos de comunicación —en particular con el emplazamiento para poder concurrir como parte en el procedimiento—, incompatible con el establecimiento de presunciones que, basadas en conjeturas, operen como puerta de acceso a la comunicación edictal.

Este tribunal ha recordado, entre otras en la STC 30/2014, de 24 de febrero, FJ 3, con referencia a anteriores pronunciamientos, la gran relevancia que en nuestra doctrina posee “la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. De ahí la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, ‘no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 182/2000, de 16 de mayo, FJ 5)’ (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4)”.

Esa especial trascendencia de los actos de comunicación determina, como hemos reiterado que sobre el órgano judicial recaiga no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que con fundamento en un criterio de razonabilidad se alcance la convicción o certeza de la inutilidad de la adopción de medidas o de la utilización de medios tendentes al logro de dicho emplazamiento (STC 138/2017, de 27 de noviembre, FJ 3).

En coherencia con lo expuesto, hemos declarado que cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 245/2006, de 24 de julio, FJ 2, y 169/2014, de 22 de octubre, FJ 3).

4. *Análisis de la indefensión denunciada*.

Partiendo de la doctrina constitucional expuesta, en el presente caso podemos concluir, como alega el recurrente y el Ministerio Fiscal, que el órgano judicial no ha desplegado la actividad que le era exigible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al objeto de notificar debidamente al demandante de amparo la existencia del procedimiento de despido improcedente.

El núcleo del problema se encuentra en si con criterios racionales puede alcanzarse la convicción de que la citación se realizó en el domicilio social de la mercantil demandada, que todas las partes aceptan que se encuentra en la calle Estartetxe núm. 16 1º de la localidad de Leioa, y si el órgano judicial, atendidas las circunstancias del caso, obró con la diligencia que le era exigible antes de acudir al emplazamiento edictal y someter a la mercantil demandada ante la eventualidad de que fuera estimada una pretensión en su contra sin haber podido defenderse.

De las consultas realizadas por el órgano judicial a los diversos registros para la averiguación del domicilio social de la mercantil demandada, así como de las alegaciones coincidentes de las partes y de la propia resolución impugnada, resulta incontrovertido que dicho domicilio se encontraba en el piso primero del núm. 16 de la calle Estartetxe de la localidad de Leioa y a dicha conclusión se podía llegar además con independencia de que el domicilio social apareciera identificado —con mayor o menor precisión— como sito en la calle Estartetxe núm. 16-1 o 16 1º o 16 1 A. Era en dicho domicilio, pues no había constancia —pese a las diligencias practicadas— de la existencia de ningún otro, donde debía practicarse la citación. Sin embargo, de la diligencia negativa de notificación efectuada por el juzgado de paz, pese a constar que el emplazamiento se intentó en la “dirección facilitada en el exhorto”, se refleja de modo contradictorio que “hallamos un local que se encuentra cerrado. Observamos que en la puerta hay un cartel de una inmobiliaria con la nota de ‘Se alquila’ y un número de teléfono […]”. Pese a la incoherencia que resulta de la diligencia, al indicarse que la citación se efectúa en la “dirección facilitada en el exhorto” y la descripción del lugar en la que la misma se materializó —“local que se encuentra cerrado”—, así como las dudas que podían cuestionar la corrección de la actuación del juzgado de paz y su conformidad con el exhorto recibido, por éste no se hizo constar apreciación o gestión alguna realizada para alcanzar racionalmente la convicción de la idoneidad de la diligencia practicada, esto es, de que la diligencia se practicó en el que fuera el domicilio social de la mercantil recurrente en amparo.

Las eventuales dudas sobre la corrección del intento de emplazamiento efectuado tampoco fueron despejadas por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, quien, ante la posibilidad de que la notificación se hubiera realizado en un local del núm. 16 de la calle Estartetxe, en lugar de en la dirección facilitada por el exhorto —esto es en el piso primero—, lejos de verificar la corrección del intento de comunicación efectuado acordó, sin más, mediante la diligencia de ordenación de 9 de mayo de 2018, la notificación por medio de edictos.

Finalmente, el órgano judicial al desestimar el incidente de nulidad planteado por la mercantil demandante y para confirmar la corrección del emplazamiento, toma en consideración que en el primer intento de comunicación se hace constar por el funcionario de correos “ausente en horas de reparto” y en la diligencia del juzgado de paz se refleja “hallan cerrado y observa que existe un cartel de inmobiliaria que se alquila” y da por hecho que el emplazamiento se intentó en el piso primero del núm. 16 de la calle Estartetxe, al argumentar con cierta imprecisión que “no se puede entender que el funcionario, sea del servicio de correos o judicial se haya equivocado de haber acudido al domicilio por no poner ‘7-1º A’ y aparecer ‘7-1’, evidentemente el 1 es idéntico a 1º, salvo que hubiera varios números 7”. Dicho razonamiento omite, como acertadamente evidencia la argumentación del Ministerio Fiscal, cualquier referencia a que la diligencia se intentó en un “local que se encuentra cerrado”, y acuña argumentalmente la presunción de corrección del intento de emplazamiento como premisa para alcanzar la convicción o certeza de la inutilidad de la exigencia de cualquier otro intento de comunicación. Dicho razonamiento aparece forjado en una mera conjetura o suposición que además omite enfrentarse con la realidad constatada por la diligencia de emplazamiento, desconociendo de este modo la doctrina constitucional que impone la necesidad de adoptar medidas o medios razonables antes de abrir paso a la notificación por edictos (STC 138/2017, de 27 de noviembre, FJ 3).

De este modo, la decisión del órgano judicial de desestimar, mediante el auto de 24 de enero de 2019, el incidente de nulidad de actuaciones, imposibilitó reparar la vulneración ocasionada por la diligencia de ordenación dictada el 9 de mayo de 2018 por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao y con ello fue definitivamente desconocida la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, al no haberse agotado todos los medios para asegurar que la notificación personal o fehaciente del demandado se produjera, incumpliéndose de este modo por el juzgado de paz, posteriormente por la letrado de la administración de justicia y finalmente por el órgano judicial, la diligencia que le era debida y exigible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión para asegurar debidamente el emplazamiento de la mercantil demandante de amparo y su acceso al procedimiento.

En consecuencia, hemos de declarar que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante de amparo, por la falta de diligencia del órgano judicial en su obligación de agotar los medios para obtener una notificación personal y efectiva de la existencia del procedimiento de despido y del subsiguiente de ejecución, lo que conduce a la estimación del recurso de amparo, con declaración de nulidad del auto de 24 de enero de 2019, de la diligencia de ordenación de 9 de mayo de 2018 que acordó la comunicación edictal y de todas las actuaciones posteriores, así como del posterior procedimiento de ejecución, con retroacción de las mismas al momento anterior al dictado de la citada diligencia, al objeto de que se le comunique debida y fehacientemente al recurrente la existencia del procedimiento de despido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Ai21 Audi2, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 24 de enero de 2019, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao y de la diligencia de ordenación dictada el 9 de mayo de 2018 por la letrada de la administración de justicia de dicho juzgado en el procedimiento de despido núm. 129-2018, así como de todas las actuaciones posteriores practicadas en dicho procedimiento y en el subsiguiente procedimiento de ejecución núm. 120-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la citada diligencia de ordenación, a fin de que se lleve a cabo el emplazamiento en términos que sean respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 120/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:120

Recurso de amparo 1101-2019. Promovido por doña Mónica López del Castillo respecto de las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y un juzgado de esa capital, desestimatorias de su demanda sobre cálculo de jornada reducida.

Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número, son de la misma duración que para el resto de trabajadores).

1. Se aprecia discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que el método de cálculo usado por la empresa empleadora para asignar los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia” provoca un perjuicio efectivo y constatable y genera un trato peyorativo en las condiciones de trabajo, fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad, como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos; y, aunque aquel método es formalmente neutro, perjudica a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 79/2020) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

El recurso de amparo núm. 1101-2019 ha sido promovido a instancia de doña Mónica López del Castillo, representada por el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña y asistida por el abogado don Jesús Manuel Guzmán Ruiz. El recurso fue interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, de 18 de mayo de 2018, en procedimiento núm. 135-2018, y contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 16 de enero de 2019, que desestimó el recurso de suplicación núm. 1717-2018 formulado contra la anterior resolución por la demandante de amparo. Ha comparecido y formulado alegaciones la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, representada por la procuradora doña Úrsula Cabezas Manjavacas y asistida por el letrado don Andrés Daniel Sedeño Ferrer. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de febrero de 2019, el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, en nombre y representación de doña Mónica López del Castillo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes, sucintamente expuestos:

a) La recurrente trabaja como médico del servicio de urgencias adscrita al turno rotatorio (turnos de facultativos de urgencias) en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga), gestionado por la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. La jornada anual ordinaria para los médicos de urgencias es de 1523 horas (siete horas al día), a la que se suman 440 horas en concepto de jornada anual complementaria por realización de guardias (cuarenta y cuatro guardias de diez horas cada una). Estas guardias son obligatorias y generan un descanso en el día posterior —“saliente de guardia”— de veinticuatro horas, de las cuales computan como trabajadas siete horas por saliente. En las 1523 horas anuales de jornada están incluidas las horas realmente realizadas y las que se reconocen como trabajadas por cada saliente (308 horas, a razón de siete horas por cuarenta y cuatro salientes).

b) La recurrente en amparo solicitó la reducción de jornada en un 33 por 100 por cuidado de sus dos hijos menores (art. 37.6 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores y art. 23 del convenio colectivo de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol); es decir, pidió realizar una jornada del 67 por 100 optando por una reducción anual. Obtuvo de la empresa la reducción pero mediante un cálculo tal que no se le ha minorado el número de horas trabajadas en cada jornada diaria o en cada guardia, sino el número anual de días de trabajo y de guardias: en lugar de cuarenta y cuatro guardias realiza treinta (el 33 por 100), pero siguen siendo guardias de diez horas cada una y cada jornada diaria sigue siendo también de duración normal, siete horas, aunque el número de días de trabajo al cabo del año es un 33 por 100 menor. La empresa calculó su jornada reducida en 879,71 horas al año.

c) Disconforme con el cálculo de su jornada realizado por la empresa y, tras ver desestimada la reclamación previa, la recurrente formuló demanda en vía judicial en materia de reducción de jornada, a lo cual acumuló la acción de daños y perjuicios y la reclamación de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. La disconformidad se fundaba en que el cálculo infringía el art. 14 CE por constituir una desigualdad de trato entre trabajadoras a tiempo completo y trabajadoras con jornada reducida, pues se computaba de forma diferente los salientes de guardia aplicando a su caso una doble reducción. A su juicio, el cálculo de la empresa consiste en que los salientes de guardia se reducen también en un 33 por 100; es decir, la empresa aplica ese porcentaje de reducción de jornada al descanso retribuido por cada saliente. Lo discutido es pues el cómputo de horas que se tienen como de trabajo efectivo en los salientes de guardia.

La demanda fue desestimada mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga de 18 de mayo de 2018. Señala el juzgado que la actora no había aportado en el juicio indicios para proceder a la inversión de la carga probatoria; se le había reconocido el derecho a la reducción, lo estaba disfrutando y la empresa le facilitó la conciliación al permitirle acumular la reducción de jornada. Según el juzgado la discrepancia derivaba de la discutible y compleja forma de calcular la jornada reducida y, por ello, excluía un ánimo vulnerador de la empresa.

d) Frente a la sentencia del juzgado la demandante formuló recurso de suplicación, en el que pedía el reconocimiento de la infracción del art. 14 CE y la condena a una indemnización de 6250 € por daños derivados de la lesión de derecho fundamental; desistió del resto de los motivos del recurso. El recurso de suplicación también fue desestimado, mediante la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 16 de enero de 2019, que confirmó lo decidido en la instancia convalidando el cálculo de la jornada hecho por la empresa y señalando que a idéntica solución se llegaba, ya se calculase la jornada reducida en cómputo anual o en cómputo diario; el porcentaje aplicado para la reducción de jornada debía tener reflejo tanto en las horas habituales de trabajo como en las guardias realizadas, es decir procedía aplicar la reducción del 33 por 100 no solo a la jornada ordinaria sino también a las horas de trabajo efectivo reconocidas por saliente de guardia. Al no apreciar discriminación en el cálculo, la sala desestimó que hubiera infracción del art. 14 CE y desestimó también la petición de indemnización.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación (art. 14 CE). Considera que se produce la vulneración al calcular la empresa la jornada de las trabajadoras con reducción de jornada por cuidado de hijos, en tanto que obtienen una remuneración o compensación menor que el resto de los trabajadores por el mismo número de horas de guardia realizadas. La discrepancia deriva de la forma en que la empresa calcula la jornada efectiva en relación con los salientes de guardia. A un trabajador a tiempo completo cada guardia le genera el derecho a que se le computen como de trabajo siete horas de descanso; pero de los cálculos por la empresa de los salientes de guardia resulta que a la recurrente, debido a su reducción de jornada, cada guardia (de diez horas, duración igual que la de los trabajadores a tiempo completo) no le genera esas siete horas retribuidas, sino solo 4,69 al aplicarse también a estas horas la reducción del 33 por 100. Ciertamente, la empresa toma la jornada anual, esto es, las 1523 horas anuales de trabajo, y resta los salientes de guardia; pero no toma los salientes que corresponderían al 100 por 100 (a razón de siete horas por saliente, 308 horas) sino los que corresponden al 67 por 100 (210 horas). Realizado ese cálculo en que los salientes han sido objeto de reducción, se aplica la reducción de jornada del 33 por 100 solicitada por la trabajadora, lo que supone reducir otra vez más los salientes de guardia. Por el mismo trabajo (diez horas de guardia) la recurrente percibe una retribución menor como consecuencia de haber ejercido sus derechos a la conciliación de la vida familiar y laboral. Además, hay discriminación indirecta por razón de sexo pues afecta especialmente a las mujeres, que forman proporcionalmente el colectivo más numeroso que solicita la reducción de jornada por tales motivos.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2019 de la Sección Segunda de este tribunal, se admitió a trámite el recurso de amparo apreciando como causa de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y se dirigió a los órganos judiciales para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que pudieran comparecen en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de noviembre de 2019, la procuradora doña Úrsula Cabezas Manjavacas, actuando en nombre y representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, comparece a fin de personarse en el presente procedimiento.

6. Mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de diciembre de 2019, la representación de la demandante de amparo formula alegaciones, ratificándose en los argumentos de la demanda; aporta además un informe pericial que analiza matemáticamente la discriminación que produce el cómputo de las guardias de las trabajadoras con reducción de jornada por cuidado de hijo y/o familiares. Dice el escrito de la recurrente que hay trabajadoras con una reducción del 50, otras del 20 y otras del 33 por 100; pero en todos los casos, el derecho quebrantado es el de igualdad. Se tratan de forma diferente, en perjuicio de la recurrente, situaciones que deberían no discriminar a la persona que reclama por su derecho. Pide la estimación del recurso y que se reconozca el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación con la declaración de no ser ajustadas a la Constitución las sentencias recurridas por haberlo vulnerado y, en consecuencia, que se declare su nulidad y se ordene a los órganos judiciales a estar y pasar por lo declarado, en el sentido de que la forma de cálculo de la reducción de jornada por la empresa en relación a los salientes de guardia quebranta el art. 14 CE, y que se imponga a la empresa el deber de indemnizar a la recurrente por el importe señalado en la demanda.

7. Con entrada en el registro de este tribunal el 3 de enero de 2020, la representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol presenta escrito de alegaciones. Pide la desestimación del recurso alegando, en síntesis, que la controversia planteada queda ceñida a una cuestión de cálculo matemático, por una interpretación diferente del número de horas efectivas de trabajo, que no incide en el derecho fundamental invocado. Habría sido preciso que el acto empresarial hubiera tenido la intención de discriminar a la demandante o, que sin tenerla, hubiera incidido en la esencia del derecho fundamental. Tales circunstancias no se han producido dado que el acto discutido no resulta arbitrario (son posibles varias interpretaciones para realizar el cálculo), ni aun calificándose de erróneo ha afectado al derecho de la recurrente a solicitar la reducción de jornada y a no ser discriminada por ello, pues en ningún momento se le ha denegado tal derecho. Sostiene que la demandante está exigiendo un derecho a la diferenciación; es decir, que por tener jornada reducida se le dispense un trato distinto del que se ha dado a los demás trabajadores. Insiste en que el cómputo practicado por la empresa no resulta erróneo, sino coherente con la reducción de jornada solicitada y concedida.

8. El Ministerio Fiscal registró su escrito de alegaciones el 15 de enero de 2020. Hace una observación previa en cuanto al objeto de enjuiciamiento: aunque el amparo se dirige expresamente contra las sentencias del juzgado de lo social y del Tribunal Superior de Justicia, resulta que las resoluciones judiciales se limitan a confirmar las de un ente de la administración pública, integrado en la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía, por tanto, lo que se imputa a las sentencias no es haber vulnerado por sí mismas los derechos a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo, sino haber confirmado la vulneración ya producida en las resoluciones del ente público. Por ello el fiscal estima aplicable la doctrina de la STC 15/2011, de 28 febrero, FJ 2, tratándose el presente de un recurso de los previstos en el art. 43 LOTC, con plazo para interponer el recurso de amparo de veinte días. Según los datos en la causa, la última resolución (la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de 16 de enero de 2019) fue notificada a la demandante el 18 de enero, por lo cual el fiscal estima que el tiempo válido para interponer el recurso se extendía hasta el 16 de febrero de 2019 a las 15:00 horas, de modo que habiéndose registrado el recurso de amparo el 29 de mayo, habría sido presentado fuera de plazo, siendo extemporáneo incluso si se computase el plazo desde la notificación al fiscal, tres días después. Procede pues, según la fiscalía ante el Tribunal Constitucional, acordar la inadmisión del recurso.

No obstante, para el caso de que se considerara que el recurso ha sido presentado en plazo, el fiscal analiza el fondo del asunto, entendiendo que, si se estima el recurso, deberán también anularse las resoluciones administrativas. Tras exponer la doctrina constitucional aplicable, argumenta que la cuestión a dilucidar es si resulta contrario al art. 14 CE que, trabajando los colectivos sin reducción de jornada y los que sí la tienen en los servicios de guardia durante diez horas ininterrumpidas en la misma franja horaria, sin diferencia alguna en el servicio que prestan en cada guardia, sin embargo se reduzcan las horas de descanso remunerado (a quienes tienen reconocida reducción de jornada) en la misma proporción en que tienen reducida su jornada ordinaria. Afirma que el sistema de cálculo utilizado por la empresa implica una doble reducción; no solo se reduce en un 33 por 100 el número de guardias anuales, sino que después se vuelve a aplicar una reducción del 33 por 100 al calcular las horas de descanso retribuido por cada saliente de guardia al no retribuir a la trabajadora siete horas por guardia (como ocurre con los trabajadores a tiempo completo), sino solo 4,69 horas. Este cálculo obvia que las guardias tienen para todos la misma duración (diez horas), sean realizadas por trabajadores a tiempo completo o con jornada reducida, por lo que el abono del descanso por guardia no puede ser menor para los trabajadores que tienen reducción de jornada, fuera de cada servicio de guardia concreto, porque en cada una de las guardias que realizan su jornada es completa al trabajar las mismas diez horas que el resto. El fiscal destaca que el abono de horas de descanso remunerado por saliente está determinado por las horas de la jornada de guardia, es una remuneración por la penosidad de la guardia, por lo que si una jornada de guardia no se reduce (es una jornada completa de diez horas) entonces no hay reducción de la penosidad y, en consecuencia, no hay justificación para reducir el número de horas remuneradas de la jornada de descanso (una jornada completa de siete horas) por haber realizado esa guardia.

El fiscal concluye que la diferencia de trato resulta injustificada porque ambos colectivos, con y sin reducción de jornada, trabajan las mismas horas durante la jornada de guardia pero, sin embargo, con el cálculo aplicado por la empresa se abonan a la recurrente —y a los demás trabajadores con reducción de jornada— menos horas de descanso remunerado por guardia que a los trabajadores con jornada completa. Además, el fiscal considera que también concurre en este caso una discriminación indirecta por razón de sexo ya que, siendo las mujeres quienes principalmente se encargan de la atención de los menores, son las que en mayor medida utilizan la reducción de jornada para atender el cuidado de los hijos.

9. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (art. 14 CE) la decisión judicial de confirmar el cómputo de reducción de la jornada de trabajo por motivos de guarda legal para el cuidado de hijos menores, cómputo realizado por la empresa conforme al cual, aun haciéndose una guardia con la misma duración y condiciones que el resto de trabajadores, se produce una reducción del número de horas de descanso retribuido computables por cada saliente de guardia.

Este objeto es idéntico al resuelto por el Pleno de este tribunal en la STC 79/2020, de 2 de julio (“Boletín Oficial del Estado” núm. 207, de 31 de julio), a cuyos razonamientos sería necesario remitirse. No obstante, ha de examinarse antes el óbice de procedibilidad opuesto por el Ministerio Fiscal.

2. *Óbice de procedibilidad por extemporaneidad de la demanda*

Es necesario dar respuesta al óbice de procedibilidad opuesto por el fiscal. Pese a pedir la estimación del amparo, caso de ser el recurso considerado admisible, objeta a la admisión a trámite el haber sido presentado fuera de plazo. Observa primero que el amparo debe considerarse formulado por la vía del art. 43 LOTC pues aunque se dirige expresamente contra las sentencias del juzgado de lo social y del Tribunal Superior de Justicia, resulta de la demanda y de la documentación aportada que las resoluciones judiciales se limitan a confirmar las de la agencia pública empresarial, por tanto, en aplicación de la doctrina constitucional que cita (STC 15/2011, de 28 de febrero, FJ 2), el objeto del amparo es una actuación administrativa y no nos encontramos ante un recurso de los contemplados en el art. 44 LOTC, tampoco de los calificados como mixtos ya que no se imputa a las resoluciones judiciales una vulneración autónoma del derecho fundamental, sino que es el art. 43 LOTC la vía específica de impugnación que corresponde al presente recurso. La consecuencia sería que el plazo para interponerlo es de veinte días, pero deduce el fiscal de los datos que obran en la causa que la última resolución, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, fue notificada a la demandante de amparo el 18 de enero de 2019; considera entonces que el tiempo válido para interponer el recurso se extendía hasta el 16 de febrero siguiente a las 15:00 horas y, sin embargo, tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el día 21 de febrero, es decir fuera de plazo. Sería extemporáneo incluso si se computara el plazo desde la notificación al fiscal, tres días después. Procede pues en su opinión inadmitirlo.

Ante todo ha de señalarse sobre lo anterior que, en efecto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía fue notificada a la representación de la demandante de amparo el día 18 de enero de 2019, pero aun aceptando esa fecha como la de referencia, resulta que el plazo de veinte días no terminaría el día 16 de febrero siguiente, como sostiene el fiscal, sino el día 18 a las 15:00 horas. Pero como se razona a continuación, esta diferencia no es relevante.

Ha de recordarse que el plazo de interposición del recurso de amparo es “de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento”, por lo que no consiente prolongaciones artificiales ni puede quedar al arbitrio de las partes (entre muchas, SSTC 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2, y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 3). Ahora bien, para la determinación del concreto plazo de interposición del recurso de amparo es imprescindible analizar, primero, la naturaleza de la decisión que ha originado la queja de la recurrente, para dilucidar si se trata de un acto administrativo impugnable a través de la vía del art. 43 LOTC.

El acto al que se imputa la lesión del derecho fundamental proclamado en el art. 14 CE emana de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. Sin necesidad ahora de un estudio minucioso de la naturaleza jurídica de la Agencia ni de los actos que realiza, basta atender a que se trata de una entidad de Derecho público adscrita a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, entre cuyas funciones está la gestión y administración del hospital Costa del Sol de Marbella [art. 6 b) 1 de los estatutos de la Agencia, aprobados por el Decreto 98/2011, de 19 de abril (“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 83, de 29 de abril)], el centro hospitalario en que presta sus servicios la recurrente en amparo. La agencia, pese a tener naturaleza pública, se rige por el Derecho privado en todos los actos que realiza, salvo los relacionados con la formación de la voluntad de sus órganos y con el ejercicio de las potestades administrativas que tiene atribuidas (arts. 9, 10 y 11 de la Ley del Parlamento de Andalucía 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía; y arts. 30 y 31 de los estatutos de la Agencia). En consonancia, la agencia se rige por las normas procesales comunes sobre competencia y jurisdicción “aplicables a las personas de Derecho privado”, con las especialidades que pudieran proceder en virtud de su naturaleza de entidad de Derecho público (art. 31.1 de sus estatutos).

La resolución inicialmente cuestionada, del director gerente de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, no es fruto del ejercicio por la Agencia de potestades administrativas, sino que se trata de un acto de gestión del personal laboral empleado en los hospitales que tiene adscritos la agencia empresarial, acto regido por el estatuto de los trabajadores y por el convenio colectivo de la empresa. Por consiguiente, no estamos ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC (contra actos de las administraciones públicas), sino que debe quedar encuadrado en el art. 44 LOTC ya que en la actuación controvertida la Agencia intervino como empresa empleadora, sin ejercer potestad pública alguna (potestad de imperio), sino desarrollando las facultades de orden jurídico-privado que le reconoce el ordenamiento laboral (en sentido similar, las SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 1, y 26/2013, de 11 de febrero, FJ 1).

En consecuencia, aunque la lesión la haya causado originariamente la agencia demandada, es a los órganos judiciales a quienes hubiera correspondido (art. 53.2 CE) tutelar el derecho reconocido en el art. 14 CE; de modo que, al confirmar la decisión adoptada por la empleadora, es a ellos a quienes resulta imputable la lesión denunciada. Son las resoluciones judiciales el acto del poder público aquí impugnado, respecto de las cuales opera el plazo de interposición de treinta días (art. 44.2 LOTC).

Como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía fue notificada a la demandante de amparo el 18 de enero de 2019, el plazo de treinta días expiraba el 4 de marzo siguiente a las 15:00 horas; y como el recurso tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el día 21 de febrero, fue presentado dentro del plazo. No hay extemporaneidad y el óbice de procedibilidad opuesto por el Ministerio Fiscal debe ser desestimado.

3. *Aplicación de la jurisprudencia establecida en la STC 79/2020, de 2 de julio*

Como ha quedado señalado en el anterior fundamento jurídico 1, el objeto del presente recurso de amparo es idéntico al resuelto por el Pleno de este tribunal en la STC 79/2020, de 2 de julio, a cuyos razonamientos es necesario remitirse.

En esa sentencia se argumentó que la fórmula de cómputo de la reducción de la jornada de trabajo por motivos de guarda legal para el cuidado de hijos menores (i) vulnera el derecho a la igualdad, ya que siendo comparable la situación subjetiva de quienes hacen un servicio de guardia de idéntica duración, entonces carece de justificación objetiva y razonable que se genere un descanso retribuido diferenciado, derivado de la realización de unas guardias que, aun en número menor por haber una reducción de jornada por el cuidado de hijos menores, son de la misma duración que para el resto de los trabajadores; y (ii) vulnera la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo porque, aunque la fórmula de cómputo es formalmente neutra, supone un trato peyorativo en las condiciones de trabajo de un número mayor de mujeres que de hombres, consecuencia del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos.

Por tanto, debe estimarse el presente recurso de amparo por vulneración del art. 14 CE, lo que ha de llevar consigo la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de ellas, para que se adopte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido, sin que proceda realizar pronunciamiento alguno en este momento respecto de la solicitud del reconocimiento de una indemnización por la vulneración declarada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Mónica López del Castillo y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga de 18 de mayo de 2018, dictada en el procedimiento núm. 135-2018, y de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 16 de enero de 2019, dictada en el recurso de suplicación núm. 1717-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones para que el órgano judicial adopte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 121/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:121

Recurso de amparo 1583-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, Presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1583-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 12 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 46-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 18 de enero de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido Ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 12 de marzo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles EuroInversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral 43 306 sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y, la segunda, titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento del proceso, dictó auto el 24 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 46-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) En las fechas 29 y 30 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió dos correos al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, avisándole en cada caso, de una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000046/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 29 de mayo a 14 de julio de 2018 para la primera y entre los días 30 de mayo a 15 de julio de 2018, para la segunda.

c) Sin que conste que se hubiere accedido a los enlaces habilitados en los anteriores mensajes, los días 13 y 14 de julio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió dos nuevos correos al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole los anteriores avisos y la posibilidad de acceder a las notificaciones en los enlaces indicados, hasta las 23:59 horas de los días 14 y 15 de julio de 2018, respectivamente.

d) Los días 14 y 15 de julio de 2018, por personal de la recurrente se accedió a los enlaces remitidos por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a las notificaciones enviadas por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 46-2018. También en esas fechas, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió dos certificados electrónicos que obran en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en cada uno de los dos envíos.

e) El 25 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó auto el 12 de septiembre de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 de la L.E.C., la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto. En el recurso defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2 párrafo tercero, 155.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 18 de enero de 2019 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes (*sic*), las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273. 3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Así el artículo 162.2 LEC en cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los colegios de Procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos.

Se exceptuarán aquellos supuestos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo. Si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y éstas persistiesen en el momento de ponerlas en conocimiento, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución. En cualquier caso, la notificación se entenderá válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. No obstante, caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción.

En este sentido los artículos 33.2 y 34 de la Ley 18/11 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia establecen que las comunicaciones a través de medios electrónicos se realizarán, en todo caso, con sujeción a lo dispuesto en la legislación procesal y serán válidas siempre que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones, y se identifique con la autenticación que sea exigible al remitente y al destinatario de las mismas; El sistema de notificación permitirá acreditar la fecha y hora en que se produzca la salida y las de la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como de acceso a su contenido. En caso de que el acto de comunicación no pueda llevarse a cabo por medios electrónicos, se procederá a imprimir la resolución y la documentación necesaria, procediéndose a la práctica del acto de comunicación en la forma establecida en las leyes procesales e incorporándose a continuación el documento acreditativo de la práctica del acto de comunicación, debidamente digitalizado, al expediente judicial electrónico. En todo caso, el destinatario del acto de comunicación tendrá derecho a obtener copia de la documentación recibida en formato electrónico.

A su vez el artículo 11.2 del Real Decreto 1065/2015 de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet determina que será de aplicación a los actos de comunicación realizados a través de la sede judicial electrónica lo dispuesto en el artículo 162.2 de la Ley de enjuiciamiento civil.

A tales efectos resulta clarificador el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016: ‘Cuando haya constancia de la correcta remisión del acto de comunicación y transcurran tres días hábiles sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales. Por tanto, constando correcta la remisión de la comunicación tal y como se constata por el letrado de la administración de justicia, el hecho de que el destinatario no hubiera accedido al contenido sino hasta el 9 de diciembre de 2017 no es determinante de nulidad de actos por cuanto la comunicación se entiende efectuada con plenos efectos procesales. Por todo ello se desestima el recurso’.

En parecidos términos se han manifestado la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (sentencia 180/2018), o las Secciones cuarta y quinta de la Audiencia Provincial de Murcia (auto 68/2018 y sentencia 109/2018, respectivamente), dando validez a la notificación a personas jurídicas por canales electrónicos.

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día15 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 26 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicaba que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto como el anterior de 12 de septiembre de 2018, fueron notificados por el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 18 de enero de 2019, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en el proceso, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto del 18 de enero de 2019 que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, que considera inaplicable al ámbito procesal civil. Precisa que, en materia de notificación de actos procesales existe una normativa propia detallada en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, ensamblada en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 46-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 17 de junio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; así como que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 46-2018; (iii) previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en del plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, de 24 de junio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca “a fin de que, a la mayor brevedad posible, remita certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictada en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 46-2018 y, si ha recaído resolución, se remita a esa sala testimonio de la misma”.

Con fecha 24 de julio de 2019, se recibió en el registro de este tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 15 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en el presente procedimiento no se ha interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo”.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 19 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco de Sabadell, S.A., solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 25 de julio de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de una parte, decidió tener por personado y parte al Banco de Sabadell, S.A., a través de la procuradora mencionada, y de otra, dispuso remitir nueva comunicación al juzgado *a quo* a fin de reiterar el cumplimiento de la remisión de la certificación o fotocopia de las actuaciones, acordada en la providencia de admisión, dado que la ejecución de estas actuaciones había resultado fallida al remitir un CD sin contenido alguno.

8. Una vez recibidas las actuaciones interesadas, por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2019, la Secretaría de Justicia acordó dar vista de ellas a la parte recurrente, a la personada y al Ministerio Fiscal por plazo de común de veinte días.

9. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 18 de octubre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

10. Con fecha 17 de octubre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

11. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 30 de octubre de 2019, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 46-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

12. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 6 de febrero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo; con relación a la personación pretendida por Pera Asset Deignated Activity Company, acordó dirigir atenta comunicación al órgano judicial a fin de verificar la firmeza del auto de 17 de diciembre de 2019 que estimaba la sucesión procesal a favor de dicha entidad.

13. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, tras haberse recibido del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca una copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 17 de diciembre de 2019, aceptando la sucesión procesal solicitada, y copia del auto de 3 de marzo de 2020, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra aquél por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., el 25 de junio de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia acordando “confirmar la personación como parte comparecida en el presente recurso a dicha entidad en virtud de sucesión procesal verificada *ex* arts. 17 y 540 LEC (por remisión del art. 80 LOTC: ATC 473/2006, de 20 de diciembre, FJ 1)”.

14. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este tribunal núm. 104/2019, de 16 de septiembre, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

15. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 9 de julio de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo y de la entidad comparecida a título de sucesor procesal, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

16. Mediante providencia de fecha 17 septiembre 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca, de 12 de septiembre de 2018 y 18 de enero de 2019, recaídos en el proceso hipotecario núm. 46-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1.a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 12 de septiembre de 2018 y 18 de enero de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 46-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 122/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:122

Recurso de amparo 1589-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1589-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca de 22 de enero de 2019, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 19 de septiembre de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 65-2018. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. La entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, y bajo la asistencia del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de marzo de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., promovió un procedimiento de ejecución hipotecaria frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca con el núm. 65-2018.

b) El juzgado acordó despachar ejecución mediante auto de 20 de junio de 2018 frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue, acordando las medidas de ejecución y el requerimiento de pago al ejecutado, fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 21 de junio de 2018; fecha en la que se recibió en la dirección electrónica habilitada de ambas entidades un mensaje del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre con el aviso de que hasta el 27 de julio siguiente tendrían disponible una notificación del juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 065-2018, a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto. La ejecutada accedió a dicho enlace el 27 de julio de 2018.

c) La entidad demandante de amparo presentó el 27 de agosto de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 19 de septiembre de 2018, el órgano judicial acordó la inadmisión de la oposición formulada por entender extemporánea su presentación, tras tomar como fecha de emplazamiento el 21 de junio de 2018.

d) La entidad demandante de amparo interpuso recurso de reposición, alegando que la notificación y requerimiento no habían de entenderse realizados el 21 de junio de 2018, sino el 27 de julio siguiente, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no constituye sino un aviso de puesta a disposición para descarga de su contenido durante un plazo determinado; poniendo de manifiesto que, entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraría el art. 24 CE.

e) El recurso fue desestimado por auto de 22 de enero de 2019 con fundamento en que las entidades ejecutadas tienen la condición de persona jurídica y, por tanto, están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 273.3 LEC. Según el auto, el art. 162.2 LEC impone que la comunicación electrónica surte efecto trascurridos tres días desde que fue efectuada sin que el destinatario acceda a su contenido. Concluye que, al constar que la notificación se puso a disposición de las ejecutadas el 21 de junio de 2018, la presentación del escrito de oposición el 27 de agosto de 2018 se produjo fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC, esto es más allá de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución.

3. La demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social; y ello pese a que esa comunicación fue el primer emplazamiento en la causa. Además, señala que, en todo caso, siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación el último día fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

La demandante de amparo insiste en que, por ser una persona jurídica, si bien está obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según establece el art. 273 LEC; sin embargo, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía no se ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en ese concreto procedimiento, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero establece que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

La demandante de amparo, además, expone que el auto de 22 de enero de 2019 fundamenta su decisión en la Ley del procedimiento administrativo común, norma que es “inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales resulta aplicable tanto la Ley de enjuiciamiento civil como el art. 24 CE, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva. Alega finalmente que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en las vertientes del derecho a la defensa contradictoria y del derecho a la asistencia letrada, las cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Afirma también que el auto de 22 de enero de 2019 “huye de este tipo de consideraciones” al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal y prescindir, a su vez, de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

En consecuencia, solicita que se estime el recurso del amparo, acordando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de las resoluciones judiciales impugnadas, a fin de que el juzgado admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

4. La Secretaria de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 4 de julio de 2019, acordó requerir al órgano judicial para que remitiera certificación acreditativa sobre si el auto de 22 de enero de 2019 había sido recurrido por la demandante de amparo. El 16 de julio de 2019 se recibió certificación indicativa de que no fue presentado recurso alguno.

5. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 25 de noviembre de 2019, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea “un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo; y la formación de la pieza separada de suspensión, que fue resuelta por ATC 3/2020, de 27 de enero.

6. La entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y bajo la asistencia del letrado don Alejandro Ingram Solís, por escrito registrado el 16 de diciembre de 2019, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca para comparecer ante este tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 9 de marzo de 2020, tuvo por personada y parte a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en la representación acreditada y acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 25 de junio de 2020, presentó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo y, en consecuencia, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

El Ministerio Fiscal, tras exponer la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal, con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, concluye que tanto por haber optado el órgano judicial por la notificación telemática en vez de la personal en el domicilio de la demandada, como por la forma de computar el plazo para formular oposición frente a la ejecución ya despachada, ha resultado infringido el derecho a la tutela judicial sin indefensión de la demandante, ya que, aunque en la regulación procesal conviven las notificaciones personales con las telemáticas, estas últimas mantienen una excepción general cuando se trata del primer emplazamiento. De ese modo, la aplicación conjunta de lo establecido en los arts. 135, 152.2 y 155 LEC debió llevar al órgano judicial a aplicar la última de estas previsiones legales, conforme a la cual “cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

8. La entidad recurrente presentó sus alegaciones el 6 de julio de 2020, remitiéndose a lo expuesto en su demanda, haciendo mención adicional a los pronunciamientos de la STC 47/2019, de 8 de abril, a propósito del uso indebido de la dirección electrónica habilitada para realizar el primer emplazamiento del demandado.

9. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único: *Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La STC 40/2020, de 27 de febrero, FJ 3, ha abordado el examen de la misma queja de fondo planteada en este recurso, en la que se aduce también la vulneración del art. 24.1 CE como consecuencia de la inadmisión por extemporáneo del escrito de oposición a la ejecución. Se advierte en ella que para su solución resulta de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el último inciso del artículo 152.2 LEC, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, en relación con la garantía de emplazamiento personal inicial del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente). En ellas se ha concluido que no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, dado que esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio, sin que dicha forma de comunicación pueda ser sustituida por otra electrónica, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, exigencia de la que es complemento la regla establecida en el art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos que sustenten la acción. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Lo expuesto permite concluir ahora, al igual que se hizo en la STC 40/2020, FJ 4, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente por no proceder a su emplazamiento personal en el proceso a efectos de requerirla de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución, sino que, en cambio, el órgano judicial optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Por lo demás, el plazo para presentar el escrito de oposición fue computado invocando normas del procedimiento administrativo común que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos.

Por tanto, el presente recurso de amparo ha de ser estimado en aplicación de la doctrina fijada en las SSTC 47/2019 y 40/2020 y declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la entidad demandante (art. 24.1 CE). De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad de los autos impugnados del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, así como de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, retrotrayendo las actuaciones hasta este momento a fin de que el juzgado proceda a efectuar dicho emplazamiento de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 65-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada, en lo que respecta exclusivamente a la demandante de amparo.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandante de amparo, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 123/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:123

Recurso de amparo 1594-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1594-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca de 22 de enero de 2019, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 19 de septiembre de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 65-2018. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, y bajo la asistencia del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de marzo de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., promovió un procedimiento de ejecución hipotecaria frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca con el núm. 65-2018.

b) El juzgado acordó despachar ejecución mediante auto de 20 de junio de 2018 frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue, acordando las medidas de ejecución y el requerimiento de pago al ejecutado, fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 21 de junio de 2018; fecha en la que se recibió en la dirección electrónica habilitada de ambas entidades un mensaje del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre con el aviso de que hasta el 6 de agosto siguiente tendrían disponible una notificación del juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 065-2018, a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto. La ejecutada accedió a dicho enlace el 31 de julio de 2018.

c) La entidad demandante de amparo presentó el 28 de agosto de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 19 de septiembre de 2018, el órgano judicial acordó la inadmisión de la oposición formulada por entender extemporánea su presentación, tras tomar como fecha de emplazamiento el 21 de junio de 2018.

d) La entidad demandante de amparo interpuso recurso de reposición, alegando que la notificación y requerimiento no habían de entenderse realizadas el 21 de junio de 2018, sino el 31 de julio siguiente, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no constituye sino un aviso de puesta a disposición para descarga de su contenido durante un plazo determinado; poniendo de manifiesto que, entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraría el art. 24 CE.

e) El recurso fue desestimado por auto de 22 de enero de 2019 con fundamento en que las entidades ejecutadas tienen la condición de persona jurídica y, por tanto, están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 273.3 LEC. Según el auto, el art. 162.2 LEC impone que la comunicación electrónica surte efecto trascurridos tres días desde que fue efectuada sin que el destinatario acceda a su contenido. Concluye que, al constar que la notificación se puso a disposición de las ejecutadas el 21 de junio de 2018, la presentación del escrito de oposición el 28 de agosto de 2018 se produjo fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC, esto es más allá de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución.

3. La demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social; y ello pese a que esa comunicación fue el primer emplazamiento en la causa. Además, señala que, en todo caso, siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación el último día fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

La demandante de amparo insiste en que, por ser una persona jurídica, si bien está obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según establece el art. 273 LEC; sin embargo, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía se no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en ese concreto procedimiento, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero establece que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

La demandante de amparo, además, expone que el auto de 22 de enero de 2019 fundamenta su decisión en la Ley del procedimiento administrativo común, norma que es “inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales resulta aplicable tanto la Ley de enjuiciamiento civil como el art. 24 CE, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva. Alega finalmente que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en las vertientes del derecho a la defensa contradictoria y del derecho a la asistencia letrada, las cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Afirma también que el auto de 22 de enero de 2019 “huye de este tipo de consideraciones” al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal y prescindir, a su vez, de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

En consecuencia, solicita que se estime el recurso del amparo, acordando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de las resoluciones judiciales impugnadas, a fin de que el juzgado admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

4. La secretaria de justicia de la Sección Tercera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 3 de julio de 2019, acordó requerir al órgano judicial para que remitiera certificación acreditativa sobre si el auto de 22 de enero de 2019 había sido recurrido por la demandante de amparo. El 17 de septiembre de 2019 se recibió certificación indicativa de que no fue presentado recurso alguno.

5. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 16 de diciembre de 2019, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea “un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo; y la formación de la pieza separada de suspensión, que fue resuelta por ATC 4/2020, de 27 de enero.

6. La entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y bajo la asistencia del letrado don Alejandro Ingram Solís, por escrito registrado el 21 de enero de 2020, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca para comparecer ante este tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 9 de marzo de 2020, tuvo por personada y parte a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en la representación acreditada y acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 3 de julio de 2020, presentó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo y, en consecuencia, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

El Ministerio Fiscal, tras exponer la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal, con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero y 47/2019, de 8 de abril, concluye que tanto por haber optado el órgano judicial por la notificación telemática en vez de la personal en el domicilio de la demandada, como por la forma de computar el plazo para formular oposición frente a la ejecución ya despachada, ha resultado infringido el derecho a la tutela judicial sin indefensión de la demandante, ya que, aunque en la regulación procesal conviven las notificaciones personales con las telemáticas, éstas últimas mantienen una excepción general cuando se trata del primer emplazamiento. De ese modo, la aplicación conjunta de lo establecido en los arts. 135, 152.2 y 155 LEC debió llevar al órgano judicial a aplicar la última de estas previsiones legales, conforme a la cual “cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

8. La entidad recurrente presentó sus alegaciones el 6 de julio de 2020, remitiéndose a lo expuesto en su demanda, haciendo mención adicional a los pronunciamientos de la STC 47/2019, de 8 de abril, a propósito del uso indebido de la dirección electrónica habilitada para realizar el primer emplazamiento del demandado.

9. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

*Único: Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La STC 40/2020, de 27 de febrero, FJ 3, ha abordado el examen de la misma queja de fondo planteada en este recurso, en la que se aduce también la vulneración del art. 24.1 CE como consecuencia de la inadmisión por extemporáneo del escrito de oposición a la ejecución. Se advierte en ella que para su solución resulta de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el último inciso del artículo 152.2 LEC, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, en relación con la garantía de emplazamiento personal inicial del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente). En ellas se ha concluido que no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, dado que esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio, y que dicha forma de comunicación no puede ser sustituida por otra electrónica, como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, exigencia de la que es complemento la regla establecida en el art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos que sustenten la acción. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Lo expuesto permite concluir ahora, al igual que se hizo en la STC 40/2020, FJ 4, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente, por no proceder a su emplazamiento personal en el proceso a efectos de requerirla de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el órgano judicial optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Por lo demás, el plazo para presentar el escrito de oposición fue computado invocando normas del procedimiento administrativo común que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos.

Por tanto, el presente recurso de amparo ha de ser estimado en aplicación de la doctrina fijada en las SSTC 47/2019 y 40/2020 y declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la entidad demandante (art. 24.1 CE). De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad de los autos impugnados del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, así como de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, retrotrayendo las actuaciones hasta este momento a fin de que el juzgado proceda a efectuar dicho emplazamiento de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 65-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada, en lo que respecta exclusivamente a la demandante de amparo.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandante de amparo, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 124/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:124

Recurso de amparo 1767-2019. Promovido por doña Silvia María Cantos Rueda respecto de las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y un juzgado de esa capital, desestimatorias de su demanda sobre cálculo de jornada reducida.

Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número, son de la misma duración que para el resto de trabajadores).

1. Se aprecia discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que el método de cálculo usado por la empresa empleadora para asignar los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia” provoca un perjuicio efectivo y constatable y genera un trato peyorativo en las condiciones de trabajo, fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad, como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos; y, aunque aquel método es formalmente neutro, perjudica a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 79/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1767-2019, promovido por doña Silvia María Cantos Rueda contra la sentencia núm. 330/2019, de 20 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 1614-2018, interpuesto contra la sentencia núm. 266/2018, de 22 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 10 de Málaga, pronunciada en los autos núm. 122-2018. Ha sido parte la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, representada por la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas y defendida por el letrado don Andrés Daniel Sedeño Ferrer. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de marzo de 2019, doña Silvia María Cantos Rueda, con la representación procesal y asistencia letrada expresada en el encabezamiento, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 330/2019, de 20 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 1614-2018, interpuesto contra la sentencia núm. 266/2018, de 22 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 10 de Málaga, pronunciada en los autos núm. 122-2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La demandante de amparo viene prestando servicios como médico del servicio de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga), gestionado por la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. La jornada anual ordinaria para los médicos de urgencias es de 1523 horas (siete horas al día), a lo que se unen 440 horas más en concepto de jornada anual complementaria, por realización de guardias (cuarenta y cuatro guardias de diez horas cada una de ellas). Estas guardias, que resultan obligatorias, generan un descanso en el día posterior —saliente de guardia— de veinticuatro horas, y de ellas, se computan como trabajadas siete horas por saliente. En las citadas 1523 horas anuales de jornada se encuentran incluidas no solo las horas realmente realizadas, sino también las que se reconocen como trabajadas por cada saliente (308 horas, a razón de siete horas por cuarenta y cuatro días salientes de guardia).

b) Al amparo del art. 37.6 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores y del art. 23 del convenio colectivo de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, la recurrente solicitó a la empresa una reducción de su jornada laboral durante el año 2018, en un 50 por 100, para el cuidado de un hijo menor de doce años. La resolución del director gerente de la mencionada agencia, de 29 de diciembre de 2017, accedió a la reducción de jornada solicitada, con fecha de inicio el 1 de enero de 2018 y fecha de fin el 31 de diciembre de 2018, pero haciendo un cálculo distinto al propuesto en la solicitud, según el cual la trabajadora debía realizar más horas de trabajo efectivo de las que ella estimaba procedentes, al computársele únicamente el 50 por 100 de las horas reconocidas como saliente de guardia.

c) Contra esta resolución interpuso reclamación previa a la vía judicial, que dio lugar a una nueva resolución de fecha 24 de mayo de 2018, que desestimó su reclamación y justificó la estimación de las horas de trabajo efectivo por remisión a la resolución recurrida.

d) Disconforme con el cálculo de la jornada reducida que había realizado su empleadora, la recurrente ejerció acción judicial en concreción horaria por reducción de jornada por motivos familiares. Solicitó en su demanda la aceptación íntegra de la solicitud de reducción de jornada presentada con la concreción horaria pedida; el reconocimiento de que el cómputo de horas que contempla la jornada de saliente de guardia en su caso debe ser el mismo siempre que la guardia tenga la misma duración en situación de reducción de jornada como en situación distinta; que se reconozca la violación del derecho a la igualdad en la que incurre la resolución impugnada; y se condene a la empresa a una indemnización por daños y perjuicios por tutela de derechos fundamentales, así como por cada jornada que la empresa le obligase a hacer en detrimento de la solicitud formulada.

La demanda fue desestimada mediante sentencia núm. 266/2018, de 22 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 10 de Málaga (procedimiento núm. 122-2018) que ratificó que las jornadas de guardia efectuadas daban derecho a un día de descanso computable como 3,5 horas trabajadas, y no como siete horas por día saliente, como solicitaba la trabajadora.

e) La demandante de amparo formuló recurso de suplicación, que fue tramitado con el núm. 1614-2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, alegando, entre otros motivos, la vulneración del art. 14 CE insistiendo en la existencia de una discriminación salarial entre empleados a tiempo completo y aquellos otros en reducción de jornada, y de los trabajadores con reducción de jornada con obligación de guardias en relación con esos mismos trabajadores que no realizan guardias.

El recurso fue desestimado por sentencia núm. 330/2019, de 20 de febrero, en la que se puso de manifiesto que la cuestión planteada ya había sido analizada y resuelta por la sala en anteriores sentencias recaídas en los recursos de suplicación núms. 1717 y 1874-2018, a cuyos pronunciamientos se remitía. En dichas resoluciones se incidía en que, si al calcular la jornada anual ya se ha aplicado el porcentaje de reducción de jornada solicitado, al calcular el número de horas salientes de guardia debe efectuarse el mismo ajuste pues, de lo contrario, la demandante aplicaría la reducción de jornada solo para el cálculo de la jornada anual y no lo aplicaría para el cálculo de las horas salientes de guardia.

3. La demandante solicita que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas y el derecho a percibir una indemnización. A esos efectos, argumenta que la fórmula del cálculo de reducción de la jornada por cuidado de hijos practicada por la empresa y que ha sido confirmada en vía judicial —esto es, aplicar la reducción del 50 por 100 no solo al número de turnos de guardia a realizar sino también al cómputo del tiempo de descanso por saliente de guardia, a pesar de que estas siguen siendo de diez horas— resulta discriminatoria tanto en la comparación entre trabajadores a tiempo completo y con jornada reducida como entre trabajadores con obligación de hacer guardias y los que no. Con referencia a los primeros, porque tendrían un mayor número de horas por saliente de guardia realizando las mismas horas de guardia que las trabajadoras con reducción de jornada. Indica la recurrente que, siendo obligatoria la realización de las guardias, y teniendo siempre la misma duración de diez horas, que el descanso remunerado sea de menos horas para un colectivo supone una evidente discriminación. Respecto de los segundos, señala que los únicos trabajadores que estando en reducción de jornada no tienen que realizar guardias son los que están en estado de gestación, tienen más de cincuenta y cinco años, o un hijo menor de un año. Estos trabajadores, al estar exentos de guardias, trabajan 1523 horas o la parte proporcional de las mismas en función de su reducción de jornada. Según lo que antecede, la recurrente considera paradójico que cuanta más reducción de jornada se aplica, más perjudicado sale el trabajador en relación con el cómputo de las horas de descanso por saliente de guardia. Recuerda que, si bien las trabajadoras con reducción de jornada perciben en su nómina la misma cuantía por las guardias realizadas, la retribución globalmente considerada, sin embargo, varía al constar menos horas ordinarias de trabajo efectivo debido al cálculo que la empresa realiza de los días salientes de guardia. Con ello, se viene a dificultar al trabajador tomar la decisión de reducir la jornada para cuidado de hijos, al reducirse también de forma claramente discriminatoria sus derechos laborales en relación con el resto de los trabajadores. En otras palabras, por el mismo trabajo se les compensa con menor contraprestación a las trabajadoras que, como la recurrente, están en situación de reducción de jornada para el cuidado de hijos y tienen la obligación de realizar guardias.

4. La Sección Primera de este tribunal, por providencia de 28 de octubre de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecer en el recurso de amparo.

5. La secretaría de Justicia de la Sala Primera, por diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2019, acordó tener por personada a la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, representada por la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas, bajo la dirección del letrado don Andrés Daniel Sedeño Ferrer, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El día 17 de diciembre de 2019, el procurador de los tribunales don Manuel Martínez de Lejarza Ureña, en representación de la demandante, presentó escrito de alegaciones ratificándose en las realizadas en la demanda de amparo. Asimismo, adjuntó con el escrito un informe pericial en el que se analiza matemáticamente el controvertido cómputo de las guardias de las trabajadoras en reducción de jornada por cuidado de hijos y/o familiares, con el fin de avalar los cálculos realizados por esa parte en su recurso de amparo. Se termina solicitando que se estime el recurso de amparo reconociéndose a la recurrente la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, con nulidad de las sentencias recurridas y el reconocimiento de la indemnización reclamada como sanción.

7. La parte comparecida (agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol), por escrito registrado el 26 de diciembre de 2019, solicita que se desestime el recurso, argumentando que la controversia planteada queda limitada a una mera cuestión de cálculo matemático de la jornada reducida y su impacto sobre el descanso tras la guardia y su cómputo. La discrepancia se apoya en una distinta interpretación sobre el número de horas efectivas de trabajo que no incide en el derecho fundamental invocado, pues para ello hubiera sido preciso que el acto empresarial hubiera tenido la intención de discriminar a la demandante o, que sin tenerla, hubiera incidido en la esencia del derecho fundamental. Tales circunstancias no se habrían producido, dado que ni el acto discutido resulta arbitrario (al ser posibles varias interpretaciones para realizar el cálculo, como lo ponen de relieve diversas resoluciones judiciales favorables obtenidas ante otras reclamaciones similares en el hospital de Marbella), ni de calificarse como erróneo habría afectado al derecho de la recurrente a solicitar la reducción de jornada y a no ser discriminada por ello, pues en ningún momento se le ha denegado tal derecho. Se afirma que la demandante está exigiendo un derecho a la diferenciación, esto es, tener un trato distinto de los demás trabajadores por tener jornada reducida. Se insiste además en que la forma de cómputo practicada por la empresa no resulta errónea, sino que es coherente con la reducción de jornada solicitada y concedida que se extiende al cómputo de las horas reconocidas como trabajadas durante los días salientes de guardia.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 10 de enero de 2020, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), anulándose las resoluciones judiciales impugnadas y también las administrativas, con retroacción de actuaciones, pero sin que quepa hacer ningún pronunciamiento sobre la petición indemnizatoria.

Tras exponer la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, argumenta que la cuestión a dilucidar es si es contrario al art. 14 CE que, trabajando los colectivos sin reducción de jornada y los que sí la tienen en los servicios de guardia durante diez horas ininterrumpidas en la misma franja horaria, sin diferencia alguna en el servicio que prestan en cada guardia, se reduzcan las horas de descanso remunerado de los trabajadores que tienen reducción de jornada en la misma proporción en que tienen reducida su jornada ordinaria de trabajo. Señala el fiscal que el sistema de cálculo utilizado por la empresa implica, como dice la demandante, una doble reducción. En efecto, no solo reduce en un 50 por 100 el número de guardias anuales a realizar, sino que después se vuelve a aplicar la reducción del 50 por 100 al calcular las horas de descanso retribuido por cada saliente de guardia al no atribuirle a la trabajadora siete horas por guardia (como ocurre con los trabajadores a tiempo completo), sino solo 3,5 (al aplicar la reducción del 50 por 100 también a las siete horas de descanso retribuido que genera cada guardia). Este modo de cálculo obvia la circunstancia de que las guardias tienen siempre la misma duración (diez horas), ya sean realizadas por trabajadores a tiempo completo como con jornada reducida. Y siendo así, las horas de abono que se obtienen por el descanso de cada guardia de diez horas no pueden ser menos para los trabajadores que, fuera de cada servicio de guardia concreto, tienen reducción de jornada, porque en cada una de las guardias que realizan su jornada es completa al trabajar las mismas diez horas que el resto de los trabajadores. Y subraya después el fiscal que la diferencia de trato que se advierte resulta mayor cuanto mayor es la reducción de jornada ordinaria que se le ha concedido al trabajador, pues la reducción del abono se hace en la misma proporción que la reducción de jornada. De este modo, incluso entre los trabajadores con reducción de jornada se produciría una diferencia de trato según el tanto por ciento de reducción de jornada al que se hubieran acogido.

Recuerda posteriormente que la empresa justifica la disminución de abono de horas de descanso remunerado por guardia a los trabajadores a tiempo parcial con el argumento de que como lo que se les debe abonar es una jornada y las horas de su jornada ordinaria están reducidas al 50 por 100, se debe reducir en la misma proporción las horas a retribuir por cada descanso del servicio de guardia. Señala el fiscal que ese argumento justificaría la reducción si lo que se redujera para la demandante fuera la duración de cada guardia, de tal modo que si trabajase un 50 por 100 menos en cada guardia, procedería también reducir en igual porcentaje las horas de descanso retribuido por guardia. Hay que tener en cuenta que el abono de horas de descanso remunerado por guardia está determinado por las horas de la jornada de guardia, siendo una remuneración apoyada en lo penoso de la guardia. No tiene relación, por lo tanto, con las horas de jornada ordinaria. Si una jornada de guardia no se reduce (es una jornada completa de diez horas), no hay reducción de la penosidad y, por lo tanto, no hay justificación para reducir las horas remuneradas de la jornada de descanso (una jornada completa de siete horas) por haber realizado esa guardia.

De lo anteriormente razonado deduce que la diferencia de trato resulta injustificada porque ambos colectivos trabajan las mismas horas durante la jornada de guardia y, sin embargo, con el sistema aplicado por la empresa se abonan a la recurrente y a los demás trabajadores que están con reducción de jornada menos horas de descanso remunerado por guardia que a los trabajadores con jornada completa. Asimismo, el fiscal considera que también concurre en este caso una discriminación indirecta por razón de sexo en tanto que siendo las mujeres las que principalmente se encargan de la atención de los menores, por lógica son las que en mayor medida utilizan la reducción de jornada para atender al cuidado de los hijos.

En cuanto a los efectos de la estimación del recurso, el fiscal considera que además de proceder declarar nulas las sentencias directamente impugnadas, procede también acordar la nulidad de las resoluciones administrativas que produjeron directamente la vulneración de los derechos constitucionales mencionados y que luego fueron convalidadas por las sentencias impugnadas. Ahora bien, respecto a la petición de indemnización por la declaración de la existencia de la vulneración (art. 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social), el fiscal considera que la valoración de los perjuicios a que se refiere dicho precepto es una problemática de legalidad ordinaria, y, por lo tanto, no es una cuestión que deba ser resuelta por el Tribunal Constitucional.

9. Por providencia de 17 de septiembre de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la jurisprudencia establecida en la STC 79/2020, de 2 de julio (recurso de amparo avocado* 500-2019)

El objeto de este recurso es determinar si ratifican la vulneración del derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (art. 14) las decisiones judiciales que confirman el cómputo de reducción de la jornada de trabajo por motivos de guarda legal para el cuidado de los hijos menores, conforme al cual, aun haciéndose una guardia con la misma duración y condiciones que el resto de trabajadores, sin embargo, se produce también una reducción del número de horas de descanso retribuido computables por cada saliente de guardia que es indebidamente proporcional a su reducción de jornada.

Este objeto es idéntico al resuelto por el Pleno de este tribunal en la STC 79/2020, de 2 de julio, y con posterioridad en las SSTC 90/2020 y 91/2020, de 20 de julio, a cuyos razonamientos nos remitimos expresamente. En dichas resoluciones argumentamos que dicha fórmula de computo (i) vulnera el derecho a la igualdad, ya que, siendo comparable la situación subjetiva de quienes hacen un servicio de guardia de idéntica duración, carece de una justificación objetiva y razonable que se genere un descanso retribuido diferenciado derivado de la realización de unas guardias que, aun menores en su número anual por contar con una reducción de jornada por el cuidado de hijos menores, son de la misma duración diaria que para el resto de los trabajadores; y (ii) vulnera la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo porque, aunque la fórmula de cómputo es formalmente neutra, supone un trato peyorativo en las condiciones de trabajo de un número mayor de mujeres que de hombres, como consecuencia del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos.

Por tanto, debe estimarse el presente recurso de amparo por vulneración del art. 14 CE, lo que ha de conllevar la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de ellas para que se adopte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido, sin que proceda realizar pronunciamiento alguno en este momento respecto de la solicitud del reconocimiento de una indemnización por la vulneración declarada; no solo por ser una cuestión que quedó imprejuzgada en la vía judicial (STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 9), sino también porque el reconocimiento de una eventual indemnización no puede ser pretendido como una consecuencia automática y necesaria de la estimación del recurso de amparo, pues el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado se realiza, en principio, mediante las medidas previstas en el fallo de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, siendo algo que debe ser llevado a cabo por la jurisdicción ordinaria (por todos, AATC 233/2001, de 25 de julio, FJ 3, y 270/2008, de 15 de septiembre, FJ único).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Silvia María Cantos Rueda y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia núm. 330/2019, de 20 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, pronunciada en el recurso de suplicación núm. 1614-2018, y la de la sentencia núm. 266/2018, de 22 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 10 de Málaga, pronunciada en los autos núm. 122-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones citadas, para que el órgano judicial adopte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 125/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:125

Recurso de amparo 2447-2019. Promovido por Promociones Arkimar, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de San Javier (Murcia) en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos llevado a cabo sin apurar previamente las posibilidades de averiguación del domicilio efectivo (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2447-2019, interpuesto por Promociones Arkimar, S.L., contra la providencia de 22 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier (Murcia), que inadmitió a trámite el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por aquella entidad en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 41-2017 instado por la entidad Cajamar Caja Rural, sociedad cooperativa de crédito, que se ha personado y formulado alegaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 15 de abril de 2019, la procuradora de los tribunales doña Josefa Garcerán Martínez, actuando en nombre y representación de Promociones Arkimar, S.L., bajo la defensa del letrado don Félix Campillo García, ha interpuesto recurso de amparo contra la resolución arriba mencionada.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) En fecha 15 de febrero de 2017, la entidad Cajamar Caja Rural, sociedad cooperativa de crédito, interpuso demanda ejecutiva contra la ahora recurrente, Promociones Arkimar, S.L., en reclamación de deudas garantizadas con hipoteca que correspondían a un inmueble sito en la calle San Martín de Porres núm. 120, de la localidad de Santiago de la Ribera, dentro del término municipal de San Javier (Murcia).

En la demanda, la mercantil ejecutante fijó como domicilio de Promociones Arkimar, S.L., el de la calle Cánovas del Castillo núm. 88, de la localidad de Santiago de la Ribera antes citada. Este era el domicilio que figuraba, a efectos de notificaciones, en la escritura de constitución de la garantía hipotecaria, autorizada el día 31 de marzo de 2006. Mediante otrosí, la entidad demandante solicitaba “de conformidad con lo establecido en el art. 152 LEC […] que se habilite al procurador que suscribe a realizar únicamente la notificación de la ejecución y el requerimiento de pago, pudiendo efectuar la misma en días y horas inhábiles”.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier que, en fecha 24 de abril de 2017, en el seno de la ejecución hipotecaria núm. 41-2017, dictó auto despachando ejecución contra la ahora demandante de amparo, disponiéndose en dicha resolución su notificación en los términos del art. 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Mediante decreto de la misma fecha, el letrado de la administración de justicia dispuso la notificación del requerimiento de pago “en el domicilio que resulte vigente en el registro conforme a lo previsto en el art. 686.2 LEC”.

c) La notificación y requerimiento de pago se intentó efectuar el día 18 de mayo de 2017, por el procurador de la parte ejecutante, en el domicilio sito en la calle Cánovas del Castillo núm. 88, ya citado. Según la diligencia, el resultado fue negativo, haciéndose constar lo siguiente: “comprueba que se trata de vivienda de aspecto muy antigua, donde en la actualidad no vive nadie, y existen signos de estar abandonada hace muchos años. Preguntado a los vecinos colindantes, nos manifiestan desconocer en la zona a la mercantil referida, no pudiendo precisar nada sobre la misma”.

d) Mediante escrito de 23 de mayo de 2017, la parte ejecutante interesó que el requerimiento y notificación se efectuaran en una nueva dirección, sita en la calle Ronda Norte núm. 69, 30720 de San Javier, por haber resultado negativa la diligencia en el domicilio indicado en la demanda. Esta petición fue reiterada en un nuevo escrito fechado el día siguiente, 24 de mayo de 2017, en el que además reproducía la petición de habilitación del procurador para tal fin, como ya había interesado en la demanda. Esta petición fue atendida por el letrado de la administración de justicia que, por medio de diligencia de ordenación de 12 de junio de 2017, accedió a lo solicitado y habilitó al procurador de la ejecutante para que, con entrega de las cédulas de requerimiento a los demandados, procediera a cumplimentar el trámite del art. 161 LEC.

e) Por diligencia de entrega de 4 de julio de 2017, el procurador de la parte ejecutante puso de manifiesto que, a las 11:40 horas de ese mismo día, se había constituido en el domicilio sito en la calle Ronda Norte núm. 69, indicando en la diligencia que “la mercantil demandada no es conocida, manifestándonos los vecinos que no pueden precisar ningún dato para su localización”. Se añade que “igualmente y coincidiendo con empleado del servicio de correos le pregunto sobre la misma, indicándome que no la conoce de nada”. La diligencia estaba firmada por el procurador y dos testigos.

f) Por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2017, se acordó la averiguación del domicilio de la sociedad demandada a través del punto neutro judicial, interesándose la oportuna información a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), a la Dirección General de Tráfico (DGT) y a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), dando como único resultado el domicilio señalado en la demanda (calle Cánovas del Castillo núm. 88), según datos obrantes en la AEAT. En la misma diligencia se acordó “a la vista del paradero desconocido del ejecutado y de conformidad con lo interesado y dispuesto en los artículos 686.3 y 164 de la LEC, […] practicar el requerimiento al demandado de forma edictal”.

g) Mediante escrito de 19 de octubre de 2017, la parte ejecutante solicitó que se procediera a la convocatoria y anuncio de subasta, lo que fue acordado por decreto de 8 de noviembre de 2017. Por diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2017, el letrado de la administración de Justicia dispuso la remisión al portal electrónico de subastas de la documentación necesaria para su convocatoria y materialización.

h) En el testimonio de las actuaciones remitidas por el juzgado a este tribunal constan tres certificaciones expedidas por el servicio de soporte del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada que, en lo que ahora es de interés, recogen los siguientes contenidos:

(i) Certificación expedida en fecha 16 de diciembre de 2017, por la que se destaca que el mencionado servicio envió una notificación con referencia “59f8b3c809834” para la “DEH B73353468”, “con el siguiente resultado:

- Fecha de puesta a disposición: 31/10/2017 18:33:03

- Fecha de rechazo automático: 16/12/2017 00:00:00”.

(ii) Certificación expedida en fecha 25 de diciembre de 2017, por la que se señala que el mencionado servicio envió una notificación con referencia “5a041334ed374” para la “DEH B73353468”, “con el siguiente resultado:

- Fecha de puesta a disposición: 09/11/2017 09:35:07

- Fecha de rechazo automático: 25/12/2017 00:00:00”.

(iii) Certificación expedida en fecha 07 de febrero de 2018, por la que se expresa que el mencionado servicio envió una notificación con referencia “5a3d65f3ae78d” para la “DEH B73353468”, “con el siguiente resultado:

- Fecha de puesta a disposición: 22/12/2017 21:07:18

- Fecha de rechazo automático: 06/02/2018 00:00:00”.

i) Por decreto de 18 de septiembre de 2018, el juzgado adjudicó a la mercantil ejecutante la finca objeto de garantía hipotecaria.

j) La ahora demandante de amparo compareció en las actuaciones, por medio de escrito de 24 de enero de 2019, solicitando tener acceso al proceso y copia de las actuaciones practicadas, al objeto de personarse en las mismas. Por posterior escrito de 18 de febrero de 2019 promovió, asimismo, un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones.

En su escrito, la entidad recurrente alega que el día 22 de enero de 2019 su administrador único tuvo conocimiento “de forma totalmente casual […] de la posible existencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria”. Como razones justificativas de la nulidad, señalaba las siguientes: (i) ni antes ni durante el procedimiento se ha practicado requerimiento alguno en la vivienda hipotecada que consta en el registro de la propiedad, calle San Martín de Porres núm. 120, 2º A de Santiago de la Ribera, ni tampoco en el domicilio que consta en la escritura del préstamo sito en la calle Cánovas del Castillo núm. 88 de Santiago de la Ribera; (ii) la diligencia de requerimiento intentada en la calle Ronda Norte núm. 69 de San Javier es defectuosa o irregular por las razones que explicita, entre otras, no haber dejado aviso en el buzón, y no haber identificado a los vecinos ni al empleado de correos que supuestamente fueron consultados; (iii) la actora ha incumplido su obligación de aportar al órgano judicial cuantos datos conozca del demandado, datos que, en el caso presente, conocía por la intensa comunicación existente entre las partes, como lo demuestran los correos electrónicos que aporta con su escrito, que acreditan, entre otras cuestiones, la falta de actividad de la sociedad demandada; y (iv) el órgano judicial también ha incumplido su obligación de extremar la búsqueda al no haber consultado los datos del registro mercantil y, dentro de él, los relativos a su administrador.

En el escrito se invoca el art. 24.1 CE, y se cita en apoyo de su pretensión la doctrina constitucional en materia de actos de comunicación, SSTC 122/2013, de 20 de mayo; 200/2016, de 28 de noviembre, y 83/2018, de 16 de julio, cuyos fundamentos jurídicos 4 a 6 reproduce.

k) El incidente fue inadmitido a trámite mediante providencia dictada por el órgano judicial el 22 de febrero de 2019, con el siguiente contenido:

“Habiendo solicitado la representación procesal de Promociones Arkimar, S.L., la nulidad de actuaciones, indicar que, conforme al art. 228 LEC, no puede admitirse a trámite, dado que no se ha respetado el plazo que establece dicho precepto para pedir la nulidad: veinte días desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión.

En el procedimiento constan sucesivas notificaciones aceptadas a través de la sede electrónica desde mayo de 2017. En particular, el decreto de despacho de la ejecución consta aceptado por sede electrónica el 9 de mayo de 2017. Por tanto, ya desde esa fecha se pudo haber interesado la nulidad de actuaciones, pues ya se podía tener conocimiento de la existencia del procedimiento y de ese supuesto defecto que se afirma, dejando transcurrir sobradamente los veinte días que establece la ley”.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a no padecer indefensión por una defectuosa notificación de la demanda y del resto de las resoluciones dictadas durante el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra la actora. Según señala, no ha tenido conocimiento de la existencia del proceso hasta que, con posterioridad a la ejecución del bien hipotecado y su adjudicación a la entidad ejecutante, del modo casual que narra, llegó a saber de dicha existencia.

La entidad demandante reitera las quejas formuladas en su escrito de promoción de nulidad de actuaciones y subraya los incumplimientos de la parte ejecutante, que califica de “maquinación fraudulenta y omisiva”, pues, de una parte, mantenía “relaciones fluidas cordiales vía telefónica y email en aras a buscar de común acuerdo la venta a terceros o dación en pago de la vivienda —a propuesta del señor Campillo—”, pero, de otro lado, y “coetáneamente a sus espaldas, con alevosía” había enviado un burofax previo a la presentación de la demanda al antiguo domicilio social, “a sabiendas que la sociedad ya no estaba en él”; habría enviado otro a otro domicilio en el que la entidad ahora demandante no había ejercido ninguna actividad y, sin embargo, “no envió ninguno al del señor Campillo, el cual conocían perfectamente, tanto porque así les constaba en los reiterados emails, como en la copia de su DNI del que disponían desde hace más de treinta años”; que “interpuso la demanda ocultando el domicilio social vigente de la demandada” y que “ocultó al juzgado todos los datos para notificarle la demanda a su administrador, señor Campillo, que conocía perfectamente, tales como su domicilio profesional sito en la calle Poeta Paco Aquino 57 […] de Almería, su teléfono fijo y móvil, email y su condición de abogado en ejercicio en Almería […]”.

A su juicio, el órgano judicial no habría desplegado los medios a su alcance para garantizar el conocimiento por la demandada del proceso que se seguía contra ella (contraviniendo la pacífica doctrina de este tribunal); pues tratándose de una persona jurídica, es evidente que tiene un administrador; y que su nombre y datos personales se pueden conocer con una simple consulta al registro mercantil e incluso con poner simplemente el nombre de la sociedad en Google, y averiguar el resto de sus datos personales a través del punto neutro judicial (consultando las bases de datos de la TGSS y la AEAT). Este hecho se puede apreciar sin género de dudas de los emails cruzados entre ambas partes de fechas 5 de marzo de 2016, 15 de julio de 2016, 30 de agosto de 2016, 16 de octubre de 2016, 28 de diciembre de 2016, 9 de febrero de 2017, 9 de mayo de 2017, 7 de marzo de 2017 y 8 de junio de 2017.

Se queja específicamente la demandante de la respuesta ofrecida en la providencia de 22 de febrero de 2019, al pretender validar las actuaciones y salvar la indefensión denunciada sobre la base de la aceptación de unas notificaciones electrónicas cuya recepción niega. Según explica, todas las notificaciones electrónicas fueron rechazadas automáticamente por el sistema. El rechazo automático se produce, de forma general, tras haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición para su acceso según el párrafo segundo del artículo 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Y, de forma particular, superado el plazo establecido por la administración actuante de acuerdo a la normativa jurídica específica que sea de aplicación.

Por otra parte, no existe acreditación documental en las actuaciones de qué notificación es la que se envió, ni el contenido de la misma, ni siquiera qué juzgado la envió ni el número de procedimiento; en el certificado consta “que a través de dicho servicio se envió la notificación con referencia: 59f8b3c809834 por el organismo emisor juzgados y tribunales para la DEHB73353468, con el siguiente resultado: Fecha de puesta a disposición: 31 de octubre de 2017 18:33:03; fecha de rechazo automático: 16 de diciembre de 2017 00:00:00”. Afirma que las únicas actuaciones que constan remitidas a través de la dirección electrónica habilitada se refieren a la diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2017 “por la que se insta a la actora (en el procedimiento judicial) a que identifique la localización exacta de la finca”.

La demandante no ha recibido en ningún momento por parte de la AEAT ni de ningún otro organismo comunicación alguna sobre la obligación de incluirse en la dirección electrónica habilitada, ni de comunicar a ningún organismo un correo electrónico para recibir comunicaciones; por lo que jamás lo hizo.

Asimismo, considera la demandante que el asunto que plantea tiene especial trascendencia constitucional “por cuanto que el órgano judicial se aparta claramente en negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional”, ya que este “ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre quejas de indefensión producidas por la defectuosa realización de actos de comunicación procesal, consolidando una detallada doctrina al respecto”, doctrina esta que fue puesta de manifiesto al órgano judicial. La demandante también estima que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar doctrina como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En concreto, en relación al hecho de “si es o no suficiente la notificación de un solo acto a lo largo del proceso de ejecución hipotecaria a una persona jurídica mediante la dirección electrónica habilitada, para darlo por notificado de todo el proceso, aun cuando dicha comunicación sea rechazada por la demandada”.

Por otrosí digo la entidad demandante solicita, al amparo del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “la medida cautelar de suspensión de la sentencia [sic] recurrida en amparo”. Entiende la actora que la resolución recurrida “implica la continuación de la vía de apremio sobre la vivienda habitual de mi representado, en la que reside con su familia, su ejecución supondría la desposesión de mi representado y su familia en relación con su vivienda y la eventual adquisición por un tercero, que provocaría una situación irreversible, lo que conlleva que la cabal efectividad de una posible sentencia estimatoria futura quede ciertamente comprometida, quedando privado de finalidad el recurso”. Añade la recurrente que “si no se adopta la medida cautelar, se puede materializar la transmisión del dominio de la vivienda de mi representado, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del recurso interpuesto por esta representación, debiendo ponderarse, además, que la ejecución afecta a la esposa e hijos de mi representado, menores de edad, y que no existe una perturbación grave de terceros, puesto que, aun desestimándose el recurso, el acreedor fácilmente puede resarcirse pese a la dilación en la ejecución, quedando tutelada su posición con el devengo de los intereses moratorios”. Entiende, en definitiva, la demandante de amparo que “la ejecución de la resolución recurrida en amparo puede provocar perjuicios de imposible reparación”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional dictó providencia el día 30 de septiembre de 2019, del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en esta Sala testimonio de las actuaciones jurisdiccionales, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia de la misma fecha, dictada por la Sección Cuarta de este tribunal, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”. Este traslado solo fue cumplimentado por el Ministerio Fiscal, mediante escrito de 14 de octubre de 2019, en el que interesó que se adoptara únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Así se acordó por medio de ATC 176/2019, de 16 de diciembre, dictado por la Sección Cuarta de este tribunal. En el mismo se denegó la suspensión solicitada y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con remisión al referido juzgado para la expedición del mandamiento oportuno. Se considera, a tal efecto, que esta medida “se reputa idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable, situación a la que se hace referencia en la demanda”.

6. Mediante providencia de 29 de enero de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó tener por personado y parte en el procedimiento al procurador don Francisco Abajo Abril, en nombre y representación de Cajamar Caja Rural, sociedad cooperativa de crédito, que había solicitado su personación en fecha 21 de octubre anterior.

Igualmente, esta resolución acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

7. Por sendos escritos presentados en el registro de este tribunal el día 28 de febrero de 2020, se notificaron los cambios en la representación procesal y en la dirección letrada de la entidad Cajamar Caja Rural, sociedad cooperativa de crédito, en favor del procurador don José Manuel Jiménez López y del abogado don Fernando Alfonso Beltrán, respectivamente, entendiéndose con ellos las actuaciones sucesivas de este proceso.

8. La representación procesal de la entidad Cajamar Caja Rural, sociedad cooperativa de crédito, presentó su escrito de alegaciones en fecha 28 de febrero de 2020.

Tras recordar el carácter especial y sumario del juicio de ejecución hipotecaria, considera que no concurre vulneración alguna y que la resolución judicial impugnada es ajustada a Derecho. Según refiere, este procedimiento regula en el artículo 686 LEC el requerimiento de pago obligatorio tras el despacho de ejecución, en el domicilio, designado a efectos de notificaciones, en la escritura del préstamo hipotecario. Para el caso de intentarse sin efecto y, tras resultar infructuosas las averiguaciones pertinentes, se establece en su punto tercero la realización mediante publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164 de la ley rituaria.

En el presente caso, el requerimiento de pago inicial se dirigió al domicilio social de la mercantil Promociones Arkimar, S.L. sito en la calle Cánovas del Castillo núm. 88 de Santiago de la Ribera, que resultó negativo el 18 de mayo de 2017, domicilio designado a efectos de notificaciones en la escritura de préstamo hipotecario correspondiente, y cuya reseña parcial se transcribe en este punto. Tras el resultado negativo del requerimiento en el domicilio designado a efectos de notificaciones, se aporta como domicilio alternativo el sito en la calle Ronda Norte núm. 69 de San Javier. Dicho intento también resulta negativo por lo que, tras solicitar averiguación domiciliaria y resultar infructuosa, se acuerda la notificación edictal mediante diligencia de ordenación de 13 de julio de 2017. En este punto se resalta que ese segundo domicilio es el que figura como domicilio social y que el actual administrador (letrado de la entidad ahora recurrente) reconoce como propio.

También se pone en cuestión la forma en que, supuestamente, el demandante tuvo conocimiento del juicio hipotecario, ya que el señor Campillo, administrador único de la sociedad ejecutada, tenía conocimiento de la carga que pesaba sobre la finca en cuestión pues el mismo se encargó de relacionar una serie de correos electrónicos intercambiados con la entidad sobre el asunto. Es por tanto difícil de asimilar que, atendiendo a su condición profesional, la única forma de conocer las consecuencias de la misma sea introducir en un buscador de internet las señas de la finca.

Igualmente, se deja constancia de lo innecesario de las alegaciones vertidas de contrario en su incidente de nulidad de actuaciones que ahora da por reproducidas, pues en ningún momento se ha actuado de mala fe, ni el juzgado ha dejado de salvaguardar todas las garantías procesales legalmente establecidas. Las notificaciones se llevaron a cabo tal como regula la ley; no había obligación alguna de notificar en la finca hipotecada, ni en el domicilio del anterior administrador porque no se pactó así libremente entre las partes. Tampoco es de recibo indicar que los habilitados que las realizaron tenían una relación de amistad con el procurador poniendo en duda su imparcialidad, pues hemos de decir que, con requerimiento positivo o edictal, la situación final del procedimiento hubiese sido la misma, la adjudicación del bien y, tanto la nulidad de actuaciones, como el presente recurso tienen por objeto la retroactividad de un procedimiento caracterizado por su rapidez, queriendo la parte contraria obstaculizar el curso legal.

En definitiva, se concluye con las siguientes afirmaciones:

- “La ejecución hipotecaria núm. 41-2017 seguida ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier se llevó a cabo con salvaguarda de todas las garantías procesales del proceso sumario en el que nos encontrábamos.

Los intentos de requerimiento de pago resultaron negativos tanto en el domicilio designado a efectos de notificaciones como en el domicilio de recepción de correspondencia del actual administrador único de la mercantil ejecutada, y tras averiguación infructuosa se acordó conforme a lo dispuesto en el artículo 686.3 LEC la notificación edictal.

Que tal como dictaminó el juzgado de primera instancia la nulidad de actuaciones no pudo prosperar y en consecuencia tampoco el recurso de amparo que nos ocupa, destacando la farragosa redacción del mismo que tiene como objeto confundir al tribunal mezclando los hechos.

Que mi mandante no ha actuado en ningún momento bajo mala fe ni a espaldas de la ejecutada, pues era su intención, y obviamente la del juzgado, garantizar los derechos de ambas partes, reprochando a la recurrente sus continuas insinuaciones malintencionadas.

Por las condiciones especiales del juicio hipotecario (caracterizado por su sumariedad), la intención totalmente dilatoria pretendida de contrario tanto con la nulidad de actuaciones como con el recurso de amparo contraviene por completo las características propias del proceso, un proceso que no incurrió en ninguna vulneración”.

Por todo ello finaliza solicitando la desestimación del recurso de amparo.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el día 3 de marzo de 2020.

Tras hacer un resumen de la demanda, advierte que, en realidad, se alegan dos vulneraciones. Por un lado, lo que se denomina infracción del “régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones”, por no haber desplegado la diligencia necesaria para la localización de la entidad demandada y haber utilizado indebidamente la notificación edictal; y por otro, la insuficiente motivación de la providencia de desestimación del incidente de nulidad planteado, al dar por buena la utilización del sistema de notificaciones telemáticas para el primer emplazamiento de una persona jurídica, y por haber dado por acreditadas las aceptaciones de esas notificaciones.

Respecto de la primera cuestión, el fiscal recuerda la consolidada doctrina de este tribunal, recogida en las SSTC 70/2008, de 7 de julio, FJ 2; 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 2, y 122/2013, de 20 de mayo, FJ 5, entre otras muchas. Una doctrina que resume en los siguientes puntos: “1.- La importancia que los actos de notificación tienen, sobre todo cuando de ellos se desprende el conocimiento por primera vez del proceso, por servir de puerta de acceso al ejercicio de la jurisdicción como paso previo a otros derechos constitucionales, como el de asegurar la contradicción, la igualdad de armas, etc. 2.- La prevalencia del modelo que mejor garantice que el interesado tome conocimiento de la decisión judicial, que obviamente será la notificación personal, lo que no quiere decir la prohibición absoluta de la realizada por edictos, que queda como una forma supletoria y excepcional. 3.- La obligación de los órganos judiciales no se limita solo a garantizar que se llevan a cabo los actos de comunicación, sino que los mismos cumplen su propósito, que no es otro que el de facilitar que los que puedan ser parte en el procedimiento sean oídos en el mismo. […] Lo anterior supone que el órgano judicial concernido debe extremar la diligencia para la averiguación del paradero o domicilio de los interesados, y para ello deberá utilizar los medios de averiguación que estén razonablemente a su alcance”.

Trasladando esa doctrina al caso concreto, el fiscal considera que “es procedente la estimación de la demanda de amparo, pues el órgano jurisdiccional dio por válida la situación de abandono de la vivienda, con la mera manifestación de la propia parte ejecutante, limitando su actividad a una mera consulta al punto neutro, sin llevar a cabo una auténtica actividad que, de forma realista, sirviera para el fin perseguido”. No se requirió a la parte ejecutante para que ofreciera otro domicilio de la ejecutada. Tampoco se consultó el Registro Mercantil. Y al ponerse todo ello de manifiesto en el incidente de nulidad de actuaciones, se ofreció una parca respuesta en forma de providencia, validando la utilización del sistema de notificaciones telemáticas que, en este caso, tampoco procedía.

En efecto, la demanda no cuestiona la utilización del sistema de notificaciones a través de la dirección electrónica habilitada, sino la motivación de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, que da por válidas las concretas notificaciones realizadas por ese sistema. Sin embargo, el Ministerio Fiscal constata que, en realidad, las únicas notificaciones llevadas a cabo mediante esta modalidad fueron las de 16 y 25 de diciembre de 2017 y 7 de febrero de 2018; en las que no se hace constar la resolución notificada, ni su aceptación efectiva. Solo consta la puesta a disposición y el posterior rechazo automático por el transcurso del plazo previsto. En definitiva, se considera que la providencia del juzgado incurre en “error manifiesto pues en absoluto queda acreditado el hecho que se dice producido de haber recibido la notificación”.

El Ministerio Fiscal finaliza interesando que se estime el presente recurso de amparo y que, en consecuencia, se reconozca que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y que se le restablezca en su derecho, acordándose la nulidad de todo lo actuado desde el auto despachando ejecución de fecha 24 de abril de 2017, para que se realice un nuevo emplazamiento al ejecutado, respetuoso con su derecho, debiendo a tal fin retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior a dicho auto.

10. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el día 1 de julio de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de la entidad Cajamar Caja Rural, sociedad cooperativa de crédito, así como de que la entidad Arkimar, S.L. no las ha presentado, “quedando el presente recurso de amparo concluso y pendiente para deliberación cuando por turno corresponda”.

11. Mediante providencia de fecha 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

La demanda de amparo impugna la providencia de 22 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier (Murcia), que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, promovido por la actora en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 41-2017, instado por la entidad Cajamar Caja Rural, sociedad cooperativa de crédito (en adelante, Cajamar).

La demandante de amparo denuncia que la providencia impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE) en una doble dimensión: (i) en primer lugar, porque entiende que la providencia impugnada no la ha restablecido en su derecho al haberle denegado toda posibilidad de rectificación de las irregularidades generadoras de indefensión que le han ocasionado los actos de comunicación realizados por edictos. Según destaca en su escrito, el órgano judicial ha iniciado, tramitado y resuelto un procedimiento de ejecución hipotecaria, sin haberle dado conocimiento del mismo. Ha sido emplazada y le han notificado las siguientes resoluciones mediante edictos, sin que el juzgado haya agotado previamente todos los mecanismos previstos en el art. 686.3 LEC para intentar su notificación personal; (ii) en segundo término y, con más concreta referencia al contenido de la providencia impugnada, cuestiona la motivación de la decisión de inadmitir el incidente de nulidad sobre la base de una argumentación que reputa como equivocada, por haber dado por válidas las notificaciones supuestamente realizadas a través de la dirección electrónica habilitada (art. 162 LEC), cuando, según afirma, ni siquiera llegó a recibirlas.

El Ministerio Fiscal considera que procede estimar el recurso y declarar que el citado derecho fundamental ha sido vulnerado por las razones ya expuestas en los antecedentes de esta sentencia. Por su parte, la entidad Cajamar solicita su desestimación.

2. *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación*.

a) Como acertadamente expone el Ministerio Fiscal, la demanda plantea dos cuestiones que pueden guardar relación o conexión entre sí: (i) Por una parte, la queja principal es el incumplimiento por parte del juzgado de su obligación de agotar las posibilidades de averiguación del domicilio real del ejecutado, antes de acudir a la comunicación edictal. (ii) Por otro lado, la resolución que ha inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones no hace referencia alguna a esa cuestión, sino que sustenta su decisión sobre otro argumento diferente al validar la corrección jurídica de las notificaciones telemáticas obrantes en la causa, en particular, del decreto de despacho de la ejecución. A este respecto, el juzgado sostiene que la parte ha tenido conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución seguido contra la misma en fecha muy anterior a la que afirmaba en su escrito de promoción del incidente, de tal manera que rechaza por extemporánea la nulidad de actuaciones instada.

b) Este tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema aquí planteado acerca de la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la notificación por edictos.

Así, con carácter general, ha declarado que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3).

Para el tribunal, “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, FJ 5). Esta doctrina ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores (SSTC 83/2018, de 16 de julio, FJ 4; 29/2020, de 24 de febrero, FJ 3; 62/2020, de 15 de junio, FJ 2, y STC 86/2020, de 20 de julio, FJ 2).

En la misma línea, también ha señalado este tribunal que no puede estimarse la consulta al punto neutro judicial “como único medio posible de investigación del paradero del demandado” para entender agotadas las posibilidades de localización, si cabe realizar “otras pesquisas, que por el contenido de las actuaciones”, puedan encontrarse “razonablemente a su alcance” (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 5).

3. *Enjuiciamiento del caso*.

Para resolver sobre las vulneraciones alegadas de forma ordenada y coherente, hemos de proceder conforme a la lógica de la “mayor retroacción”, asegurando con ello no solo la más amplia tutela de los derechos fundamentales, sino también su correspondencia con los motivos que confieren especial trascendencia constitucional al presente recurso de amparo (SSTC 152/2015, de 6 de julio, FJ 3, y 56/2019, de 6 de mayo, FJ 2, por todas).

A tal efecto, en el caso de autos debemos examinar primero la queja sobre la falta de diligencia exigible al órgano judicial a la hora de realizar las tareas de averiguación del domicilio real de la parte ejecutada y comprobar si, a lo largo de todo el procedimiento de ejecución, prolongado después con el incidente de nulidad de actuaciones, el juzgado ha agotado toda posibilidad de poner en conocimiento de la parte ejecutada y ahora demandante la existencia de dicho procedimiento, o por el contrario, no ha extremado dicha diligencia y, como consecuencia de aquellas notificaciones realizadas por edictos, le ha generado a aquella una real y efectiva indefensión, que, en su caso, se habría extendido también al incidente de nulidad de actuaciones, si el órgano judicial hubiere persistido en dicho planteamiento de rechazo y no hubiere restablecido el derecho de la parte.

Además, en conexión con lo hasta ahora expuesto, si este tribunal llegara al convencimiento de que la actuación judicial ha causado la indefensión real y efectiva denunciada en la demanda de amparo, resultaría innecesario entrar a valorar, después, la cuestionada motivación del contenido de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, en punto a la procedencia, validez y eficacia de las notificaciones telemáticas eventualmente practicadas y su vinculación al pronunciamiento de extemporaneidad que hizo la providencia judicial impugnada.

Así pues, por ese orden, procederemos al enjuiciamiento de las quejas recogidas en la demanda.

a) El análisis de la primera de las cuestiones planteadas debe partir necesariamente de una aproximación detallada a los datos fácticos obrantes en la causa.

La demanda de la entidad Cajamar, iniciadora del proceso de ejecución, fijaba como domicilio de la parte ejecutada, a efectos de notificaciones, el de la calle Cánovas del Castillo, núm. 88, de la localidad de Santiago de la Ribera, en el término municipal de San Javier, Murcia. Se trataba del domicilio establecido a tal efecto en la escritura de constitución de la garantía hipotecaria y era coincidente con el que figuraba entonces como domicilio de la sociedad ahora recurrente. Sin embargo, el intento de notificación llevado a cabo el día 18 de mayo de 2017 en ese domicilio fue negativo. Otro tanto ocurrió con el nuevo domicilio aportado por la parte ejecutante, sito en la calle Ronda Norte núm. 69, del mismo municipio. La diligencia, fechada el día 4 de julio de 2017, dejó constancia de que la sociedad demandada era desconocida en ese inmueble, “manifestando los vecinos que no pueden precisar ningún dato para su localización”, así como el empleado del servicio de correos que indicó que “no la conoce de nada”.

Aunque, respecto de esta segunda diligencia de notificación que resultó fallida, la demanda de amparo denuncia diversas irregularidades en su realización, no es labor de este tribunal realizar valoración alguna sobre una cuestión que no rebasa los límites de la legalidad ordinaria, en interpretación del art. 161 LEC. En lo que ahora es de interés, el juzgado no apreció irregularidad procesal alguna en la realización de aquel intento de notificación y, en consecuencia, por estricto respeto a los hechos, debe reputarse el acto de comunicación como fallido en nuestro enjuiciamiento.

Tras aquellos intentos frustrados de notificación en los domicilios señalados a tal efecto por la parte ejecutante, el órgano judicial tenía la obligación de realizar las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor antes de acudir a la comunicación edictal, tal y como dispone la interpretación conjunta de los arts. 686.3 y 164 LEC. Consta en autos la consulta al punto neutro judicial, que permitió recabar información de tres organismos oficiales, la AEAT, la DGT y la TGSS, y ofreció como resultado el domicilio sito en la calle Cánovas del Castillo, núm. 88, según datos de la AEAT, que era uno de los dos que anteriormente habían resultado fallidos. A partir de aquel momento, el juzgado no realizó, ni de oficio, ni tampoco a instancia de la ejecutante, ninguna otra actuación indagatoria sobre el domicilio de la ejecutada y, atendiendo a la solicitud de la primera, procedió a realizar los actos de comunicación subsiguientes por vía edictal.

b) Este tribunal, *ab initio*, constata que el juzgado no ha observado la diligencia debida y ha incumplido la doctrina constitucional anteriormente expuesta en las actuaciones realizadas hasta la terminación del proceso de ejecución. Ante la situación descrita, el órgano judicial tenía ante sí un abanico de posibilidades, todas ellas razonablemente a su alcance, que no fueron llevadas a cabo.

Así, debería haber intentado la notificación en la dirección de la propia finca hipotecada, sita en la calle San Martín de Porres, 120, segunda planta, de Santiago de la Ribera, al tratarse de un inmueble habitable propiedad de la entidad ejecutada, en el que se podría haber dado razón sobre esta. Asimismo, de la documentación adjunta a la demanda ejecutiva e incorporada a las actuaciones, con especial atención a la escritura pública de constitución del préstamo con garantía hipotecaria, suscrita en fecha 31 de marzo de 2006, entre el apoderado de la entidad prestamista (Cajamar) y el representante de la prestataria (Promociones Arkimar, S.L.), de cuyo impago parcial deriva el proceso de ejecución, habría podido intentarse la notificación en el domicilio del que figuraba como administrador de esta última, don José Manuel Meroño Meseguer, que era el de la calle Cánovas del Castillo núm. 92 de Santiago de la Ribera.

También, el juzgado podría haber requerido a la parte ejecutante para que ampliara la información sobre la parte demandada, en cumplimiento de la obligación recogida con carácter general en el art. 155.2 LEC. Este precepto es aplicable a este supuesto porque regula los actos de comunicación con las partes aún no personadas, y establece la obligación para el demandante de “indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de este, como números de teléfono, de fax, dirección de correo electrónico o similares”. Se trata de un deber de la parte demandante (en este caso, ejecutante) que, a su vez, debe ser susceptible de control por parte del órgano judicial en su labor de actuar en garantía de los derechos de las partes en el proceso (art. 117.4 CE, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE). Esto tiene particular relevancia en un caso como el presente, en el que el juzgado habilitó al representante procesal de la parte ejecutante para que realizara las notificaciones. Esta posibilidad, prevista en el art. 152.1, segundo párrafo, LEC, ha de exigir una posterior labor de verificación judicial, a fin de evitar cualquier situación de desigualdad entre las partes o de indefensión para alguna de ellas.

Del mismo modo, el juzgado además de haber acudido al punto neutro judicial y recabado información de los tres organismos oficiales que se han citado *supra*, con el resultado ya dicho, debería haber interesado la información obrante en el Registro Mercantil de Murcia, teniendo en cuenta que la ejecutada era una persona jurídica constituida como sociedad de responsabilidad limitada. Si el órgano judicial hubiera realizado aquella consulta, habría advertido, como después tuvo ocasión de revelar el nuevo administrador legal de Promociones Arkimar, S.L. (señor Campillo García) en el incidente de nulidad de actuaciones, que, desde el año 2016, figuraba inscrito el cambio de domicilio social de la entidad demandada, así como el del nuevo administrador de la entidad. En este punto conviene recordar que el art. 155.3 LEC establece que “si la demanda se dirigiese a una persona jurídica, podrá igualmente señalarse el domicilio de cualquiera que aparezca como administrador, gerente o apoderado de la empresa […]”. Esta previsión legal no debe interpretarse como una mera facultad de la parte ejecutante, para su ejercicio potestativo, sino que se trata de una alternativa reconocida legalmente para la validez de las notificaciones dirigidas a una persona jurídica. De esta forma, la notificación realizada a una entidad se entiende válidamente realizada en la persona de su administrador. En el caso de autos no se hizo así, imposibilitando esta vía de comunicación con la sociedad demandada.

Todas estas iniciativas procesales que el Juzgado no adoptó, antes de que el nuevo administrador de la entidad Arkimar, S.L., compareciera en los autos y promoviera el incidente de nulidad de actuaciones, llevan a este tribunal a considerar que el órgano judicial no extremó su diligencia en la averiguación del domicilio del deudor ejecutado; antes bien, sin haber agotado las posibilidades de notificación personal que, bien obrante en las actuaciones, bien posibilitadas por los preceptos de la norma procesal antes citada, tenía el juzgado para realizar, acudió, sin embargo, a los edictos, generándole a la demandante de amparo una real y efectiva indefensión.

c) En consecuencia, procede la estimación de la demanda por este motivo, haciendo innecesario el análisis del contenido de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones y de la segunda de las quejas formuladas, que se refería a la motivación de la providencia para acordar la inadmisión a trámite del incidente de nulidad, por reputarlo extemporáneo.

4. *Alcance de la estimación del amparo*.

La estimación del recurso de amparo debe acarrear la nulidad de la providencia de 22 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier (Murcia), que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la mercantil recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 41-2017. Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, hemos de acordar la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al del requerimiento de pago, a fin de que se provea por el órgano judicial a la notificación de la demanda ejecutiva y de dicho requerimiento a la recurrente en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Promociones Arkimar, S.L. y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 22 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier (Murcia), en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 41-2017, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 24 de abril de 2017 por el que se acordó el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago a la entidad deudora.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a Promociones Arkimar, S.L., debiendo llevarse a cabo su notificación a la parte ejecutada de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 126/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:126

Recurso de amparo 3098-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3098-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 8 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de mayo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con una finca sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 20 de junio de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y reconociendo el alternativo derecho a oponerse a le ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 21 de junio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca relativa al proceso “EJH/000067/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 21 de junio a 6 de agosto de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) El día 31 de julio de 2018, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 67-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

d) El 29 de agosto de 2018 Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., presentaron escrito de oposición a la demanda de ejecución. Por auto de 17 de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca acordó inadmitir la oposición por haberse presentado fuera de plazo.

El auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado (*sic*) que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

e) Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., presentaron sendos recursos de reposición contra el auto de 17 de septiembre de 2018 basándose en la infracción de los arts. 135, 152, 160 y 162 LEC y del art. 24 CE. Dicho recurso fue desestimado por auto de 8 de abril de 2019, haciendo saber a las partes que esta resolución es firme y que contra la misma no cabe recurso alguno. Señala el auto que, “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 27 de julio de 2018 y 31 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentado los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27 de agosto de 2018 y 29 de agosto de 2018 respectivamente, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC, y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto de 8 de abril de 2019 que desestimó el recurso de reposición promovido contra el auto de 17 de septiembre de 2018 —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, que considera inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbitos las mismas garantías procedimentales. Precisa que, en materia de notificación de actos procesales, existe propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil, según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas (*sic*) de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 67-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 5 de julio de 2019 se requirió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca para que en el plazo de diez días remitiera certificación indicativa de si el auto de 8 de abril de 2019, dictado en el proceso de ejecución hipotecaria 67-2018 y resolutorio del recurso de reposición interpuesto por la sociedad recurrente, ha adquirido firmeza o si, pese a indicarse en dicha resolución que contra la misma no cabía recurso alguno, ha sido planteado por la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

Por diligencia de ordenación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca de 10 de julio de 2019 se hace constar que contra el auto de 8 de abril de 2019 no se interpuso recurso, por lo que adquirió firmeza.

5. La Sección Primera de este tribunal dictó providencia el 27 de enero de 2020 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental (STC 155/2009, FJ 2, b)”; (ii) dirigir atenta comunicación al Juzgado de primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en plazo de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo; y (iii) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 13 de febrero de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 28 de febrero de 2020, la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó tener por personada y parte en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company a la procuradora doña María Claudia Munteanu y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 15 de abril de 2020, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

9. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 8 de junio de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y declaración de nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 67-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de contestar a la demanda”. Considera la fiscal que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil., en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, y además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

10. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Primera de este tribunal núm. 25/2020, de 24 de febrero, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

11. Mediante providencia de fecha 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente, por haber optado el juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio de la sociedad, de conformidad con el art. 155.1 LEC, y por la errónea aplicación de las normas de procedimiento administrativo, que habría determinado la inadmisión a trámite de los escritos de oposición a la ejecución, al considerarlos extemporáneos.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, recaídos en el proceso hipotecario núm. 67-2018.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defiende aquí la recurrente, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distintos a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En el fundamento jurídico 3 de la STC 40/2020 se advierte que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar el recurso de amparo presentado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 67-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 127/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:127

Recurso de amparo 3099-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3099-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 8 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el auto, también impugnado, de fecha 17 de septiembre de 2018, por el que se inadmitió por extemporánea la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 70-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de mayo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra la ahora recurrente de amparo, en relación con la finca registral 43.511, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Incoado procedimiento de ejecución hipotecaria (núm. 70-2018), mediante auto de fecha 20 de junio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca (en adelante, el juzgado) ordenó la ejecución del título hipotecario, despachó ejecución contra la ahora demandante de amparo y dispuso, a continuación, lo siguiente:

“El presente auto, junto con el decreto que dictará el letrado de la administración de Justicia, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución.

Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 de la LEC y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”.

b) La citada notificación se produjo a través del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Más en concreto, el servicio remitió el 21 de junio de 2018 un correo electrónico en el que señalaba como asunto “Juzgados y Tribunales — Aviso de Notificación para el NIF B73836173”, dirigida a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. — NIF B73258006. Según el texto del correo, la notificación venía referida al asunto “JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EJH/0000070/2018”, indicándole que la “notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 21-06-2018 hasta el 06-08-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”. Más adelante se añadía que “independientemente del tiempo que tenga a su disposición el acto de comunicación, transcurridos tres días hábiles desde su puesta a su disposición sin que el destinatario haya accedido a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando todos sus efectos, conforme con lo establecido en el art. 162.2 de la LEC”, para finalizar señalando que este “aviso conforme a lo dispuesto en el art. 25 del R.D. 1065/2015 no tiene efecto procesal alguno”.

En la certificación emitida por el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada también consta que la notificación tenía como número de referencia el 68357615b2bc0667678e, que fue puesta a disposición del destinatario el 21 de junio de 2018 y que la fecha de aceptación fue el 31 de julio de 2018, figurando como certificado digital receptor el correspondiente a Juan Miguel Jiménez, en su calidad de representante de la citada mercantil.

c) En escrito presentado ante el juzgado el día 29 de agosto de 2018, la demandante de amparo compareció en el procedimiento, formulando oposición a la ejecución, con su documentación adjunta.

d) Con fecha 17 de septiembre de 2018, el juzgado dictó un auto por el que se acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L. […] por presentación fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado en el plazo de los diez días siguientes a la notificación del auto y del decreto, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

e) Formalizado recurso de reposición, el juzgado dictó un nuevo auto el 8 de abril de 2019, por el que se desestimó el recurso, conforme a los motivos expuestos en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la LEC]”.

Tras afirmar que los recurrentes interpretan de forma errónea la normativa aplicable, se citan los arts. 162.2 LEC; 33.2 y 34 de la Ley 18/11, de 5 de julio; 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre; y el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, para concluir afirmando la “validez [de] la notificación a personas jurídicas por canales electrónicos”.

A continuación, señala que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21/06/18 no accediendo al contenido hasta el día 02/08/18 […], presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 29/08/18, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 de la LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

Este auto fue notificado en fecha 9 de abril de 2019 y, junto con el auto de 17 de septiembre de 2018, es el objeto del presente recurso interpuesto por la citada entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

La recurrente reconoce que, por ser una persona jurídica, viene obligada a relacionarse con la administración de Justicia a través de medios electrónicos. Aclara, no obstante, que cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Además, su entidad nunca facilitó una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones telemáticas y, a pesar de ello, se le remitió un aviso que no permitía conocer realmente el objeto del asunto. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 17 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 8 de abril de 2019, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la Ley del procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados— como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

Con cita expresa de la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 115/1988, 195/1990 y 326/1993), finaliza solicitando que, con estimación del amparo, se acuerde la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y de 8 de abril de 2019, “reconociendo el derecho individual de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a obtener una resolución con respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, y la nulidad de actuaciones y reposición de todo al momento previo a dictarse el auto de fecha 17 de septiembre de 2018, para que resuelva conforme a derecho, admitiendo a trámite la demanda de oposición al despacho de ejecución” formulada por la recurrente.

Por medio de un segundo otrosí digo, en el escrito de demanda se argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que se solicitó “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 70-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 25 de noviembre de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) que, obrando ya las correspondientes actuaciones jurisdiccionales, se dirija atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que se proceda a “emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento” de origen, excepto a la “recurrente en amparo”, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días; y (iii) formar la “oportuna pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”. Este traslado fue cumplimentado por la parte recurrente, mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2019, en el que se ratificó en su petición inicial. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó informe en fecha 11 de diciembre de 2019, en el que interesó que se adoptara únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Así se acordó por medio del auto 5/2020, de 27 de enero, dictado por la Sección Cuarta de este tribunal. En el mismo se denegó la suspensión solicitada y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con remisión al referido juzgado para la expedición del mandamiento oportuno. Se considera, a tal efecto, que esta medida “se reputa idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable, situación a la que se hace referencia en la demanda”.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 12 de diciembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se le tuviera por personada en este recurso, en su condición de adquirente de los créditos hipotecarios que anteriormente eran de la titularidad de la entidad Banco de Sabadell, S.A. Estos créditos le habían sido cedidos por esta en virtud de escritura suscrita el 23 de julio de 2019, ante el Notario de Madrid don Carlos de Alcocer Torra.

7. Con fecha 4 de marzo de 2020, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que se acordó, de un lado, tener por personado y parte a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, a través de la procuradora mencionada, y de otro, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 15 de abril de 2020. En el mismo interesó que se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo reiterando los argumentos expuestos en la demanda. Además, se hace una reseña expresa de la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, que se corresponde con la STC 40/2020, de 27 de febrero. En esta resolución, por aplicación de las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, se confirma la doctrina que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación se efectúe en el domicilio de la persona jurídica que figure como demandada, según impone el artículo 155.1 LEC.

9. La fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 8 de junio de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y su restablecimiento mediante la declaración de nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 70-2018”, además de la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular la oposición a la ejecución”. Su petición se basa en los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, y con carácter previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este tribunal para situaciones similares (ver, por todas, la STC 4/2010, de 17 de marzo, FJ 4).

b) En segundo lugar, la fiscal considera que la vulneración alegada se centra en dos aspectos bien diferenciados. Por un lado, haber optado el juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio en la sociedad, de conformidad con el art. 155.1 LEC; y por otro, por la errónea aplicación del art. 273.3 a) LEC y de los arts. 14.2 y 43.2, segundo párrafo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Tras analizar la fundamentación de las resoluciones impugnadas, la fiscal considera que en este caso es procedente hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación.

c) El Ministerio Fiscal destaca la importancia de los actos de comunicación para garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en particular, cuando se trata del emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o poder ser parte en el procedimiento. Pero analiza igualmente el sistema de notificaciones telemáticas, y con reseña de lo dispuesto en el art. 162.2 LEC y cita de las SSTC 58/2010, de 4 de octubre; 97/2012, de 7 de mayo, y 6/2019, de 17 de enero, destaca que en el presente caso “la notificación llegó a conocimiento de la destinataria en el momento en que accedió a la página a la que se le derivó desde el servicio de notificaciones, lo que hizo en el plazo en el que este le indicó que estaría disponible”. Sin embargo, “la juez no tuvo en cuenta que la información contenida en el aviso que efectuó el servicio de notificaciones electrónicas era contradictoria y que llevó a creer a la ejecutada que durante” el tiempo que la notificación estaba disponible “podría acceder a ella, y así lo hizo el último día señalado al efecto”. A partir de ese momento, “y siguiendo, también, las indicaciones del propio auto por el que se despachaba ejecución y que es objeto de la notificación, en el plazo de diez días formuló oposición”. Para la fiscalía, la juez podría haber estimado el recurso de reposición, “una vez tuvo conocimiento […] de las contradicciones contenidas en el aviso […] subsanando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se ocasionó al no haberse efectuado la notificación en el domicilio del ejecutado de conformidad con el art. 155.2 de la LEC. Sentada la existencia de vulneración […], ha de concluirse que esta se perpetuó con la desestimación del recurso de reposición”.

10. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 1 de septiembre de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de la recurrente en amparo, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno corresponda. No consta presentado dentro del plazo del art. 52.1 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

11. Mediante providencia de fecha 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los ulteriores escritos de oposición a la ejecución, los recursos de reposición o de nulidad de actuaciones, por considerarlos extemporáneos o improcedentes, al entender realizados conforme a Derecho los emplazamientos comunicados a través del sistema de notificaciones telemáticas.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018 y de 8 de abril de 2019, dictados en el proceso hipotecario núm. 70-2018.

La demanda de amparo alega, en esencia, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo.

2. *Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión planteada*.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con el que ahora se impugna, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En primer lugar, en el fundamento jurídico 2 se descarta cualquier posible óbice procesal, tanto por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC] como por ser prematuro el amparo. En el primer caso, porque no cabe recurso contra el auto desestimatorio de la reposición, como se indica en el pie de recurso de este. En el segundo supuesto, porque no es exigible esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, ya que condicionar la interposición de la demanda de amparo a este hecho genera una dilación injustificada que se traduciría en un gravamen adicional o en la intensificación de la lesión constitucional que denuncia, como ya se expuso en las SSTC 39/2015, de 2 de marzo, y 49/2016, de 14 de marzo.

En segundo lugar, en el fundamento jurídico 3 de esa resolución se advierte que es de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. En ambos supuestos se afirma la “garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, tal y como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. El emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Finalmente, constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también en el presente supuesto, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirle de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el juzgado optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no está previsto en la normativa procesal para estos casos, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, para el cómputo del plazo de presentación del escrito de oposición se invocaron normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo ello produjo una indebida denegación de su escrito de oposición a la ejecución, lo que determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y de 8 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 70-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 20 de junio de 2018 por el que se acordó el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago a la entidad deudora.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la entidad ejecutada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este trámite por el citado juzgado, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 128/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:128

Recurso de amparo 3137-2019. Promovido por doña Mónica Gutiérrez Portales respecto de las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y un juzgado de esa capital, desestimatorias de su demanda sobre cálculo de jornada reducida.

Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores).

1. Se aprecia discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que el método de cálculo usado por la empresa empleadora para asignar los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia” provoca un perjuicio efectivo y constatable y genera un trato peyorativo en las condiciones de trabajo, fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad, como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos; y, aunque aquel método es formalmente neutro, perjudica a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 79/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3137-2019, promovido por doña Mónica Gutiérrez Portales, representada por el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña y asistida por el abogado don Jesús Manuel Guzmán Ruiz, contra la sentencia de 3 de abril de 2019 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en el recurso de suplicación núm. 2170-2018, y la sentencia de 28 de septiembre de 2018 del Juzgado de lo Social núm. 13 de Málaga, recaída en los autos núm. 111-2018. Ha comparecido y efectuado alegaciones la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, representada por la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas y asistida por el abogado don Andrés Sedeño Ferrer. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. El 20 de mayo de 2019 tuvo entrada en el registro general de este tribunal la demanda de amparo presentada por el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza, en nombre y representación de doña Mónica Gutiérrez Portales, contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se fundamenta el presente recurso de amparo son los que a continuación se indican:

a) La recurrente viene prestando servicios como médica del servicio de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga). La jornada anual ordinaria para los médicos de urgencias es de 1523 horas (siete horas al día), a lo que se suman 440 horas más en concepto de jornada anual complementaria, por realización de guardias (cuarenta y cuatro guardias de diez horas cada una). Estas guardias obligatorias generan un descanso en el día posterior “saliente de guardia” de veinticuatro horas, de las cuales se computan y remuneran como trabajadas siete horas por saliente. En las referidas 1523 horas anuales de jornada se encuentran incluidas no solo las horas realmente realizadas, sino también la que se reconocen como trabajadas por cada saliente (308 horas, a razón de siete horas por cuarenta y cuatro salientes).

b) Con fecha de 3 de noviembre de 2017 la recurrente solicitó a la empresa una reducción de su jornada laboral para atender al cuidado de sus dos hijos menores en un 20 por 100, al amparo del art. 37.6 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores y del art. 23 del convenio colectivo de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol.

c) Por resolución del director gerente de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol de 2 de enero de 2018 se le reconoció a la recurrente el derecho a la reducción de jornada en un 20 por 100, con efectos desde el 1 de enero de 2018, fijándose la jornada ordinaria reducida a realizar en 1016,80 horas anuales. La reducción solicitada se aplicó por la empresa en términos anuales, de tal forma que las horas trabajadas por cada jornada y cada guardia no sufrieron reducción alguna (siete y diez horas, respectivamente), sino que lo que se vio afectado fue el número total de días y guardias al año, pasando a ser treinta y seis guardias (en lugar de cuarenta y cuatro) y 1016,80 horas anuales de jornada efectiva (en lugar de 1523).

Disconforme la recurrente con el cálculo de la jornada reducida realizado por la empresa, presentó reclamación previa, que fue desestimada mediante resolución de 4 de abril de 2018.

d) Contra las antedichas resoluciones de la empresa presentó la recurrente demanda ante la jurisdicción social sobre reducción de jornada por guarda legal, concreción horaria y vulneración de derechos fundamentales. Alegó en la demanda la existencia de una desigualdad de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores con jornada reducida, lesiva de los derechos a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE), como consecuencia del modo en el que la empresa computó el trabajo efectivo derivado de cada saliente de guardia al calcular la reducción de la jornada por cuidado de hijos.

e) La demanda fue desestimada mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Málaga de 28 de septiembre de 2018 (autos núm. 111-2018), que descartó que se hubiese producido un error en el cálculo de la jornada reducida realizado por la empresa. No apreciando error en ese cálculo, el juzgado negó la existencia de la discriminación alegada.

f) Frente a la anterior resolución judicial la recurrente formuló recurso de suplicación, que fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 3 de abril de 2019.

3. Se alega en la demanda de amparo que las sentencias impugnadas han vulnerado los derechos de la recurrente a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Afirma la recurrente, en síntesis, que, al calcular la reducción de jornada por cuidado de hijos solicitada, la empresa realizó un cómputo de los salientes de guardia que quebranta los referidos derechos fundamentales, ya que por un mismo trabajo (guardias obligatorias de diez horas) las trabajadoras con jornada reducida obtienen un menor tiempo de descanso retribuido. La jurisdicción social no reparó esa vulneración constitucional. Solicita por ello la recurrente que se anulen las sentencias impugnadas; asimismo, que se condene a la empresa a indemnizarla en la cuantía señalada en la demanda formulada ante la jurisdicción social, por la lesión de sus derechos fundamentales.

4. La Sección Segunda de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo por providencia de 28 de octubre de 2019, apreciando que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a fin de que en un plazo que no excediese de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 2170-2018. Asimismo acordó lo propio con relación al Juzgado de lo Social núm. 13 de Málaga, a fin de que remitiese los autos núm. 111-2018 y emplazase a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer si lo deseaban en el presente proceso constitucional.

5. Por medio de escrito registrado en este tribunal el 18 de noviembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas, en nombre y representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, solicitó que se la tuviera por personada y parte en el recurso de amparo y se entendieran con ella las sucesivas diligencias.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal de 27 de noviembre de 2019 se tuvo por personada y parte a la procuradora doña Úrsula Cabezas Manjavacas, en nombre y representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El 17 de diciembre de 2019 el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, en representación de la recurrente, presentó escrito de alegaciones ratificándose en las realizadas en la demanda de amparo. Asimismo, adjuntó con el escrito un informe pericial matemático en el que se analiza el controvertido cómputo de las guardias de las médicas del hospital Costa del Sol con reducción de jornada por cuidado de hijos, con el fin de avalar los cálculos realizados por la recurrente. Concluye solicitando que se estime el recurso de amparo reconociendo la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación a la recurrente, con declaración de nulidad de las sentencias impugnadas y condenando a la empresa a abonar a la recurrente la indemnización reclamada en vía judicial, por la lesión del derecho fundamental.

8. El 3 de enero de 2020 la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas, en representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, presentó su escrito de alegaciones en este tribunal, solicitando la desestimación del recurso de amparo. Señala que la infracción constitucional que se denuncia se centra en la forma en que se ha realizado por la empresa el cómputo de la jornada reducida de la recurrente, que postula que se realice un cálculo distinto, más favorable a sus intereses. Tal cuestión es de legalidad ordinaria y no incide, por tanto, en el ámbito del derecho fundamental alegado por la recurrente. En cualquier caso se afirma que el cálculo realizado por la empresa es correcto y se niega que resulte discriminatorio para las trabajadoras con reducción de jornada. Concluye señalando que, al no existir vulneración de derechos fundamentales, no procede el reconocimiento de indemnización alguna.

9. El 10 de enero de 2020, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Como cuestión previa indica que, aunque el recurso de amparo se dirija formalmente contra las referidas sentencias de la jurisdicción social, lo cierto es que en realidad no estamos ante un recurso de amparo contra resoluciones judiciales (art. 44 LOTC), sino contra resoluciones administrativas (art. 43 LOTC), dado que las sentencias impugnadas se limitan a confirmar las resoluciones de un ente que forma parte de la administración pública, integrado en la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía, al que sería imputable la vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo que alega la recurrente. En consecuencia, el plazo para la interposición del recurso de amparo sería de veinte días hábiles (no de treinta) a contar desde la notificación a la recurrente de la sentencia que pone fin a la vía judicial, por lo que el presente recurso de amparo podría ser extemporáneo si se ha interpuesto transcurrido ese plazo; a tal efecto señala el fiscal que resulta necesario conocer la fecha en que fue notificada a la recurrente la sentencia que desestima el recurso de suplicación, para poder determinar si concurre o no la causa de inadmisión del art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 43.2 LOTC.

En caso de que no concurriese esa causa de inadmisibilidad, el Ministerio Fiscal considera que procedería estimar el recurso de amparo. La diferencia de trato que se produce entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores con jornada reducida por razones de guarda legal como consecuencia del sistema de cálculo utilizado por la empresa resulta injustificada, porque unos y otros trabajan las mismas horas durante la jornada de guardia y, sin embargo, se abonan a la recurrente y a los demás trabajadores con reducción de jornada menos horas de descanso remunerado por guardia que a los trabajadores con jornada completa. En consecuencia, se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley. Asimismo se produce una discriminación indirecta por razón de sexo, porque son las mujeres las que en mayor medida se acogen a la reducción de jornada para atender al cuidado de los hijos.

En consecuencia, procede otorgar a la recurrente el amparo solicitado, por vulneración de sus derechos a la igualdad ante la ley y a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE), declarando en consecuencia la nulidad de las sentencias impugnadas, así como de las resoluciones administrativas confirmadas por aquellas. No procede en cambio acceder a la pretensión indemnizatoria, por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria, ajena por tanto a la jurisdicción constitucional.

10. Con fecha 3 de marzo de 2020 se ha recibido en este tribunal un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía conforme al cual consta que la sentencia dictada el 3 de abril de 2019 en el recurso de suplicación núm. 2170-2018 fue notificada a la representación procesal de la recurrente en amparo el día siguiente.

11. Por providencia de 17 de septiembre de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por la STC 79/2020, de 2 de julio*

El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si la minoración aplicada por la empresa a la demandante sobre el descanso retribuido por guardia médica, como consecuencia de la reducción de jornada por motivos de guarda legal de menores de doce años, es contraria al principio de igualdad e interdicción de discriminación que reconoce el art. 14 CE. Así lo entiende la demandante, mientras que la demandada, agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, titular del hospital Costa del Sol de Marbella, sostiene que no ha existido la lesión de derechos fundamentales que se alega y que lo planteado es una cuestión de mera legalidad ordinaria. Por su parte el Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo, siempre que se confirme que este ha sido presentado dentro del plazo de veinte días establecido en el art. 43.2 LOTC. Todo ello por las razones que han quedado expuestas en el relato de antecedentes.

El Pleno de este tribunal, mediante la reciente STC 79/2020, de 2 de julio, ha estimado un recurso de amparo sustancialmente idéntico al presente, interpuesto por los mismos motivos por otra facultativa del hospital Costa del Sol de Marbella a la que también le fue aplicada la minoración sobre el descanso retribuido por guardia médica, como consecuencia de la reducción de jornada por motivos de guarda legal de menores de doce años, decisión empresarial que fue confirmada, como en este caso, por la jurisdicción social. También en aquel caso el Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo por vulneración de los derechos de la recurrente a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE), siempre que este tribunal no apreciase la extemporaneidad de la demanda de amparo, por haber sido interpuesta fuera del plazo de veinte días que establece el art. 43.2 LOTC.

En la STC 79/2020, tras descartar el óbice de extemporaneidad alegado por el fiscal, porque no se trata de un recurso de amparo del art. 43 LOTC, sino del art. 44 LOTC, que establece un plazo de treinta días para su interposición, se concluye que la diferencia de trato denunciada por la demandante no obedece a una justificación objetiva y razonable que la legitime. Por ello se estima la demanda de amparo, declarando vulnerado el derecho de la demandante a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

También en este caso debemos descartar, por la misma razón, que la demanda de amparo, presentada en el registro de este tribunal dentro del plazo establecido por el art. 44.2 LOTC, sea extemporánea. Asimismo, siendo el presente recurso de amparo sustancialmente coincidente al resuelto por el Pleno en la STC 79/2020, procede remitirse a esta, dando por reproducidos sus fundamentos jurídicos. En consecuencia, debemos declarar que las sentencias impugnadas en el presente recurso de amparo, que negaron a la demandante, al calcular su jornada anual, el reconocimiento del mismo número de horas de trabajo efectivo por cada saliente de guardia que al resto de los trabajadores del hospital con jornadas a tiempo completo, han vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

No procede realizar pronunciamiento alguno sobre la pretensión indemnizatoria anudada a la lesión del derecho fundamental a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de sexo, por tratarse de una cuestión ajena a la jurisdicción constitucional (STC 79/2020, FJ 6, *in fine*).

En fin, como en el caso de la STC 79/2020, el otorgamiento del amparo conlleva la nulidad de las sentencias impugnadas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la sentencia del juzgado de lo social, para que sea dictada otra nueva, respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Mónica Gutiérrez Portales y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Reestablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Málaga de 28 de septiembre de 2018, recaída en los autos núm. 111-2018, y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 3 de abril de 2019, dictada en el recurso de suplicación núm. 2170-2018, que la confirmó.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Málaga de 28 de septiembre de 2018, a fin de se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 129/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:129

Recurso de amparo 3362-2019. Promovido por doña María Victoria Delgado Blanco respecto de las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y un juzgado de esa capital, desestimatorias de su demanda sobre cálculo de jornada reducida.

Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores).

1. Se aprecia discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que el método de cálculo usado por la empresa empleadora para asignar los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia” provoca un perjuicio efectivo y constatable y genera un trato peyorativo en las condiciones de trabajo, fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad, como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos; y, aunque aquel método es formalmente neutro, perjudica a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 79/2020) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

El recurso de amparo núm. 3362-2019 ha sido promovido por doña María Victoria Delgado Blanco, representada por el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña y defendida por el abogado don Jesús Manuel Guzmán Ruiz. El recurso fue interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Málaga, de 31 de julio de 2018, que desestimó en el procedimiento núm. 98-2018 la demanda de la recurrente en materia de reducción de jornada, a la que acumuló acción de daños y perjuicios y reclamación de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas; y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 10 de abril de 2019, que desestimó el recurso de suplicación núm. 2019-2018 formulado contra la anterior resolución por la demandante de amparo. Ha comparecido y formulado alegaciones la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, representada por la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas y asistida por el letrado don Andrés Daniel Sedeño Ferrer. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 29 de mayo de 2019, el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, en nombre y representación de doña María Victoria Delgado Blanco, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes, sucintamente expuestos:

a) La recurrente trabaja como médico del servicio de urgencias adscrita al turno rotatorio (turnos de facultativos de urgencias) en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga), gestionado por la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. La jornada anual ordinaria para los médicos de urgencias es de 1523 horas (siete horas al día), a la que se suman 440 horas más en concepto de jornada anual complementaria por realización de guardias (cuarenta y cuatro guardias de diez horas cada una). Estas guardias son obligatorias y generan un descanso en el día posterior “saliente de guardia” de veinticuatro horas, de las cuales computan como trabajadas siete horas por saliente. En las 1523 horas anuales de jornada están incluidas las horas realmente realizadas y las que se reconocen como trabajadas por cada saliente (308 horas, a razón de siete horas por cuarenta y cuatro salientes).

b) La recurrente en amparo solicitó la reducción de jornada en un 33 por 100 por cuidado de sus dos hijos menores (art. 37.6 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores y art. 23 del convenio colectivo de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol); es decir, pidió realizar una jornada del 67 por 100, optando por una reducción anual. Obtuvo de la empresa la reducción pero mediante un cálculo tal que no se le ha minorado el número de horas trabajadas en cada jornada diaria o en cada guardia, sino el número anual de días de trabajo y de guardias: en lugar de cuarenta y cuatro realiza treinta guardias (el 33 por 100), pero siguen siendo guardias de diez horas cada una y cada jornada diaria sigue siendo también de duración normal, siete horas, aunque el número de días de trabajo al cabo del año es un 33 por 100 menor. La empresa calculó su jornada reducida en 879,71 horas al año.

c) Disconforme con el cálculo de su jornada realizado por la empresa y tras ver desestimada la reclamación previa, la recurrente formuló demanda en vía judicial, en materia de reducción de jornada en la que acumuló la acción de daños y perjuicios y la reclamación de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. La disconformidad se fundaba en que el cálculo infringía el art. 14 CE por constituir una desigualdad de trato entre trabajadoras a tiempo completo y trabajadoras con jornada reducida, pues se computaba de forma diferente los salientes de guardia aplicando a su caso una doble reducción. A su juicio el cálculo de la empresa consiste en que los salientes de guardia se reducen también en un 33 por 100; es decir, la empresa aplica ese porcentaje de reducción de jornada al descanso retribuido por saliente. Lo discutido es pues el cómputo de horas que se tienen como de trabajo efectivo en los salientes de guardia.

La demanda fue desestimada mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Málaga, de 31 de julio de 2018. Señaló el juzgado que la discrepancia derivaba de la forma de calcular la jornada reducida, que el cálculo hecho por la empresa era correcto y por ello excluía en esta un ánimo discriminatorio.

d) Frente a la sentencia del juzgado se formuló recurso de suplicación en el que se pedía el reconocimiento de la infracción del art. 14 CE y la condena a una indemnización por daños derivados de la lesión de derecho fundamental. El recurso fue desestimado mediante la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 10 de abril de 2019, que confirmó lo decidido en la instancia convalidando el cálculo hecho por la parte demandada y señalando que se llegaba a idéntica solución que la empresa, ya se calculara la jornada reducida en cómputo anual o en cómputo diario, con reflejo tanto en las horas habituales de trabajo como en las guardias realizadas el porcentaje aplicado. Al no apreciar discriminación en el cálculo, tampoco apreció infracción del art. 14 CE y desestimó la petición de indemnización.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación (art. 14 CE). Considera que se produce la vulneración al calcular la empresa la jornada de las trabajadoras con reducción de jornada por cuidado de hijos, en tanto que obtienen una remuneración o compensación menor que el resto de los trabajadores por el mismo número de horas de guardia realizadas. La discrepancia deriva de la forma en que la empresa calcula la jornada efectiva en relación con los salientes de guardia. A un trabajador a tiempo completo cada guardia le genera el derecho a que se le computen como de trabajo siete horas de descanso; pero de los cálculos por la empresa de los salientes de guardia resulta que a la recurrente, debido a su reducción de jornada, cada guardia (de diez horas, duración igual que la de los trabajadores a tiempo completo) no le genera esas siete horas retribuidas, sino solo 4,69 al aplicarse también a estas horas la reducción del 33 por 100. Ciertamente la empresa toma la jornada anual, esto es las 1523 horas anuales de trabajo, y resta los salientes de guardia; pero no toma los salientes que corresponderían al 100 por 100 (a razón de siete horas por saliente, 308 horas) sino los que corresponden al 67 por 100 (210 horas). Realizado ese cálculo en que los salientes han sido objeto de reducción, se aplica la reducción de jornada del 33 por 100 solicitada por la trabajadora, lo que supone reducir otra vez más los salientes de guardia. Por el mismo trabajo (diez horas de guardia) la recurrente percibe una retribución menor como consecuencia de haber ejercido su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Además, hay discriminación indirecta por razón de sexo pues afecta especialmente a las mujeres, que forman proporcionalmente el colectivo más numeroso que solicita la reducción de jornada por tales motivos.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2019 de la Sección Segunda de este tribunal, se admitió a trámite el recurso de amparo apreciando como causa de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y se dirigió comunicación a los órganos judiciales para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que pudieran comparecen en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de enero de 2020, la representación de la demandante de amparo formula alegaciones, que ahora ratifica; aporta además un informe pericial que analiza matemáticamente la discriminación que produce el cómputo de las guardias de las trabajadoras con reducción de jornada por cuidado de hijo y/o familiares. Dice el escrito de la recurrente que hay trabajadoras con una reducción del 50, otras del 20 y otras del 33 por 100; pero en todos los casos el derecho quebrantado es el de igualdad. Se trata de forma diferente, en perjuicio de la recurrente, situaciones que deberían no discriminar a la persona que reclama por su derecho. Pide la estimación del recurso y que se reconozca el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación con la declaración de no ser ajustadas a la Constitución las sentencias recurridas por haberlo vulnerado, y en consecuencia que se declare su nulidad y se ordene a los órganos judiciales a estar y pasar por lo declarado en el sentido de que la forma de cálculo de la reducción de jornada por la empresa en relación a los salientes de guardia quebranta el art. 14 CE, y que se imponga a la empresa el deber de indemnizar a la recurrente por el importe señalado en la demanda.

6. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de diciembre de 2019, la procuradora doña Úrsula Cabezas Manjavacas, actuando en nombre y representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, comparece a fin de personarse en el presente procedimiento. Pide la desestimación del recurso alegando, en síntesis, que la controversia planteada queda ceñida a una cuestión de cálculo matemático, por una interpretación diferente del número de horas efectivas de trabajo, que no incide en el derecho fundamental invocado. Habría sido preciso que el acto empresarial hubiera tenido la intención de discriminar a la demandante o, que sin tenerla, hubiera incidido en la esencia del derecho fundamental. Tales circunstancias no se han producido dado que el acto discutido no resulta arbitrario (son posibles varias interpretaciones para realizar el cálculo), y ni aun calificándose de erróneo ha afectado al derecho de la recurrente a solicitar la reducción de jornada y a no ser discriminada por ello, pues en ningún momento se le ha denegado tal derecho. Sostiene que la demandante está exigiendo un derecho a la diferenciación; es decir, que por tener jornada reducida se le dispense un trato distinto del dado a los demás trabajadores. Insiste en que la forma de cómputo practicada por la empresa no resulta errónea, sino coherente con la reducción de jornada solicitada y concedida.

7. El Ministerio Fiscal registró su escrito de alegaciones el 3 de febrero de 2020. Hace una observación previa en cuanto al objeto de enjuiciamiento: aunque el amparo se dirige expresamente contra las sentencias del juzgado de lo social y del Tribunal Superior de Justicia, resulta que las resoluciones judiciales se limitan a confirmar las de un ente de la administración pública, integrado en la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía; por tanto, lo que se imputa a las sentencias no es haber vulnerado por sí mismas los derechos a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo, sino no haber reparado la vulneración ya producida en las resoluciones del ente público. Por ello, el fiscal estima aplicable la doctrina de la STC 15/2011, de 28 febrero, FJ 2, y entonces se trata de un recurso de los previstos en el art. 43 LOTC, con plazo para interponer el recurso de amparo de veinte días. Según los datos en la causa, la última resolución (la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 10 de abril de 2019) fue notificada a la demandante el 12 de abril, por lo cual el fiscal estima que el tiempo válido para interponer el recurso se extendía hasta el 20 de mayo siguiente, a las 15:00 horas; pero el recurso de amparo tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 29 de mayo, y entonces está presentado fuera de plazo; incluso lo estaría si se computase el plazo desde la notificación al fiscal, tres días después. Procede pues acordar la inadmisión del recurso.

No obstante, para el caso de que se considerara que el recurso ha sido presentado en plazo el fiscal analiza el fondo del asunto, entendiendo que, si se estima el recurso, deberán también anularse las resoluciones administrativas. Tras exponer la doctrina constitucional aplicable, argumenta que la cuestión a dilucidar es si resulta contrario al art. 14 CE que, trabajando los colectivos sin reducción de jornada y los que sí la tienen en los servicios de guardia durante diez horas ininterrumpidas en la misma franja horaria, sin diferencia alguna en el servicio que prestan en cada guardia, sin embargo se reduzcan las horas de descanso remunerado (a quienes tienen reconocida reducción de jornada) en la misma proporción en que tienen reducida su jornada ordinaria. Afirma que el sistema de cálculo utilizado por la empresa implica una doble reducción; no solo se reduce en un 33 por 100 el número de guardias anuales, sino que después se vuelve a aplicar una reducción del 33 por 100 al calcular las horas de descanso retribuido por cada saliente de guardia al no retribuir a la trabajadora siete horas por guardia (como ocurre con los trabajadores a tiempo completo), sino solo 4,69 horas. Este cálculo obvia que las guardias tienen para todos la misma duración (diez horas), sean realizadas por trabajadores a tiempo completo o con jornada reducida, por lo que el abono del descanso por guardia no puede ser menor para los trabajadores que tienen reducción de jornada, fuera de cada servicio de guardia concreto, porque en cada una de las guardias que realizan su jornada es completa al trabajar las mismas diez horas que el resto. El fiscal destaca que el abono de horas de descanso remunerado por saliente está determinado por las horas de la jornada de guardia, es una remuneración por la penosidad de la guardia, por lo que si una jornada de guardia no se reduce (es una jornada completa de diez horas) entonces no hay reducción de la penosidad y, en consecuencia, no hay justificación para reducir el número de horas remuneradas de la jornada de descanso (una jornada completa de siete horas) por haber realizado esa guardia.

El fiscal concluye que la diferencia de trato resulta injustificada porque ambos colectivos, con y sin reducción de jornada, trabajan las mismas horas durante la jornada de guardia pero, sin embargo, con el cálculo aplicado por la empresa se abonan a la recurrente y a los demás trabajadores con reducción de jornada menos horas de descanso remunerado por guardia que a los trabajadores con jornada completa. Además, el fiscal considera que también concurre en este caso una discriminación indirecta por razón de sexo ya que, siendo las mujeres quienes principalmente se encargan de la atención de los menores, son las que en mayor medida utilizan la reducción de jornada para atender el cuidado de los hijos.

8. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (art. 14 CE) la decisión judicial de confirmar el cómputo de reducción de la jornada de trabajo por motivos de guarda legal para el cuidado de hijos menores, cómputo conforme al cual, aun haciéndose una guardia con la misma duración y condiciones que el resto de trabajadores, sin embargo, se produce también una reducción del número de horas de descanso retribuido computables por cada saliente de guardia, una reducción que ha de ser proporcional a la reducción de jornada.

Este objeto es idéntico al resuelto por el Pleno de este tribunal en la STC 79/2020, de 2 de julio (“Boletín Oficial del Estado” núm. 207, de 31 de julio), a cuyos razonamientos sería necesario remitirse. No obstante, ha de examinarse antes el óbice de procedibilidad opuesto por el Ministerio Fiscal.

2. *Óbice de procedibilidad por extemporaneidad de la demanda*.

Es necesario dar respuesta al óbice de procedibilidad opuesto por el fiscal. Pese a pedir la estimación del amparo caso de ser el recurso considerado admisible, objeta a la admisión a trámite el haber sido presentado fuera de plazo. Observa primero que el amparo debe considerarse formulado por la vía del art. 43 LOTC pues aunque se dirige expresamente contra las sentencias del juzgado de lo social y del Tribunal Superior de Justicia, resulta de la demanda y de la documentación aportada que las resoluciones judiciales se limitan a confirmar las de la agencia pública empresarial, por tanto, en aplicación de la doctrina constitucional que cita (STC 15/2011, FJ 2) el objeto del amparo es una actuación administrativa y no nos encontramos ante un recurso de los contemplados en el art. 44 LOTC, tampoco de los calificados como mixtos ya que no se imputa a las resoluciones judiciales una vulneración autónoma del derecho fundamental, sino que es el art. 43 LOTC la vía específica de impugnación que corresponde al presente recurso. La consecuencia sería que el plazo para interponerlo es de veinte días, pero deduce el fiscal de los datos que obran en la causa que la última resolución, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, fue notificada a la demandante de amparo el 12 de abril de 2019; considera entonces que el tiempo válido para interponer el recurso se extendía hasta el 20 de mayo siguiente, a las 15:00 horas; sin embargo, tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el día 29 de mayo, es decir fuera de plazo. Sería extemporáneo incluso si se computara el plazo desde la notificación al fiscal, tres días después. Procede pues, en su opinión, inadmitirlo.

Ha de recordarse que el plazo de interposición del recurso de amparo es “de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento”, por lo que no consiente prolongaciones artificiales ni puede quedar al arbitrio de las partes (entre muchas, SSTC 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2, y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 3). Ahora bien, para la determinación del concreto plazo de interposición del recurso de amparo es imprescindible analizar, primero, la naturaleza de la decisión que ha originado la queja de la recurrente, para dilucidar si se trata de un acto administrativo impugnable a través de la vía del art. 43 LOTC.

El acto al que se imputa la lesión del derecho fundamental proclamado en el art. 14 CE emana de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. Sin necesidad ahora de un estudio minucioso de la naturaleza jurídica de la Agencia ni de los actos que realiza, basta atender a que se trata de una entidad de Derecho público adscrita a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, entre cuyas funciones está la gestión y administración del hospital Costa del Sol de Marbella [art. 6 b) 1 de los estatutos de la agencia, aprobados por el Decreto 98/2011, de 19 de abril (“Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 83, de 29 de abril)], el centro hospitalario en que presta sus servicios la recurrente en amparo. La agencia, pese a tener naturaleza pública, se rige por el Derecho privado en todos los actos que realiza, salvo los relacionados con la formación de la voluntad de sus órganos y con el ejercicio de las potestades administrativas que tiene atribuidas (arts. 9, 10 y 11 de la Ley del Parlamento de Andalucía 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía; y arts. 30 y 31 de los estatutos de la Agencia). En consonancia, la Agencia se rige por las normas procesales comunes sobre competencia y jurisdicción “aplicables a las personas de Derecho privado”, con las especialidades que pudieran proceder en virtud de su naturaleza de entidad de Derecho público (art. 31.1 de sus estatutos).

La resolución inicialmente cuestionada, del director gerente de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, no es fruto del ejercicio por la agencia de potestades administrativas, sino que se trata de un acto de gestión del personal laboral empleado en los hospitales que tiene adscritos la agencia empresarial, acto regido por el estatuto de los trabajadores y por el convenio colectivo de la empresa. Por consiguiente, no estamos ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC (contra actos de las administraciones públicas), sino que debe quedar encuadrado en el art. 44 LOTC ya que en la actuación controvertida la agencia intervino como empresa empleadora, sin ejercer potestad pública alguna (potestad de imperio), sino desarrollando las facultades de orden jurídico-privado que le reconoce el ordenamiento laboral (en sentido similar, las SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 1, y 26/2013, de 11 de febrero, FJ 1).

En consecuencia, aunque la lesión la haya causado originariamente la agencia demandada, es a los órganos judiciales a quienes ha correspondido (art. 53.2 CE) tutelar el derecho reconocido en el art. 14 CE; de modo que, al confirmar la decisión adoptada por la empleadora, es a ellos a quienes les es imputable la lesión denunciada. Son las resoluciones judiciales el acto del poder público aquí impugnado, respecto de las cuales opera el plazo de interposición de treinta días (art. 44.2 LOTC).

Como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía fue notificada a la demandante de amparo el 12 de abril de 2019, el plazo de treinta días expiraba el 3 junio siguiente a las 15:00 horas; y, como el recurso tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el día 29 de mayo, fue presentado dentro del plazo. No hay extemporaneidad y el óbice de procedibilidad opuesto por el Ministerio Fiscal debe ser desestimado.

3. *Aplicación de la jurisprudencia establecida en la STC 79/2020, de 2 de julio*.

Como ha quedado señalado en el anterior fundamento jurídico 1, el objeto del presente recurso de amparo es idéntico al resuelto por el Pleno de este tribunal en la STC 79/2020, de 2 de julio, a cuyos razonamientos es necesario remitirse.

En esa sentencia se argumentó que la fórmula de cómputo de la reducción de la jornada de trabajo por motivos de guarda legal para el cuidado de los hijos menores (i) vulnera el derecho a la igualdad, ya que siendo comparable la situación subjetiva de quienes hacen un servicio de guardia de idéntica duración, entonces carece de justificación objetiva y razonable que se genere un descanso retribuido diferenciado, derivado de la realización de unas guardias que, aun en menor número por haber una reducción de jornada por el cuidado de hijos menores, son de la misma duración que para el resto de los trabajadores; y (ii) vulnera la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo porque, aunque la fórmula de cómputo es formalmente neutra, supone un trato peyorativo en las condiciones de trabajo de un número mayor de mujeres que de hombres, consecuencia del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos; puede comprobarse cómo este segundo aspecto queda claramente reflejado en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia del juzgado.

Por tanto, debe estimarse el presente recurso de amparo por vulneración del art. 14 CE, lo que ha de llevar consigo la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de ellas para que se adopte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido, sin que proceda realizar pronunciamiento alguno en este momento respecto de la solicitud del reconocimiento de una indemnización por la vulneración declarada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Victoria Delgado Blanco y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Málaga de 31 de julio de 2018, dictada en el procedimiento núm. 98-2018, y de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 10 de abril de 2019, dictada en el recurso de suplicación núm. 2019-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones para que el órgano judicial adopte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 130/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:130

Recurso de amparo 3562-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3562-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 22 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 291-2018. Han intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 7 de junio de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 22 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 291-2018, por los que, respectivamente, se inadmitó por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirmó esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son en síntesis los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 291-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.290 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 9 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas por la cantidad de 2248,32 € de principal y 2400 € presupuestados inicialmente para intereses y costas. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto y el decreto de la misma fecha que le fueron comunicados por dicho medio el 11 de mayo de 2018. Informa que la notificación estará disponible hasta el 26 de junio, día en el que la recurrente de amparo accede efectivamente a la página web y a la notificación.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 10 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 11 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 11 de mayo de 2018, sino el 26 de junio siguiente, fecha en la que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 11 de mayo hasta el 26 de junio de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 22 de abril de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 273.3 LEC. Según el auto, en el presente caso “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 11 de mayo de 2018, no accediendo al contenido hasta el día 26 de junio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando el escrito de oposición a la ejecución en fecha 10 de julio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 de la LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara por el mismo plazo a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Seguidos los trámites correspondientes, la Sala Primera de este tribunal, mediante ATC 28/2020, de 24 de febrero, deniega la suspensión cautelar solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. En fecha 17 de julio de 2020, el Ministerio Fiscal presentó sus escritos de alegaciones en los que termina solicitando que se estime el recurso, se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (at. 24.1 CE) de la demandante, se declare la nulidad de todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución, y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación para que se dé a la recurrente posibilidad de formular oposición.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por las partes recurrentes, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo. Con cita de la STC 40/2020, cuyo contenido es parcialmente trascrito, efectúa un exhaustivo repaso por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 32/2019, de 28 de febrero; 47/2019, de 8 de abril; 19/2020, de 10 de febrero, y 43/2020, de 9 de marzo, para concluir solicitando el otorgamiento del amparo en los términos indicados.

7. En fecha 28 de julio de 2020 Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por medio de su representación procesal, presentó escrito en el que además de remitirse a las alegaciones formuladas en el recurso de amparo presentado y reiterar las pretensiones en el mismo formuladas, reproduce parte de la fundamentación de la STC 40/2020, de 27 de febrero.

8. Por providencia de 17 de septiembre de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 22 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 291-2018. Según la entidad mercantil demandante de amparo, una interpretación irrazonable de la legislación procesal le habría privado injustamente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, el requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación, y no mediante el servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 21 de septiembre de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

La reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno del tribunal, estimó un recurso de amparo basado en los mismos motivos, interpuesto por la misma entidad mercantil y dirigido contra autos de contenido muy similar de otro juzgado de Lorca. Corresponde, en consecuencia, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de aquella sentencia y declarar por ello que los autos de 21 de septiembre de 2018 y 22 de abril de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE). Como en aquel caso, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y 22 de abril de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 291-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el referido juzgado de forma que resulte respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 131/2020, de 22 de septiembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:131

Recurso de inconstitucionalidad 4417-2019. Interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado respecto de la Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

Principio de exclusividad judicial: interpretación conforme de los preceptos que establecen el deber de colaboración de los poderes públicos vascos en la realización del “derecho a la verdad” y regulan la función instructora de la comisión de valoración (STC 83/2020). Votos particulares.

1. Asunto sustancialmente idéntico a los resueltos por las SSTC 85/2018 y 83/2020, que establecen que la configuración por el legislador autonómico de una Comisión llamada a la investigación y fijación de hechos o conductas constitutivas de delito al margen del Poder Judicial y con potestad para desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal es contraria a la Constitución [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4417-2019 interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado contra la Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno Vasco y el Parlamento Vasco. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 15 de julio de 2019 se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado contra los artículos primero, segundo, tercero y cuarto y la disposición adicional única de la Ley del País Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

Los recurrentes refieren en el apartado de antecedentes de su escrito de interposición el contenido de la Ley 5/2019, para después recordar que dicha norma, ahora impugnada, es modificación de la Ley 12/2016, y señalar el dictamen del Consejo de Estado respecto a esta última, la interposición en su día de un recurso de inconstitucionalidad por parte del presidente del Gobierno frente a aquella, el mantenimiento por el Tribunal Constitucional de la suspensión inicialmente acordada *ex* art. 161.2 CE, el posterior acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco respecto a los motivos de inconstitucionalidad que llevaron a interponer aquel recurso, acuerdo que tuvo como consecuencias tanto el desistimiento del recurso planteado en su día por el presidente del Gobierno contra la Ley 12/2016 como la modificación de la citada Ley 12/2016, modificación plasmada en la Ley 5/2019 que ahora se impugna.

El recurso de inconstitucionalidad se interpone contra la Ley 5/2019, pero los recurrentes señalan que no puede existir una contradicción interpretativa entre la Ley 5/2019, de 4 de abril y la Ley 12/2016, de 28 de julio; entre la ley modificadora y la ley modificada. Por ello, subrayan que tanto una sentencia de inconstitucionalidad de la Ley 5/2019, de 4 de abril, como una sentencia interpretativa que ofrezca la adecuada hermenéutica de la Ley 5/2019, de 4 de abril, de conformidad con la Constitución, obligarían en ambos casos a interpretar la Ley 12/2016, de 28 de julio, de conformidad con la Constitución. Por ello los recurrentes exigen al Tribunal Constitucional que interprete de conformidad con la Constitución la Ley 12/2016, de 28 de julio.

En este punto los recurrentes recuerdan lo afirmado por el Consejo de Estado en el informe de 4 de mayo de 2017 relativo a la Ley 12/2016, de 28 de julio , donde se señala que “ha de subrayarse que, aun cuando el objeto principal de la Ley vasca no es la creación del referido órgano [la comisión de valoración del Gobierno Vasco], sino el establecimiento de la regulación necesaria para permitir la declaración de víctima de vulneraciones de derechos humanos a favor de las personas que las sufrieron y reconocerles determinados derechos inherentes a tal condición, no ofrece dudas que dicha regulación se articula a través de un procedimiento cuya fase nuclear se asienta sobre la atribución a la comisión de valoración de las mencionadas funciones de investigación de delitos y determinación de su autoría, incardinadas en la función jurisdiccional. Ello determina que la impugnación deba dirigirse frente a la totalidad de la Ley, dada la evidente interconexión que existe entre todos los preceptos que la integran, orientados todos ellos a un fin cuya consecución quedaría frustrada si se declarase la inconstitucionalidad de los preceptos de los que se infiere la naturaleza jurisdiccional de las funciones de la comisión de valoración”.

Los recurrentes en el presente proceso igualmente señalan que la Ley 5/2019, de 4 de abril, tiene un contenido material semejante a la Ley Foral de Navarra 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política, que ha sido declarada parcialmente inconstitucional por la STC 85/2018, de 19 de julio.

A continuación, enumeran los recurrentes los preceptos constitucionales que se consideran infringidos. Se trataría de los artículos 1, 9, 16, 18, 24, 103, 117, 118 y 149.1, en sus apartados 1, 5, 6, 18 y 29.

Así, como primer motivo del recurso se alega la vulneración de la reserva constitucional de la función jurisdiccional que corresponde al Poder Judicial *ex* art. 117 CE.

Afirman los senadores recurrentes que la Ley 5/2019, de 4 de abril, así como la que esta modifica, la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, invaden competencias reservadas por la Constitución al Poder Judicial. Así, señalan los recurrentes que, de acuerdo con el art. 117.3 CE, les corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Recoge ampliamente el recurso lo afirmado en la STC 85/2018, de 19 de julio, donde el tribunal en relación con la Ley Foral de Navarra 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política, entendió que “la configuración por el legislador foral de una comisión llamada a la ‘investigación’ y ‘fijación’ de hechos o conductas constitutivas de delito, al margen, por entero, del Poder Judicial y con potestad, incluso, para desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal es contraria a la Constitución. Y lo es porque las previsiones orientadas al reconocimiento, protección y resarcimiento de las víctimas se articulan a través de un mecanismo, la comisión instituida en la Ley Foral, que lleva a cabo una genuina labor de averiguación de hechos calificados como delitos ante la existencia de denuncias o reclamaciones singulares. Dicha conmixtión de funciones, identificación y protección de la víctima, así como investigación de hechos que podrían ser constitutivos de delito, hace que la Ley Foral supere los límites constitucionales antes mencionados, menoscabe con ello la plenitud de la jurisdicción penal al respecto y vulnere el artículo 117 CE” (FJ 6).

Para los recurrentes, la Ley 5/2019, de 4 de abril, trata de adecuarse solo de manera formal a la STC 85/2018, de 18 de julio, sin respetarla en su contenido material. La exposición de motivos de la Ley 5/2019, de 4 de abril, pone de manifiesto la voluntad de sortear el recurso de inconstitucionalidad núm. 2336-2017 promovido por el presidente del Gobierno contra la Ley 12/2016, de 28 de julio, tratando de separar, torticeramente afirman los recurrentes, la comisión del hecho en que consiste la vulneración de derechos humanos, hecho normalmente delictivo, de la responsabilidad, normalmente penal, de su autor o autores. De esta forma, la Ley 5/2019, de 4 de abril, con la modificación de algunos preceptos de la Ley 12/2016, de 28 de julio, trata de mostrar una apariencia de que no invade competencias reservadas constitucionalmente al Poder Judicial.

Señalan los recurrentes que es manifiestamente inconstitucional el ámbito de aplicación contenido en el artículo primero de la Ley 5/2019, de 4 de abril, que da nueva redacción al art. 4 de la Ley 12/2016, de 28 de julio; los principios de actuación que incluye el artículo segundo de la Ley 5/2019, de 4 de abril, y que se insertan como nuevos apartados c), d) y e) del art. 4 de la Ley 12/2016, de 28 de julio; el derecho a la verdad regulado en el artículo tercero de la Ley 5/2019, de 4 de abril, que da una nueva redacción al art. 7 de la Ley 12/2016, de 28 de julio; y la instrucción del procedimiento, según la regulación contenida en el artículo cuarto de la Ley 5/2019, de 4 de abril, que modifica el art. 14 de la Ley 12/2016, de 28 de julio, porque todos ellos se insertan en una Ley cuyo artículo 1 señala que tiene por objeto atribuir a órganos administrativos “la configuración de los derechos al reconocimiento y, en su caso, a la reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos producidas en contextos de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco, desde el 29 de diciembre de 1978 al 31 de diciembre de 1999, con los efectos y el alcance previstos en esta Ley”.

De acuerdo con el recurso, los preceptos impugnados de la Ley 5/2019, de 4 de abril, al ser incorporados a la Ley 12/2016, de 28 de julio, vulneran la reserva constitucional de la función jurisdiccional que corresponde al Poder Judicial. El artículo primero que afecta al ámbito de aplicación, el artículo segundo que afecta a los principios de actuación, el artículo tercero que afecta al derecho a la verdad, el artículo cuarto que da una nueva redacción a la instrucción y la disposición adicional única, que abre un nuevo plazo extraordinario para la aplicación del Decreto 107/2012, de 12 de junio, todos ellos preceptos de la Ley 5/2019, de 4 de abril, siguen incurriendo en vicios de inconstitucionalidad porque la comisión de valoración creada en la Ley 12/2016, de 28 de julio, y a la que se sigue refiriendo la Ley 5/2019, de 4 de abril, siguen desarrollando funciones propias de la jurisdicción penal en la investigación de hechos que pueden ser constitutivos de delitos —aunque puedan estar prescritos—, cuyos autores serían considerados socialmente como delincuentes —con independencia de que, por el instituto de la prescripción, no se les pudiera aplicar la correspondiente pena—, por lo que la Ley invade la reserva de la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado contemplada en el art. 117 CE.

Así, de acuerdo con el recurso, el art. 2, en la redacción formulada por la Ley 5/2019, de 4 de abril, supone que la existencia de una vulneración de los derechos humanos no solo va a ser acreditada a través de una resolución judicial, sino que también una resolución administrativa es suficiente para la acreditación de la vulneración de derechos humanos. Por tanto, el art. 2, en la redacción formulada por la Ley 5/2019, de 4 de abril, permite que la administración pública invada la reserva de jurisdicción —art. 117 CE— y desarrolle competencias que exceden de la reserva de administración pública contenida en el art. 103 CE que se limita a las funciones administrativas a las que no alcanza en ningún supuesto la acreditación de la vulneración de los derechos humanos.

La Ley 5/2019, de 4 de abril, únicamente introduce en el art. 2.4 *in fine* que “en todo caso, la acreditación a que se refiere el presente apartado no podrá desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal”. Por tanto, el art. 2.4 solo introduce como límite que la resolución administrativa no entre en contradicción con una sentencia judicial. Sin embargo, admite que sea una administración pública la que acredite “la vulneración de derechos humanos”, reconociendo “la realidad de unos hechos ilícitos, que se relacionen causalmente con los daños o la afección a los derechos alegados”, “sin que sea preciso que haya existido un proceso judicial previo”. De esta forma, se sigue manteniendo que corresponda a un órgano administrativo y no a un órgano judicial la acreditación de vulneraciones de derechos humanos. Para los recurrentes, si bien es legítima la reparación de las víctimas de cualquier vulneración de los derechos humanos, la única forma constitucional de determinar la vulneración de derechos humanos en un contexto de violencia de motivación política es su acreditación a través de una resolución judicial que reconozca los hechos ilícitos.

Por tanto, de acuerdo con el recurso, la redacción que la Ley 5/2019, de 4 de abril, da al art. 2.4 de la Ley 12/2016, de 28 de julio, supone una vulneración de la reserva de jurisdicción del Poder Judicial (art. 117 CE) y un exceso de las competencias atribuidas a una administración pública que van más allá de la reserva de administración pública (art. 103 CE).

Recuerdan los recurrentes que, como ha señalado la STC 85/2018, de 19 de julio, es competencia exclusiva del orden jurisdiccional penal conocer las vulneraciones de los derechos ocasionadas por infracciones penales. En ningún caso le corresponde a una comisión de valoración dirigida por el Gobierno Vasco fijar de manera extrajudicial hechos que pueden ser constitutivos de delitos, pues la Ley 5/2019, de 4 de abril, atribuye a un órgano administrativo el reconocimiento de hechos que tienen el carácter de delitos perseguibles de oficio y tipificados como delitos por el Código penal —arts. 138 y ss. en relación con el homicidio y arts. 147 y ss. en relación con las lesiones—.

El segundo motivo de impugnación recogido en el recurso sería la vulneración del principio de Estado de Derecho y del sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Se invocan como lesionados los artículos 1.1, 9.1 y 16 de la Constitución, y los recurrentes se refieren a la exposición de motivos de la Ley 12/2016. Los recurrentes argumentan que en aquella se “acusa al sistema democrático español de no hacer nada contra las vulneraciones de derechos humanos”, lo que “supone la afirmación abierta de que España no es un Estado de Derecho —art. 1 CE— y que los poderes públicos no están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico —art. 9.1 CE —”. La acusación de que la comisión de valoración del Gobierno Vasco establece “la verdad oficial sobre las vulneraciones de derechos humanos” es lo que permite fundamentar la lesión de la libertad ideológica, así como de la prohibición de que ninguna ideología ni ninguna religión tenga carácter estatal, art. 16 CE.

Como tercer motivo de impugnación se alega por los recurrentes la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

Para los recurrentes que “un órgano administrativo dirigido por el Gobierno Vasco pueda imputar a miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado violaciones de los derechos humanos, sin las garantías recogidas en el art. 24 CE vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia”.

Como cuarto motivo del recurso se alega la vulneración del derecho al honor, del derecho a la intimidad y del derecho a la protección de datos personales.

Para los recurrentes el establecimiento mediante una resolución administrativa y no por un órgano judicial de que una persona ha vulnerado derechos humanos en un contexto de violencia de motivación política y la acreditación a través de resolución administrativa y no por sentencia judicial de la realidad de que una persona ha cometido unos hechos ilícitos, que se relacionen causalmente con los daños o la afección a los derechos alegados, supone una vulneración del derecho al honor y del derecho a la intimidad personal y familiar.

Por su parte el establecimiento en la norma impugnada de un deber de colaboración interinstitucional que obligue a las instituciones púbicas a suministrar en tiempo y forma “todos los datos que les sean solicitados” supone una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales de las personas titulares de los datos que pudieran obrar en estos ficheros, un derecho que atribuye a la persona un control sobre sus datos personales sometidos a tratamiento y que obliga a respetar unos principios y unos derechos de protección de datos personales, como ha establecido la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

Para los recurrentes un tratamiento de datos para una finalidad contraria a la Constitución como la recogida en la Ley 5/2019, de 4 de abril, que permite a una comisión administrativa del Gobierno Vasco declarar vulneraciones de derechos humanos en un contexto de violencia de motivación política, no es conforme al Reglamento general de protección de datos porque vulnera los principios de licitud, lealtad y transparencia porque los datos no son tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado y porque vulnera el principio de limitación de la finalidad porque los datos serán “recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines”, salvo que este tratamiento ulterior de los datos personales se haga con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos, lo que, señalan los recurrentes, no es el supuesto del presente caso.

Se alega como quinto motivo de impugnación la vulneración del principio de seguridad jurídica.

Entienden los recurrentes que la Ley 5/2019 adolece de una deficiente técnica legislativa, empleando recursos como los puntos suspensivos, a veces entre paréntesis (...), y en otras ocasiones acotaciones, que “hacen que no quede claro cómo queda la redacción final de los preceptos modificados”, defecto que atribuye especialmente al artículo 4 de la Ley en lo que se refiere a la nueva redacción del artículo 14.8 de la Ley 12/2016. Por todo ello considera vulnerado el principio de seguridad jurídica y también el de publicidad de las normas y el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE.

Finalmente alegan los recurrentes un sexto motivo de inconstitucionalidad, la vulneración de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

Señalan los recurrentes que la redacción que el artículo cuarto de la Ley 5/2019, de 4 de abril, establece del apartado 4 del artículo 14 de la Ley 12/2016, de 28 de julio, al incluir obligaciones de colaboración con la comisión de valoración tanto de entidades públicas como de personas privadas, previstas en el art. 118 de la Constitución Española para la colaboración requerida por jueces y tribunales, no tiene en cuenta que el principio constitucional de cooperación se encuentra vinculado al de competencia y no ampara extralimitaciones competenciales (STC 194/2004, de 10 de noviembre). Esta previsión afecta, además de a los arts. 117 y 118 de la Constitución, a las competencias exclusivas del Estado recogidas en el art. 149.1.5 CE sobre la administración de Justicia, en el art. 149.1.6 CE sobre legislación mercantil, penal, penitenciaria y procesal, en el art. 149.1.18 CE sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y en el art. 149.1.29 CE sobre seguridad pública.

Así, subrayan los recurrentes que la atribución a un órgano administrativo de competencias de naturaleza jurisdiccional vulnera las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación penal y procesal —art. 149.1.6 CE—. Los actos que vulneren derechos humanos son hechos antijurídicos que pueden ser considerados como delito por el órgano judicial competente y que también pueden llevar acarreada una sanción administrativa y disciplinaria. En este último caso la ley impugnada vulnera el artículo 149.1.18 CE, al permitir la determinación de la existencia de violaciones de derechos humanos constitutivas de infracciones administrativas fuera de los cauces de los procedimientos sancionadores o disciplinarios correspondientes, donde correspondería pronunciarse sobre la misma a la administración competente en cada caso, y habría de cumplirse con las exigencias del procedimiento administrativo común en lo que al ejercicio de la potestad sancionadora se refiere, por lo que la ley impugnada infringe el art. 149.1.18 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios y el procedimiento administrativo común.

Asimismo señalan los recurrentes que el artículo segundo de la Ley 5/2019, de 4 abril, recoge una nueva redacción del art. 4.2 c) de la Ley 12/2016, de 28 de julio, estableciendo el principio de colaboración institucional, “de manera que las instituciones públicas suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos que les sean solicitados y facilitarán la colaboración, tanto de autoridades como del personal técnico a su servicio, que sea precisa para la más completa resolución de los expedientes”. El establecimiento de una obligación de colaboración a las instituciones públicas hace referencia indirectamente a funcionarios públicos pertenecientes a otras administraciones como pueden ser, señaladamente, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, lo que afecta a la competencia estatal exclusiva en materia de seguridad pública establecida en el art. 149.1.29 CE.

2. Por providencia de 5 de septiembre de 2019, el Pleno, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido contra los artículos primero, segundo, tercero, cuarto y disposición adicional única de la Ley del Parlamento Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como al Gobierno Vasco y al Parlamento Vasco, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

3. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2019, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara, por el que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 19 de septiembre de 2019.

4. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 23 de septiembre de 2019, señalando que lo hace exclusivamente a los efectos de que se le notifiquen las resoluciones que en su día se dicten y que no va a formular alegaciones.

5. Las alegaciones del Parlamento Vasco en las que solicita la desestimación del recurso se registraron en este tribunal el día 1 de octubre de 2019.

Comienza señalando el letrado del Parlamento Vasco que la demanda se dirige, de acuerdo con su encabezamiento, en primer lugar, contra la Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, pero también, en segundo lugar, contra la propia Ley 12/2016, de 28 de julio. Para el letrado del Parlamento Vasco la mera posibilidad de que la Ley 12/2016 pueda ser objeto del presente recurso debe ser rechazada *a limine* por el tribunal.

Para el letrado del Parlamento Vasco la pretensión de los recurrentes de extender el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/2016 es irremisiblemente extemporánea por haber transcurrido sobradamente el plazo de tres meses establecido por el art. 33 LOTC.

Por lo expuesto considera el letrado del Parlamento Vasco que es necesario depurar el recurso deslindando las consideraciones pertinentes de aquellas otras que, atinentes a los preceptos de una ley no impugnable, como la Ley 12/2016, deben quedar desgajados y fuera de la presente controversia.

A continuación, señala el letrado del Parlamento Vasco que la demanda argumenta como primer motivo de inconstitucionalidad que la norma impugnada vulnera la reserva constitucional de la función jurisdiccional. Sin embargo, estima que dicho motivo de inconstitucionalidad es difícilmente predicable de la Ley 5/2019.

Destaca en sus alegaciones lo que denomina el “giro en la atención hacia las víctimas” que en las últimas décadas se viene dando en el mundo político, jurídico y académico. A continuación, alude a lo que considera limitaciones de la jurisdicción penal para atender y dar satisfacción a las necesidades de las víctimas, por cuanto se centra en determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, de modo que la reparación de la víctima solo se alcanza, de forma derivada y parcial, en muchas ocasiones, en la sentencia condenatoria. Es el principio acusatorio y no el principio de reconocimiento y reparación de la víctima el que informa la jurisdicción penal, lo que implica que son la presunción de inocencia y los derechos del acusado en forma de garantías procesales los que deben prevalecer en el desempeño de la actividad del juez frente a las necesidades de reconocimiento y reparación de la víctima. Destaca que la condición de víctima no es una variable dependiente de la previa acusación o condena de alguien, aunque pueda sostenerse que no hay víctima sin victimario.

Una de las causas por las que la justicia penal puede fracasar, con la consiguiente frustración de la víctima, es la falta de investigación de la denuncia, circunstancia que podría concurrir en los supuestos de la legislación impugnada que aborda el reconocimiento y reparación de víctimas “en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999”, lo que, a juicio del letrado del Parlamento Vasco, y teniendo en cuenta las circunstancias del período, hace plausible pensar en la posibilidad real de que existan víctimas de vulneraciones de derechos que no se hayan visto reconocidas ni reparadas. Cita al respecto informes de organismos internacionales de derechos humanos y se refiere a las condenas a España por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por falta de investigación de las denuncias presentadas por supuestos casos de tortura. Otro elemento que, en su criterio, pone de manifiesto las limitaciones de la justicia penal en este ámbito es el discurrir del tiempo, en particular en relación con la prescripción de las conductas, lo que coadyuva a generar una problemática propia y específica de las víctimas que no siempre se acompasa con el devenir del proceso penal.

Seguidamente expone el letrado del Parlamento autonómico que el ya aludido “giro hacia las víctimas” hace que su identificación para su reconocimiento y reparación tenga sentido sin necesidad de identificar al supuesto infractor para su imputación o acusación. Y el reconocimiento de la víctima es posible incluso cuando la exigencia de responsabilidad penal se ha tornado inviable por cualquier circunstancia. Menciona a continuación la existencia de vías extrajudiciales y administrativas de asistencia a las víctimas. Estos procedimientos administrativos no tienen la finalidad de suplantar a la jurisdicción penal, sino que se plantean como su complemento y, eventualmente, como su sustituto para cuando la vía penal ha resultado infructuosa o devenido impracticable. Hace referencia a instrumentos internacionales que se refieren a ello, así como normas estatales (cita la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que ha sido desarrollada por el Real Decreto 1791/2008, de 3 de noviembre, y también la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, desarrollada por el Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre) y autonómicas (Ley vasca 4/2008, de 19 de junio). Esta dualidad de procedimientos, judicial, para fijar las responsabilidades penales, y administrativo, para reparar a las víctimas, habría sido reconocida por la doctrina constitucional en los AATC 30/2017 a 34/2017 y asumida por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Ley 5/2019 y la que esta reforma, la Ley 12/2016, se inscriben en esta orientación general del “giro” hacia la atención y asistencia de la víctima. Ambas normas descartan la tarea de identificar y perseguir al culpable, dado que se parte del supuesto de la prescripción de la responsabilidad penal por los delitos que hubieran podido cometerse. Identificar a la víctima, darle reconocimiento y tratar de reparar la ofensa y los daños sufridos cuando la vía jurisdiccional ha quedado cerrada es el objetivo de esta legislación. La comisión de valoración prevista en la norma autonómica lleva a cabo una tarea administrativa de comprobación siempre circunscrita a la vinculación causal entre los hechos y la vulneración de derechos humanos, que no depende del previo señalamiento de un culpable y que debe atenerse a lo que se haya declarado probado en cualquier procedimiento judicial con relevancia para el caso.

El letrado del Parlamento Vasco se refiere a los argumentos de los recurrentes señalando que se centran en que la comisión de valoración desarrollaría una actividad materialmente jurisdiccional encaminada a esclarecer hechos delictivos y a establecer responsabilidades penales, usurpando de esta manera la potestad jurisdiccional atribuida en exclusiva a los órganos judiciales.

En relación con la posible existencia de órganos administrativos dedicados al reconocimiento y reparación de las víctimas recuerda el letrado del Parlamento Vasco cómo la STC 85/2018, de 19 de julio, ha afirmado que “no hay inconveniente alguno, en términos constitucionales, en la configuración de una actividad administrativa tendente a la acreditación de hechos a los que se vincula la producción de un resultado dañoso para, a partir de ahí, articular los correspondientes mecanismos de reparación o compensación en favor de los perjudicados. El nexo causal entre hecho y daño se configura como presupuesto de un sistema asistencial fijado en favor de determinadas personas, netamente diferenciado de la depuración de eventuales responsabilidades penales por dichos hechos. Así, las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores, sino, más precisamente, a la fijación del nexo causal entre determinados hechos, la producción del resultado dañoso y la situación de necesidad o atención de la que se hace merecedora determinada persona, en tanto que ha sufrido las consecuencias de los mismos.

En sí mismo, por tanto, el objetivo de reconocer y reparar a las víctimas o a determinadas víctimas, no merece reproche constitucional alguno. Ahora bien, la libertad de configuración del legislador para ordenar tal régimen de asistencia y reparación, en el que prevalece una perspectiva compensadora en favor de quien ha sufrido el daño, tiene, no obstante, un límite constitucional indudable. No pueden confundirse esos cometidos públicos de carácter asistencial con los que son propios y reservados al Poder Judicial. El deslinde entre la tarea administrativa de reconocimiento y compensación respecto a la investigación y persecución de hechos delictivos ha de ser particularmente claro. De este modo, la intervención pública para la protección de las víctimas podría ser anterior, simultánea o posterior a la iniciación, sustanciación y conclusión del proceso penal (así, por ejemplo las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, o la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo), pero el límite a estos efectos consiste en que el hecho lesivo no fuera delictivo y que se preserve en todo caso la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación y persecución de conductas que sí lo fueran” (FJ 4).

Señala el letrado del Parlamento Vasco que la cuestión que se plantea es que tras afirmar la constitucionalidad de una actividad administrativa tendente a la acreditación de hechos a los que se vincula la producción de un resultado dañoso, la STC 85/2018, a continuación, procede a delimitar el alcance de esta actividad. El mismo fundamento jurídico 4 concluye fijando el siguiente límite: “que el hecho lesivo no fuera delictivo y que se preserve en todo caso lo preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación y persecución de conductas que sí lo fueran”.

Para el letrado del Parlamento Vasco esta última precisión solo tiene sentido si, implícitamente, se admite que los hechos con resultado dañoso pudieron ser delictivos, por lo que añadir a continuación que el límite consiste en que el hecho lesivo no sea delictivo supone contradecir lo que se acaba de reconocer —la posibilidad de una actividad administrativa tendente a acreditar hechos que producen un resultado dañoso como una actividad diferenciada de la depuración de eventuales responsabilidades penales— y supone neutralizar por completo sus consecuencias. Salvo que se trate del caso de víctimas de catástrofes naturales, —y no siempre porque también en estos casos podrían confluir supuestos hechos delictivos por imprudencia, negligencia, omisión de socorro...—, las víctimas lo serán en la mayoría de los casos por haber padecido hecho*s prima fac*ie delictivos.

Para el letrado del Parlamento Vasco poner como límite que el hecho lesivo no sea delictivo sería tanto como cegar la posibilidad de una vía administrativa propia para el reconocimiento y reparación de la víctima que formalmente se acaba de aceptar. El único reconocimiento y reparación posible para la víctima derivaría de una sentencia penal previa.

Es por ello por lo que considera que se debe hacer una interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional que parta igualmente del fundamento jurídico 4 de la STC 85/2018 cuando dispone la necesidad de “que se preserve en todo caso la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación y persecución de conductas que sí lo fueran [delictivas]”. En primer y fundamental lugar, se reconoce la posibilidad de que coexistan distintos tipos de investigación sobre unos mismos hechos, gozando la que se desarrolla a impulsos y bajo la supervisión de la jurisdicción penal de preferencia sobre las demás. Justamente en esto consiste la preeminencia que es un concepto relacional: que algo o alguien tiene o goza de ventaja o preferencia sobre otros. En este caso, la investigación judicial sobre otras posibles investigaciones que pudieran estar en curso sobre los mismos hechos.

Las consecuencias serían diferentes si se parte de la preservación de la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación y persecución de conductas sobre otras posibles investigaciones que pudieran estar en curso sobre los mismos hechos. La preeminencia de la investigación judicial tiene que ver, en primer lugar, con su vinculación al valor de la Justicia. Tiene también que ver, en segundo lugar, con la movilización de recursos públicos y de autoridad que implica y, en tercer lugar, con los poderes exorbitantes con los que cuenta. Esta es la preeminencia de la investigación judicial que hay que preservar, lo que significa que caben otras investigaciones sobre los mismos hechos siempre que no interfieran ni obstaculicen la primera, poniendo como ejemplos las comisiones parlamentarias de investigación y las investigaciones periodísticas.

Una característica de la Ley 12/2016 y de la Ley 5/2019 es que la primera vía para la acreditación de las vulneraciones de derechos humanos son las resoluciones judiciales o administrativas aportadas que reconozcan “la realidad de unos hechos ilícitos, que se relacionen causalmente con los daños o con la afección a los derechos alegados” con lo que ya se está reconociendo la preeminencia de la vía jurisdiccional penal. Solo en defecto de resolución judicial, la comisión de valoración apreciará de manera autónoma la acreditación de los hechos “por cualquier medio de prueba admisible en Derecho”. La legislación vasca toma como presupuesto de partida el instituto de la prescripción, esto es, se centra en los casos sucedidos en un ámbito temporal delimitado por la extinción de la responsabilidad penal. Considera así que la interferencia con la jurisdicción penal queda descartada, justamente porque al haberse extinguido la responsabilidad penal, cuya determinación es el objeto del proceso, se evita la confusión entre las dos vías, sin que la comisión de valoración pueda desconocer lo dispuesto por la jurisdicción penal, ya que se trata de uno de los principios que inspiran el procedimiento.

Si en la STC 85/2018 el tribunal consideraba inconstitucional que la comisión de la Ley Foral 16/2015 dispusiera de “potestad, incluso, para desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal” (FJ 6, párrafo 3), la Ley 5/2019, al contrario, dispone expresamente que la acreditación de los hechos vinculados causalmente a los daños o vulneraciones de derechos “no podrá desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal”. La investigación o comprobación administrativa autónoma o “exenta” queda pues, en todos los casos, vinculada a las resoluciones de la jurisdicción.

En la misma línea el artículo 14.5 de la Ley 12/2016 dispone que “en aquellos casos en los que la comisión de valoración tenga conocimiento de la existencia de causas judiciales abiertas, el órgano encargado de resolver el expediente suspenderá la tramitación del procedimiento, hasta que la vía judicial se haya agotado. Igual suspensión se producirá cuando se tenga conocimiento de la existencia de procedimientos administrativos sancionadores abiertos, hasta que los mismos sean firmes en la vía administrativa”.

Subraya el letrado del parlamento cómo la preservación de la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación, por si todas las medidas referidas hasta ahora no fueran suficientes, queda expresamente reconocida como uno de los principios que debe inspirar el procedimiento por el artículo 4.2 e): “Principio de preservación de la jurisdicción penal en la investigación de conductas que pudieran ser constitutivas de delito”.

Concluye el letrado del Parlamento Vasco en relación con el primer motivo de impugnación señalando que el sistema de reconocimiento y reparación de las víctimas de la Ley 5/2019 no vulnera la reserva constitucional de la jurisdicción sino que establece un procedimiento administrativo específico para identificar y asistir a las víctimas, en el que el órgano administrativo competente se limita a asegurar la acreditación y el cumplimiento de los requisitos legales, y lo hace, en primer lugar, sirviéndose de las resoluciones judiciales y administrativas que se le aportan para acreditar las vulneraciones. Solo subsidiariamente y en defecto de tales resoluciones, la causalidad entre los hechos y los daños y afecciones a los derechos se acreditarán por cualquier medio de prueba admisible en Derecho.

En relación con el segundo motivo del recurso, la supuesta vulneración del principio de Estado de Derecho y del sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, señala el escrito del representante del Parlamento cómo el único precepto concernido es el apartado 1 del artículo 7 de la Ley 12/2016 en la redacción dada por la Ley 5/2019.

Señala el letrado del Parlamento que este segundo motivo plantea una impugnación de marcado carácter ideológico construida a partir de la exposición de motivos —sin valor jurídico en sentido estricto— de una ley no recurrida ni recurrible en cuanto tal (la Ley 12/2016), que no acaba de encarnarse en los concretos artículos de la Ley 5/2019 y que, o bien carece de entidad propia suficiente respecto del primer motivo ya examinado, o bien, y dicho esto desde un punto de vista interno o inmanente, carece de consistencia lógica por hacer equivalente la afirmación de que España no es un Estado de Derecho con la vulneración del principio de Estado de Derecho, y la afirmación de que los poderes públicos no actúan con sometimiento a la Constitución, art. 9.1 CE, con una violación de dicho artículo.

Procede a continuación el letrado del Parlamento Vasco a examinar el tercer motivo del recurso: la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

Afirma el letrado del Parlamento autonómico que este motivo coincide exactamente con el primero, esto es, con aquel que imputa a la Ley vasca 5/2019 el haber creado un órgano administrativo que juzgaría hechos delictivos y atribuiría culpabilidades, usurpando la potestad jurisdiccional que corresponde a los jueces y tribunales. Ambas cuestiones están inescindiblemente vinculadas, de manera que el primer motivo lleva indefectiblemente al segundo. Pero a la inversa, en la medida en que ha quedado demostrado que el procedimiento administrativo establecido por la legislación vasca, pretende exclusivamente el reconocimiento de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos sin inmiscuirse en el procedimiento penal y descartando de raíz cualquier atribución de responsabilidad criminal, adoptando a tal efecto toda una seria de cautelas, disposiciones y medidas, las alegadas violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia pierden su fundamento.

Subraya el letrado del Parlamento que el procedimiento establecido en la Ley concluye, eventualmente, con la declaración de reconocimiento de la víctima y, en su caso, de la reparación que le corresponda, pero en ningún caso con la determinación directa o indirecta del responsable. Ciertamente la Ley puede ser incorrectamente aplicada, pero ello no determina la inconstitucionalidad de la norma sino, en todo caso, la del acto concreto de aplicación y, desde luego, carece de viabilidad un juicio preventivo de la constitucionalidad de la Ley sobre la base de los futuros e hipotéticos casos de aplicación incorrecta.

En relación con el cuarto motivo del recurso, la supuesta vulneración del derecho al honor, del derecho a la intimidad y del derecho a la protección de datos personales reitera el letrado del Parlamento Vasco que la comisión de valoración no se dirige a identificar a los responsables de las vulneraciones de derechos humanos, sino a las víctimas, y que descarta o se desentiende de lo problemático de la autoría. La determinación del supuesto de hecho de la Ley en absoluto requiere la identificación individualizada del autor de la vulneración. La resolución con la que concluya el procedimiento de reconocimiento y reparación reconocerá, en su caso, a la víctima, pero la autoría permanecerá anónima, al menos en lo que concierne al procedimiento, pero no por una deficiencia del mismo, sino por cabal cumplimiento de lo legalmente previsto. Siendo esto así, la Ley 5/2019 en modo alguno lesiona el derecho al honor, ni el derecho a la intimidad de las personas.

En relación con el quinto motivo del recurso, la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, señala el letrado parlamentario que sostienen los recurrentes que la técnica normativa empleada vulnera el principio de seguridad jurídica, pero más allá de la referencia a los recursos tipográficos empleados, no exponen cuáles son las dudas insuperables que albergan en cuanto a la redacción final de los preceptos modificados.

En relación con el sexto motivo del recurso, las supuestas vulneraciones de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, considera el letrado del Parlamento Vasco que son en su gran mayoría deudores del primer motivo del recurso, su mera secuela o prolongación sin entidad propia. Así, de la supuesta invasión de las competencias de jueces y tribunales por la comisión de valoración se seguiría la invasión de las competencias estatales en administración de Justicia y legislación procesal.

La invasión de la competencia estatal en las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas resultaría de permitir que las vulneraciones de derechos humanos constitutivas de infracciones administrativas se declararan fuera de los cauces de los procedimientos sancionadores o disciplinarios. Para el letrado del parlamento autonómico la comisión de valoración no ejerce competencias jurisdiccionales lo que descarta la lesión del art. 149.1.5 y 6 CE, siendo la única y exclusiva función de la comisión identificar y reparar a las víctimas.

En cuanto al deber de colaboración interinstitucional se trata de un principio inherente al funcionamiento de un Estado compuesto como es el Estado de las Autonomías, que está reconocido en la legislación administrativa básica y por la jurisprudencia y que, por ende, para el letrado del Parlamento, en absoluto invade la competencia estatal del 149.1.18 CE, ni tampoco la de seguridad pública del 149.1.29 CE, pues resultaría insólito que las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado quedaran eximidas del deber de colaborar con las demás administraciones siempre, por supuesto, dentro de los cauces, condiciones y procedimientos que establezcan las leyes.

6. Por escrito registrado el día 1 de octubre de 2019 la representación procesal del Gobierno Vasco formuló sus alegaciones interesando la íntegra desestimación del recurso.

Comienza en los antecedentes examinando los hechos de los que trae causa la modificación de la Ley 12/2016 por la Ley 5/2019, aludiendo especialmente a las negociaciones en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y a la tramitación parlamentaria de la modificación de la Ley 12/2016 que se corresponde con el contenido del acuerdo de la comisión bilateral de cooperación de 30 de julio de 2018.

Se refiere seguidamente la representación procesal del Gobierno Vasco a la falta de rigor del escrito de interposición al referirse a la ley vasca y la confusión a la que induce. Alteraciones de la realidad, interpretaciones fuera de contexto, duras acusaciones sin justificación, preceptos mal traídos y silencios interesados son, de acuerdo con el representante procesal del Gobierno Vasco, las técnicas empleadas durante todo el escrito de interposición para presentar una norma que no es la del legislador autonómico, el cual acomete esta modificación, a instancias de la Comisión Bilateral, para adecuar el texto a los parámetros de constitucionalidad y reparar a las víctimas desde un punto de vista asistencial; es decir, en un ámbito que no es el jurisdiccional.

Solicita a continuación la inadmisión *a limine* del recurso contra la disposición adicional de la Ley 5/2019, ya que no se justifican las concretas razones por las que podría ser inconstitucional como exige la doctrina del Tribunal Constitucional.

Considera la representación procesal del Gobierno Vasco que el recurso pese a estar interpuesto formalmente contra la Ley 5/2019, busca impugnar y lograr la inconstitucionalidad de la Ley 12/2016 y por ello solicita que el tribunal, en virtud de los art. 31 y 33.1 LOTC rechace la pretensión de resucitar un recurso contra preceptos legales aprobados hace ya tres años. El presente recurso no puede tener por objeto ninguna otra disposición que la contenida en la Ley 5/2019, de 29 de julio.

Procede a continuación a examinar los concretos motivos de inconstitucionalidad alegados en el escrito de interposición comenzando con aquel que se refiere a la vulneración de la reserva constitucional de la función jurisdiccional que corresponde al Poder Judicial.

De forma extensa la representación procesal del Gobierno Vasco argumenta que el procedimiento administrativo previsto en la norma impugnada no materializa reproche penal o sancionador alguno, sino que aborda la corrección de desigualdades producidas por el efecto de una grave vulneración de derechos humanos desde una perspectiva asistencial. Una actuación que responde al ánimo de que las víctimas sean tratadas de forma justa y equitativa.

Un repaso de la Ley 5/2019 muestra la voluntad del legislador de patentizar el rotundo deslinde del procedimiento en el ámbito administrativo prestacional y reparador que se regula con el ámbito que es propio de la jurisdicción penal. El examen real del articulado muestra que el quehacer de la comisión de valoración se constriñe a la actividad propia de un órgano tramitador en un procedimiento administrativo subvencionador que no persigue el reproche sancionador ni la atribución de una eventual culpabilidad al autor de un daño, sino el reconocimiento y reparación a la víctima de ese daño mediante la verificación del cumplimiento de los requisitos que dan lugar a una reparación socio-sanitaria. Finalidad esta que es totalmente posible y acorde con la doctrina internacional y con la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De acuerdo con el escrito de la representación procesal del Gobierno Vasco, la comisión de valoración, tal y como enuncia el art. 14 de la Ley 12/2016, en su modificación de 2019, no puede realizar de oficio actuaciones para la comprobación de los hechos o datos alegados por los solicitantes de la declaración de víctima. Por si hubiera alguna duda, se le ha suprimido explícitamente la finalidad de esclarecer ningún hecho (arts. 4, 7 y 14). Únicamente realizará un resumen de los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos humanos de la víctima (art. 14.8 en su modificación de 2019) con la finalidad de comprobar que se cumplen los requisitos para ser beneficiario de una ayuda, prestación o indemnización.

La comisión de valoración sigue un procedimiento que vela por los derechos de terceros [arts. 4.2 d) y 14.2 d) de la Ley 12/2016 modificados por la Ley 5/2019). No es cierto, como hacen ver los recurrentes, que el procedimiento seguido por la comisión no garantiza el respeto a sus derechos fundamentales o a su tutela judicial efectiva. Recuerda la representación procesal del Gobierno Vasco que la Ley 5/2019 introduce por dos veces el mandato expreso de que en todo caso debe prevalecer el principio de garantía de todos los derechos y garantías jurídicas y constitucionales, con cita expresa de todas las citadas de contrario, de las terceras personas que puedan aparecer.

Considera el representante procesal del Gobierno Vasco que el debate suscitado se centra sobre la regulación legal que se hace del proceso de acreditación de hechos en el inciso relativo a que, en defecto de resoluciones administrativas o judiciales que acrediten los hechos, pueda resultar eficaz cualquier medio de prueba admisible en Derecho, sin que sea preciso que haya existido un proceso judicial previo. El contenido de este precepto de la Ley recurrida (artículo primero de la Ley 5/2019) respeta totalmente los parámetros del bloque de constitucionalidad al determinar que la acreditación de los hechos se llevará a cabo de forma ordinaria mediante resoluciones administrativas y judiciales que han de ser respetadas. De forma subsidiaria, cuando no ha existido proceso judicial previo, la acreditación de hechos lesivos se podrá hacer por otros medios de prueba admisibles en Derecho. E incorporando como cláusula de cierre que, en todo caso la acreditación a que se refiere el presente apartado no podrá desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal.

La propia Ley recurrida incorpora en su artículo segundo, a través de la modificación del art. 4.2 de la Ley 12/2016, un nuevo apartado e) en el que se añade el principio de preservación de la jurisdicción penal. Además, en los supuestos en los que se detecte que del contenido de un expediente se pudiera desprender alguna actuación ilegal no prescrita, el artículo tercero de la Ley 5/2019, en su modificación al art. 7.2 b) de la Ley 12/2016, obliga a la comisión de valoración a comunicarlo a los tribunales y a suspender el procedimiento administrativo.

Señala el representante procesal del Gobierno Vasco que el análisis por la comisión de valoración de solicitudes sin un proceso penal previo será excepcional y afectará únicamente a aquellos supuestos en los que los delitos ya han prescrito, aspecto en el que ha de considerarse que los hechos objeto de la ley han debido tener lugar entre 1978 y 1999.

En relación con el segundo motivo de inconstitucionalidad relativo a la vulneración del principio de Estado de Derecho y del sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, considera el representante procesal del Gobierno Vasco que debe ser desestimado *a limine*, tanto por la generalidad de sus reproches, como por ser preventivo respecto de las resoluciones que se adopten en su virtud, no sin previamente recordar que la Ley 5/2019 y la norma modificada, Ley 12/2016, atienden a la doctrina emanada de los tratados y acuerdos internacionales en materia de protección de los derechos humanos. El recurso en este punto se limita a una retórica negación de la Ley, en la que falta una mínima argumentación que siempre ha de exigirse al recurrente.

En relación con el tercer motivo sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia señala el representante procesal del Gobierno Vasco que no es sino una reiteración del primero, ya que insiste en que la inconstitucionalidad contra la que se reacciona es que la vulneración de derechos humanos exige de una tutela judicial efectiva, lo que conduce a que sea la función jurisdiccional la única competente.

En cuanto al cuarto motivo referido a la vulneración del derecho al honor, intimidad y protección de datos considera el letrado del Gobierno Vasco que el artículo cuarto de la Ley 5/2019 incorpora un apartado en el art. 14 .2 d) de la Ley 12/2016 en el que se garantiza el derecho fundamental del artículo 18 CE, de forma que los informes que solicite la comisión de valoración se recabarán “siempre dentro del marco de respeto a los derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la protección de los datos de carácter personal de las terceras personas que pudieran concurrir”.

De acuerdo con el escrito del representante del Gobierno Vasco el quinto motivo del recurso se limita a afirmar que la Ley vulnera el principio de seguridad jurídica por la deficiente técnica normativa empleada y exclusivamente a los efectos de que no está claro cómo queda la redacción final de los preceptos modificados. También se limita a denunciar, sin el más mínimo esfuerzo argumentativo, una vulneración del principio de la publicidad de las normas y de la interdicción de la arbitrariedad.

Rechaza finalmente el letrado del Gobierno Vasco el sexto motivo de inconstitucionalidad pues las previsiones de la Ley, de carácter resarcitorio, se insertan sin dificultad en el ámbito de los servicios sociales, a la vista de que responde a una situación o carencia real en la población beneficiaria de las prestaciones, situación que se pretende reconocer y aliviar.

Tampoco habría vulneración competencial a la hora de establecer la obligación de colaboración en los términos dispuestos por la ley recurrida, ya que no son sino una proyección a este supuesto del principio de cooperación, colaboración y coordinación entre las administraciones públicas contenido en los arts. 3.1 k) y 140.1 c) y, más particularmente, el art. 141, todos ellos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, en cuanto a las administraciones se refiere, y del art. 18 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, para las personas físicas y las jurídicas no públicas.

Por último, en cuanto a la invasión del art. 149.1.29 CE sobre seguridad pública ya se ha dejado claro que la Ley 5/2019 únicamente ampara una actividad compensatoria por lo que los títulos competenciales en los que se soporta nada tienen que ver con el art. 149.1.29 CE.

Prosigue el escrito del representante procesal del Gobierno Vasco examinando la doctrina recogida en la STC 85/2018, de 19 de julio, que declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, para seguidamente poner de manifiesto las diferencias entre la citada Ley Foral y la Ley 5/2019 del Parlamento Vasco. Diferencias que entorpecen una pretendida aplicación, como único parámetro de constitucionalidad de la STC 85/2018, de 19 de julio, a la Ley 5/2019.

Señala el letrado del Gobierno Vasco que el núcleo de la cuestión que allí se dirimía se situaba en la consideración de que un órgano de naturaleza administrativa no puede atribuirse funciones propias de la jurisdicción penal, como son las consistentes en actuaciones de indagación, investigación y fijación de hechos delictivos, toda vez que dichas funciones se encuentran encomendadas por la Constitución a los jueces y tribunales. La Ley 12/2016, tras su modificación por la Ley 5/2019, no contiene disposición alguna de la que pudiera desprenderse una presunta vulneración de los arts. 117 y 124 CE, en los términos recogidos en la STC 85/2018. La razón es que la función de la comisión no se corresponde con ninguna actividad dirigida al esclarecimiento de hechos, propia de la jurisdicción penal, sino que únicamente se pretende que valore los hechos que le aleguen los solicitantes para poder dictaminar si existe relación con los daños invocados. Reparación de unos daños que constituyen el objeto del sistema asistencial en el que se incardina toda la Ley.

Para el representante del Gobierno Vasco, de la redacción de la Ley 5/2019, de 4 de abril, no cabe deducir que a la comisión de valoración se le atribuyan funciones de investigación y fijación de hechos delictivos en los términos referidos en la STC 85/2018. Las claras diferencias constatadas entre el contenido de la Ley foral 16/2015, que fue objeto de esa sentencia, y la Ley del Parlamento Vasco 5/2019 impiden su uso como canon de enjuiciamiento de esta última.

Se mencionan a continuación instrumentos internacionales y doctrina sobre el Derecho internacional humanitario de los que se deduce que la norma impugnada y la Ley 12/2016 se ajustan al derecho de las víctimas al reconocimiento y reparación del daño causado. Específicamente respecto al modo de acreditar los daños por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, señala que en el Derecho español se encuentran vigentes normas que contemplan de manera expresa la acreditación de los requisitos exigidos en cada caso por medio de cualquier prueba admisible en Derecho (cita la Ley de memoria histórica y el Real Decreto 1791/2008, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, y la Ley 4/2015, del estatuto de la víctima del delito). Alude a los AATC 30/2017 a 34/2017, en los que se rechaza que las resoluciones administrativas (y las sentencias de la Audiencia Nacional que las confirmaron) vulneraran, como sostienen los recurrentes, el derecho a la presunción de inocencia de sus familiares fallecidos en atentados perpetrados por grupos terroristas, por la denegación de indemnización al considerar acreditado que sus familiares eran miembros o habían colaborado con una organización terrorista, con fundamento en los informes policiales aportados al expediente administrativo. No se observa ningún problema de constitucionalidad en que unos informes policiales sean considerados un medio de prueba válido y suficiente para dar por probada una actividad criminal, sin que esta haya sido declarada en una sentencia penal previa. Tal posibilidad se admite (como sucede en el caso de la Ley que se impugna en este recurso de inconstitucionalidad), a los solos efectos de adoptar una resolución administrativa en el marco de un procedimiento administrativo de concesión de ayudas, sin que se formule ningún juicio de culpabilidad. La Ley impugnada seguiría el mismo método, por cuanto la acreditación de la existencia de vulneraciones de derechos humanos en el período temporal que contempla el texto legal, lo es a los solos efectos de establecer el nexo causal con el daño alegado y con pleno respeto a los derechos de terceros. Se citan también las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a los asuntos resueltos en los AATC 30/2017 a 34/2017, de las que se deduce que una norma como la impugnada ni requiere determinar hechos probados subsumibles en algún tipo penal, ni exige identificar a posibles autores de supuestos delitos, ni reclama el examen de procesos penales previos. Se trata de seleccionar a las personas que cumplan los requisitos determinados en la Ley para acceder al sistema de ayudas establecido, para lo cual se podrán aportar los medios de prueba que cada persona considere adecuados para sustentar su petición y cuya valoración deberá atenerse a las reglas que rigen a tal fin en nuestro Derecho administrativo. A lo anterior se añade que, por aplicación del art. 10.2 CE, se da ocasión a que el tribunal pueda aclarar o cambiar la doctrina contenida en la STC 85/2018.

7. Por providencia de 22 de septiembre de 2020 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia este mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado contra los artículos primero, segundo, tercero, cuarto y la disposición adicional única de la Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

2. La Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, ha sido ya objeto de la reciente STC 83/2020, de 15 de julio, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 3413-2019, interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados (“Boletín Oficial del Estado” núm. 220, de 15 de agosto de 2020). La indicada sentencia cobra relevancia en el presente proceso.

Así en efecto, aquel recurso de inconstitucionalidad y el presente formulan reproches y suscitan controversias constitucionales muy similares en términos generales, por lo que la doctrina de la sentencia resolutoria del primero sirve para responder a buena parte de las impugnaciones del segundo. Así, y de acuerdo con una pauta no infrecuente (por ejemplo, SSTC 138/2013, 28/2016, 111/2016, 168/2016, 180/2016, 44/2017, 45/2017, 54/2017, 93/2017 o 101/2017), cabe dar aquí por reproducidos, en primer lugar, los fundamentos jurídicos que la STC 83/2020, de 15 de julio, dedica:

- A las circunstancias que rodearon la aprobación de la referida Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999 [STC 82/2020, FJ 2 a)];

- al examen y presentación del contenido de la Ley 5/2019 y de los preceptos impugnados (fundamentos jurídicos 3 a 5), y

- a la exposición de la doctrina contenida en la STC 85/2018, de 19 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos (fundamento jurídico 6).

3. Señalado lo anterior, cabe asimismo pronunciarse acerca de la determinación del objeto del presente recurso por remisión a lo que establecimos en la STC 83/2020, y que supone considerar que debe quedar al margen de este proceso cualquier consideración sobre la Ley 12/2016, en aquellos aspectos que no se han visto afectados por la modificación de la Ley 5/2019. En efecto, tal y como señalamos “si se entiende la pretensión de los recurrentes como una impugnación directa de los preceptos no reformados de la Ley 12/2016, el recurso es extemporáneo, ya que la Ley 5/2019 es, formalmente, una norma diferente a la Ley 12/2016, resultando dicho defecto insubsanable al haber transcurrido ya el plazo de impugnación de la norma fijado en el art. 33.1 LOTC. La circunstancia de que una ley sea parcialmente modificada por otra ley posterior aprobada precisamente para su reforma, abre, naturalmente, el plazo para que esos preceptos así reformados puedan ser recurridos en la redacción que les ha dado la ley modificadora. Sin embargo, de otro lado, esos preceptos legales modificados van a integrarse en una norma que, en la parte que permanece con la redacción inicialmente aprobada, resulta inatacable directamente por la vía del recurso de inconstitucionalidad, cuando, como es el caso, ya han transcurrido más que sobradamente los plazos en los que el art. 33 LOTC permite su interposición” [STC 83/2020, FJ 2 b)].

De esta forma, también el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad ha de entenderse únicamente referido a los artículos primero a cuarto y a la disposición adicional única de la mencionada Ley 5/2019.

4. Asimismo, la ya referida STC 83/2020 desestimó impugnaciones formuladas entonces por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados que en el presente recurso se plantean en términos análogos; se refieren a los mismos preceptos y se basan en los mismos motivos. A la vista de esta coincidencia objetiva entre los dos recursos de inconstitucionalidad, y de acuerdo con nuestra doctrina constitucional recogida, por ejemplo, en las SSTC 172/1998, 111/2016, 168/2016, 180/2016, 44/2017, 45/2017, 54/2017, 93/2017 y 101/2017, cabe desestimar aquellas impugnaciones que se reproducen a continuación por remisión a los argumentos recogidos, de manera ampliada, en la STC 83/2020, de 15 de julio.

a) Tal es el caso de la impugnación del art. primero de la Ley 5/2019, en el que se da nueva redacción al artículo 2.4 de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, referido al “ámbito de aplicación” de la norma y que tiene la siguiente redacción:

“4. La vulneración de derechos humanos en un contexto de violencia de motivación política se podrá acreditar mediante la aportación de resolución judicial o administrativa que reconozca la realidad de unos hechos ilícitos, que se relacionen causalmente con los daños o la afección a los derechos alegados o, subsidiariamente, en su defecto, por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, sin que sea preciso que haya existido un proceso judicial previo. En todo caso, la acreditación a que se refiere el presente apartado no podrá desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal”.

Tal y como se ha desarrollado en los antecedentes, se impugna tanto por menoscabar la plenitud de la jurisdicción penal y vulnerar el art. 117 CE como por suponer una ausencia de garantías y una vulneración de derechos de aquellos que fueran determinados como responsables de las actuaciones.

A la vista de la coincidencia objetiva, en este concreto punto, entre los dos recursos de inconstitucionalidad, cabe desestimar la indicada impugnación con fundamento en lo que sostuvimos en la STC 83/2020, FJ 7, en donde afirmamos en relación con la primera tacha de inconstitucionalidad que:

“La Ley 12/2016, en la redacción dada por la Ley 5/2019, veda expresamente que la indagación de los hechos determinantes del resarcimiento pueda llevarse a cabo por la propia comisión, en cuanto que exige que, para la acreditación de los hechos determinantes de las reparaciones que regula con la finalidad asistencial o protectora que persigue, la ley ha de partir de los hechos declarados probados en resolución judicial o administrativa, o bien de los acreditados por el solicitante [...]. En este último caso, la decisión de la comisión se toma a partir de los medios de prueba aportados por el solicitante, siempre que tales medios de prueba sean válidos, ciñéndose la actuación de la comisión a valorar la relación de causalidad que necesariamente ha de existir entre los hechos aportados y las lesiones producidas.

No hay aquí, a diferencia del supuesto resuelto en la STC 85/2018, investigación y fijación de conductas constitutivas de delito, pues la tarea de la comisión no persigue tales fines de averiguación y fijación de hechos sino que su finalidad es más limitada, en tanto que vinculada a la comprobación de la relación de causalidad entre hecho y daños, y, por tanto, diferente y directamente vinculada al fin de compensación a las víctimas que la Ley vasca dice perseguir. De este modo, conforme al reformado art. 2.4, la acreditación de los hechos se llevará a cabo de forma ordinaria mediante resoluciones administrativas y judiciales, que han de ser respetadas. De forma subsidiaria, solamente cuando no ha existido proceso judicial o procedimiento administrativo previo, la acreditación de hechos lesivos se podrá hacer, a falta de un relato de hechos probados, por otros medios de prueba admisibles en derecho. Se trata con ello de que los solicitantes proporcionen el soporte argumental válido para que el órgano administrativo, la comisión en este caso, determine si procede otorgar la condición de beneficiario, lo que lleva aparejado el otorgamiento de medidas de reparación.

[…] La referencia del precepto a la preeminencia de la jurisdicción penal y la incorporación, como cláusula de cierre, de que, en todo caso, la acreditación de los hechos no podrá desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal, supone la sujeción a los pronunciamientos judiciales y excluye que la comisión de valoración pueda intervenir en asuntos no prescritos o revisar acciones sobre las que los tribunales no se pronunciaron en su día, sustituyendo a estos. De esta manera, a diferencia de la STC 85/2018, la decisión administrativa no supone una decisión parajudicial penal sobre la comisión de un delito, sino la afirmación de que concurre la condición de víctima indemnizable. Con esta referencia subsidiaria a ‘cualquier medio de prueba admitido en derecho’ la norma vasca viene a reconocer que puede haber supuestos en los que no es posible llegar hasta el resultado final de una sentencia que fije los hechos, delimite las responsabilidades penales y establezca un resultado condenatorio y evita que tal circunstancia vete o impida un fin extrapenal de resarcimiento como el que se contempla en la ley impugnada”.

En cuanto a la segunda perspectiva que los recurrentes igualmente plantean, acerca de la falta de garantías de aquellos que sean identificados como autores por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, debemos asimismo remitirnos a los que establecimos en el fundamento jurídico 7 de la STC 83/2020 cuando resaltamos:

“[La] amplitud y laxitud de los términos utilizados en la norma [art. 2.2 b)] para referirse a las personas que hubieran podido participar en los hechos excluye cualquier indagación o asignación individualizada de responsabilidad, en la medida en que cualquier persona cumple la condición, bien de tratarse de un funcionario público o bien de un particular. A partir de dicha generalidad, la identificación del supuesto de hecho de la norma en absoluto requiere la determinación individualizada del autor de la vulneración. No se persigue aquí la presunción de certeza sobre el responsable del hecho ilícito que solo puede ser garantizado por el proceso judicial penal, sino solamente determinar, a partir preferentemente de lo ya probado en vía administrativa o judicial, la relación de causalidad entre hechos y resultado dañoso determinante de la puesta en marcha de los mecanismos de reparación diseñados por el legislador autonómico. No hay en la tarea de la comisión, tal como resulta de la Ley 5/2019, posible calificación jurídica de eventuales actos o conductas punibles, ni tampoco imputación o atribución individualizada a los sujetos a los que pudiera alcanzar la investigación. […]

Además, la Ley 5/2019 ha introducido expresas referencias a la garantía de los derechos de los terceros que se relacionen con la comisión en sus arts. 4.2 d) y 14.2 d)”.

Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina reproducida, la impugnación del artículo primero de la Ley 5/2019, en cuanto que da nueva redacción al art. 2.4 de la Ley 12/2016, debe ser desestimada también en el presente proceso.

b) Es igualmente el caso de la impugnación del art. segundo de la Ley 5/2019, en el que se da nueva redacción a los apartados c) y d), y se introduce una nueva letra e), en el artículo 4.2 de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, referido a los “principios de actuación” y que dispone:

“Artículo 4. Principios de actuación.

[…]

c) Principio de colaboración interinstitucional, de manera que las instituciones públicas suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos que les sean solicitados y facilitarán la colaboración, tanto de autoridades como del personal técnico a su servicio, que sea precisa para la más completa resolución de los expedientes.

d) Principio de garantía de los derechos de terceras personas, que conlleva la salvaguarda de los derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la protección de los datos de carácter personal de las terceras personas que pudieran concurrir en los expedientes, sin que tal concurrencia pueda suponer, en ningún caso, vulneración ni afección alguna a sus garantías jurídicas y constitucionales.

e) Principio de preservación de la jurisdicción penal en la investigación de las conductas que pudieran ser constitutivas de delito”.

El precepto se impugna, como ha quedado desarrollado en los antecedentes, por no evitar que la resolución concreta que se dicte por la comisión en la instrucción y resolución de las reclamaciones sometidas a su consideración implique, como antes de la modificación de la Ley 12/2016, el esclarecimiento de hechos delictivos, en detrimento de la jurisdicción penal, a lo que se añade que las garantías respecto del respeto de los derechos de terceros no van a ser efectivas, como tampoco lo será la declarada preeminencia de la jurisdicción penal, por cuanto se admite la posibilidad de acreditar el supuesto de hecho sin procedimiento judicial previo.

A la vista de la coincidencia objetiva entre los dos recursos de inconstitucionalidad, cabe asimismo desestimar esta concreta impugnación con fundamento, en este caso, en lo que sostuvimos en el fundamento jurídico 8 de la STC 83/2020, en el que ya señalamos que tal queja se relacionaba con la formulada al art. 2.4 de la Ley 12/2016, en la nueva redacción que le ha dado la Ley 5/2019, con lo que bastaría para desestimarla lo que se ha recordado en el apartado anterior del presente fundamento jurídico.

Ahora bien igualmente añadimos entonces que, por lo que respecta al denominado principio de colaboración interinstitucional, “este se refiere a asuntos sobre los que no esté conociendo la jurisdicción penal, pues, caso de posibles actuaciones no prescritas o de existencia de causas judiciales abiertas, la Ley 12/2016 prevé la comunicación al tribunal competente [art. 7.2 b)] y la suspensión del procedimiento administrativo (art. 14.5), lo que, ya de por sí, excluye cualquier riesgo de interferencia en la actuación de la jurisdicción penal que denuncian los recurrentes” (STC 83/2020 FJ 8).

Asimismo afirmamos que “la preferencia de la jurisdicción penal en la investigación de las conductas que pudieran ser delictivas se configura ahora como un principio de actuación específico en el nuevo art. 4.2 e), que se ve confirmado en otros preceptos, tanto de la Ley 12/2016 [los citados arts. 7.2 b) y 14.5], como de sus disposiciones de desarrollo (arts. 4.3 y 7.3 del Decreto 20/2020). Este principio y sus concreciones excluyen interferencias, que no serían constitucionalmente aceptables, con procesos penales ya finalizados, que se estén sustanciando o que puedan llegar a iniciarse” (STC 83/2020, FJ 8).

En cuanto a la garantía de los derechos fundamentales de terceras personas cabe considerar que la impugnación remite a un problema relacionado con la aplicación de la norma, más que con la norma en sí, y ahora, como entonces, cabe señalar que “la eventual lesión de derechos fundamentales en que pudiera incurrirse en aplicación de la norma deberá resolverse, en su caso, en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio de advertir que la expresa proclamación de dicha garantía de los derechos de terceros se encuentra recogida también en el art. 14.2 d) de la Ley 12/2016, como criterio que ha de regir las potestades de instrucción de la comisión respecto a la solicitud de informe o testimonio de terceras personas, así como también en el art. 7.1 del Decreto 20/2020 y en el art. 5.2 de la misma norma respecto a la protección de datos de carácter personal” (STC 83/2020, FJ 8).

En atención a los argumentos reproducidos, la impugnación del artículo segundo de la Ley 5/2019 debe ser, asimismo, desestimada.

5. Procede, igualmente, señalar que la STC 83/2020 estableció la interpretación conforme de algunas de las impugnaciones formuladas entonces por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados que en el presente recurso se plantean en términos análogos; se refieren a los mismos preceptos y se basan en los mismos motivos. A la vista de esta coincidencia objetiva entre los dos recursos de inconstitucionalidad, cabe igualmente remitirse a aquellas interpretaciones de conformidad que se realizan en la STC 83/2020, de 15 de julio.

a) Es el caso del art. 3 de la Ley 5/2019, en el que se da nueva redacción a los apartados 1, en el que se suprimen las letras a) y b), y 2.b) del artículo 7 de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, referido al denominado derecho a la verdad cuando dispone:

“Artículo 7. Derecho a la verdad.

1. Los poderes públicos vascos colaborarán con los órganos y organismos del Gobierno Vasco que ejerzan funciones en materia de derechos humanos, promoción de la memoria o convivencia democrática para, en el marco de las respectivas competencias, contribuir al conocimiento de la verdad sobre las vulneraciones de derechos humanos a las que se refiere esta ley, a través de acciones para facilitar a las personas el acceso a los archivos oficiales y examinar las posibles vulneraciones de derechos humanos a las que se refiere esta ley.

2. Los poderes públicos vascos colaborarán, en la medida de sus posibilidades y competencias, para garantizar el acceso de todas las víctimas a las siguientes acciones:

a) [...]

b) Cuando la comisión de valoración considere que del contenido del expediente pudiera desprenderse alguna actuación ilegal no prescrita, lo comunicará a los tribunales competentes y, en su caso, a la administración competente, determinando la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda”.

Como ha quedado recogido en los antecedentes los motivos de la impugnación son parcialmente coincidentes cuando se refieren al menoscabo de la plenitud de la jurisdicción penal y a la vulneración del art. 117 CE así como a la ausencia de garantías y una vulneración de derechos de aquellos que fueran determinados como responsables de las actuaciones.

A la vista de la coincidencia objetiva, en este punto, entre los dos recursos de inconstitucionalidad, cabe recordar la interpretación conforme que en relación con el art. tercero de la Ley 5/2019 realiza el fundamento jurídico 9 de la STC 83/2020. De acuerdo con ella, “las referencias a la colaboración que incluye el precepto no pueden interpretarse aisladamente, sino que han de entenderse en el marco del sistema de reparación diseñado por la Ley 12/2016, en el que ocupa un lugar destacado la comisión de valoración que se encarga de valorar las solicitudes presentadas y proponer la inadmisión de solicitudes o, cuando proceda, la declaración de la condición de beneficiario. La función de esta comisión, para la que el precepto requiere la colaboración de los poderes públicos vascos, no se corresponde con ninguna actividad dirigida al esclarecimiento de hechos, propia de la jurisdicción penal, sino que, como ya se ha señalado, únicamente se pretende que valore los hechos que le aleguen los solicitantes para poder dictaminar si existe relación con los daños invocados. Téngase en cuenta, además, que según el art. 142 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, el deber de colaboración puede hacerse efectivo, entre otras, a través de la técnica del suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o la entidad al que se dirige la solicitud y que la administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias. Esta referencia a la colaboración ha de entenderse asimismo en el marco del principio que la Ley 12/2016 concreta en su art. 4.2 c), en el sentido de que las instituciones públicas autonómicas suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos que les sean solicitados y facilitarán la colaboración, tanto de autoridades como del personal técnico a su servicio (igualmente, art. 9.1 del Decreto 20/2020)” (STC 83/2020, FJ 9).

Por tanto, interpretado conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, el art. 7.1 de la Ley 12/2016, en la redacción dada por el artículo tercero de la Ley 5/2019, no es inconstitucional y así se dispondrá en el fallo.

Por otra parte, nada puede reprocharse al apartado 2 b) de ese mismo art. 7 desde la perspectiva de la posible coincidencia de la actividad de la comisión de valoración con las actuaciones judiciales, en la medida en que, como ya señalamos en la STC 83/2020, FJ 8, se determina la suspensión del procedimiento en el caso de que la comisión estime que del contenido del expediente pudiera deducirse alguna actuación ilegal no prescrita, con la correspondiente comunicación al órgano judicial competente.

b) En el mismo supuesto se encuentra el art. 4 de la Ley 5/2019, en el que se da nueva redacción a los apartados 1, 2, 4 y 8 del artículo 14 de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, referido a la instrucción y que dispone:

“Artículo 14. Instrucción.

1. Recibida la solicitud... dará traslado de la misma a la comisión de valoración regulada en el capítulo V de esta ley.

2. En todo caso, si lo considera necesario, la comisión de valoración podrá:

[...]

d) Solicitar informe o testimonio de personas... (resto igual), siempre dentro del marco de respeto a los derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la protección de los datos de carácter personal de las terceras personas que pudieran concurrir.

e) Llevar a cabo cuantas actuaciones estime precisas en orden a la más completa resolución de los expedientes.

[...]

4. Las entidades públicas y personas privadas relacionadas con el cumplimiento de los objetivos de la comisión de valoración habrán de prestarle la colaboración que les sea requerida al objeto de posibilitar la más completa resolución de los expedientes tramitados al amparo de esta ley. (resto igual).

8. Para ello, la comisión... realizará un resumen de los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos humanos de la víctima...”.

El precepto se impugna por no evitar que la resolución concreta que se dicte implique el esclarecimiento de hechos delictivos en detrimento de la jurisdicción penal, a lo que se añade que las garantías respecto del respeto de los derechos de terceros recogidos en los arts. 18 y 24 CE no van a ser efectivas, como tampoco lo será la declarada preeminencia de la jurisdicción penal, por cuanto se admite la posibilidad de acreditar el supuesto de hecho sin procedimiento judicial previo.

A la vista de la coincidencia objetiva entre los dos recursos de inconstitucionalidad, cabe recordar la interpretación conforme que en relación con el art. cuarto de la Ley 5/2019 realizamos en el fundamento jurídico 10 de la STC 83/2020, de 15 de julio. De acuerdo con ella, la referencia de la norma autonómica “a la más completa resolución de los expedientes”, que se emplea en los arts. 14.2 e) y 14.4 “no puede ser entendida sino en el propio contexto que diseña la Ley 12/2016, en la modificación llevada a cabo por la Ley 5/2019, en el sentido de que, a partir de la documentación aportada por el solicitante, se acomete la tarea reservada a la comisión que es determinar precisamente la relación de causalidad existente entre los hechos y la producción del resultado dañoso. Relación de causalidad imprescindible para que se produzca la compensación regulada en la norma vasca, pero sin que ello implique indagación alguna sobre los concretos responsables de los daños compensados, más allá, y fuera de lo declarado en resoluciones judiciales y administrativas que vinculan a la comisión, de lo previsto con carácter general e indeterminado en el art. 2.2 b) en relación con la condición de funcionarios públicos o de particulares de los participantes en la producción del resultado dañoso” (STC 83/2020, FJ 10).

Por tanto, la doctrina de este tribunal “no impide que la condición de víctima se reconozca y los beneficios se dispensen en ausencia de pronunciamiento judicial (pues, de existir, hay que atenerse a este), siempre que la actuación administrativa que lleve a dicho reconocimiento no interfiera en las potestades reservadas a los jueces y tribunales del orden penal” (STC 83/2020, FJ 10).

Así, cabe reiterar que no hay declaración de responsabilidad respecto de los hechos que se presentan a la comisión. En el sistema de la Ley 12/2016 la comisión no debe realizar valoración alguna que pueda ser reputada como jurisdiccional, reservada por el art. 117.3 CE a los jueces y tribunales, pues no le corresponde declarar la existencia de conductas punibles y la determinación de su autoría. De esta manera, no se pone en cuestión la investigación del eventual delito y la verificación pública de su comisión y circunstancias y de su posible autor que es tarea exclusiva del Poder Judicial.

En suma, y como dispusimos en el fundamento jurídico 10 de la STC 83/2020, “el artículo cuarto en cuanto da nueva redacción al art. 14 de la Ley 12/2016 no es inconstitucional siempre que se entienda que i) las menciones ‘a la más completa resolución de los expedientes’, que se emplea en los arts. 14.2 e) y 14.4, no permiten una actividad indagatoria propia de la comisión de valoración, sino solamente que, a partir de la documentación aportada por el solicitante y en defecto de resolución administrativa o judicial, se determine la existencia de la relación de causalidad necesaria para articular los mecanismos compensatorios previstos en la norma y ii) el resumen de los hechos del art. 14.8 se circunscribe a la apreciación del nexo causal que ha de existir entre tales hechos y el resultado dañoso alegado ante la comisión”. La presente interpretación será, como entonces, llevada al fallo.

Igualmente, tampoco es posible apreciar la falta de garantías en relación con el respeto a los derechos al honor, a la presunción de inocencia y a la protección de los datos de carácter personal de las terceras personas. Como ya recordamos “la actividad de la comisión debe desarrollarse en todo momento sin lesionar los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona, que nuestra Constitución declara ‘fundamento del orden político y de la paz social’ (art. 10.1 CE) y ‘que son vinculantes para todos los poderes públicos de acuerdo con el artículo 53.1 CE y, en consecuencia, protegibles a través del recurso de amparo, según disponen los arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC’” (STC 83/2020, FJ 10).

6. Una vez examinadas las impugnaciones que son sustancialmente coincidentes con aquellas que se resolvieron por la STC 83/2020, se debe señalar que el presente recurso plantea, en relación con aquellos preceptos que fueron igualmente impugnados en el recurso resuelto por la STC 83/2020, argumentos nuevos que no fueron examinados entonces y que, por tanto, deben ser abordados específicamente en la presente resolución.

a) En efecto, se invocan como lesionados los artículos 1.1, 9.1 y 16 de la Constitución. El recurso argumenta por un lado su vulneración por parte de la exposición de motivos de la Ley 12/2016, de 28 de julio, y por otro por parte del artículo tercero de la Ley 5/2019, de 4 de abril, en cuanto establece una nueva redacción del apartado 1 del artículo 7 de la Ley 12/2016, de 28 de julio.

De acuerdo con el escrito de recurso, el derecho a la verdad —que se encuentra recogido en el art. 7.1 de la Ley 12/2016, modificado por el art. tercero de la Ley 5/2019— consistiría en que una comisión administrativa dirigida por el Gobierno Vasco calificaría como víctimas a quienes no lo han sido y no han conseguido la calificación de víctimas a través de los procedimientos jurisdiccionales legalmente establecidos y condenaría como culpables de violaciones a los derechos humanos a quienes no han sido calificados como culpables a través de los procedimientos jurisdiccionales legalmente establecidos, lo que “supone la afirmación abierta de que España no es un Estado de Derecho —art. 1 CE— y que los poderes públicos no están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico —art. 9.1 CE—”. El hecho de que la comisión de valoración del Gobierno Vasco establezca “la verdad oficial sobre las vulneraciones de derechos humanos” es lo que fundamentaría, a juicio de los recurrentes, la lesión de la libertad ideológica, así como de la prohibición de que ninguna ideología ni ninguna religión tenga carácter estatal, art. 16 CE.

En primer lugar, es doctrina consolidada de este tribunal que las pretensiones de declaración de inconstitucionalidad y nulidad de párrafos o apartados del preámbulo o la exposición de motivos de una ley deben ser rechazadas *a limine*, pues los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 104/2015, de 18 de mayo, FJ 3).

En segundo lugar, el presupuesto en el que se basa la impugnación del artículo tercero de la Ley 5/2019, de 4 de abril, en cuanto establece una nueva redacción del apartado 1 del artículo 7 de la Ley 12/2016, de 28 de julio, sería que el denominado derecho a la verdad en virtud de lo previsto en la Ley impugnada, no sería consecuencia del funcionamiento de los tribunales en un Estado de Derecho sino de la decisión del Gobierno Vasco a través de una comisión de valoración que calificaría como víctimas a quienes no lo han sido y no han conseguido la calificación de víctimas a través de los procedimientos jurisdiccionales legalmente establecidos; y condenaría como culpables de violaciones de los derechos humanos a quienes no han sido calificados como culpables a través de los procedimientos jurisdiccionales legalmente establecidos.

Rechazado el presupuesto en el que se basa la impugnación no cabe sino rechazar la misma sin mayor argumentación, pues como ya estableció la STC 83/2020, en sus fundamentos jurídicos 7 y 8, —cuyo contenido sustancial ha quedado recogido en los anteriores fundamentos jurídicos de la presente resolución—; el sistema asistencial fijado en la Ley 12/2016, y que modifica la Ley 5/2019, no buscaría la depuración de eventuales responsabilidades penales o administrativas sino la asistencia social a aquellas personas en situación de necesidad en tanto que han sufrido las consecuencias de determinados hechos.

b) Asimismo, el presente recurso considera vulnerados los principios de seguridad jurídica, publicidad de las normas e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos reconocidos en el art. 9.3 CE por la técnica normativa empleada por la Ley 5/2019, de 4 de abril, para modificar la Ley 12/2016, de 28 de julio, que hace que no quede claro cómo queda la redacción final de los preceptos modificados.

Los razonamientos de los recurrentes giran fundamentalmente en torno a la pretendida infracción del principio constitucional de seguridad jurídica. En cuanto a las también alegadas vulneraciones de la publicidad de las normas y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el recurso se limita a afirmar que se infringen esos principios constitucionales porque “no queda claro cómo queda la redacción final de los preceptos modificados”. Así planteados, los reproches en relación con la publicidad y la arbitrariedad que los recurrentes dirigen a los preceptos impugnados de la Ley 5/2019 carecen de sustantividad propia que los diferencie de la tacha de inconstitucionalidad basada en la infracción del principio de seguridad jurídica.

Para determinar si los referidos preceptos impugnados de la Ley 5/2019 vulneran el principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 CE ha de tomarse en consideración que, conforme a la doctrina de este tribunal [sintetizada en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y 243/2012, de 13 de diciembre, FJ 8, entre otras, y recientemente reiterada en la STC 81/2020, de 15 de julio, FJ 14 b)], la seguridad jurídica ha de entenderse como la “certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados” (STC 156/1986, de 31 de enero, FJ 1), procurando “la claridad y no la confusión normativa” (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). En definitiva, “solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica” (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; 93/2013, de 23 de abril, FJ 10, y 161/2019, de 12 de diciembre, FJ 4, por todas).

De acuerdo con esta doctrina constitucional, no cabe apreciar la infracción del principio de seguridad jurídica, entendido en su sentido más básico como “claridad y certeza del Derecho”, en los preceptos impugnados de la Ley 5/2019, puesto que su sentido es claro y cierto. La posible existencia de una deficiencia en la técnica legislativa empleada, recurriendo a recursos como los puntos suspensivos, a veces entre paréntesis [...], y en otras ocasiones acotaciones, no impide conocer el concreto contenido de la modificación realizada. La forma como se recoja o se plasme la modificación constituye una cuestión de mera técnica legislativa que no le corresponde valorar a este tribunal. Por todo ello, cabe concluir, que la Ley 5/2019 no contraviene los principios de seguridad jurídica, publicidad de las normas e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos reconocidos en el art. 9.3 CE.

c) Finalmente, el presente recurso considera que los preceptos impugnados vulnerarían la distribución de competencias entre el Estado y la comunidad autónoma. Así, subrayan los recurrentes que la atribución a un órgano administrativo de competencias de naturaleza jurisdiccional vulnera las competencias exclusivas del Estado en materia de administración de Justicia —art. 149.1.5 CE— y legislación penal y procesal —art. 149.1.6 CE—. Asimismo, los actos que vulneren derechos humanos son hechos antijurídicos que pueden ser considerados como delito por el órgano judicial competente y que también pueden llevar acarreada una sanción administrativa y disciplinaria. En este último caso la Ley impugnada vulneraría el artículo 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios y el procedimiento administrativo común, al permitir que la determinación de la existencia de violaciones de derechos humanos constitutivas de infracciones administrativas se haga fuera de los cauces de los procedimientos sancionadores o disciplinarios correspondientes, donde correspondería pronunciarse sobre la misma a la administración competente en cada caso, y habría de cumplirse con las exigencias del procedimiento administrativo común en lo que al ejercicio de la potestad sancionadora se refiere.

Asimismo, señalan los recurrentes que el establecimiento de una obligación de colaboración a las instituciones públicas hace referencia indirectamente a funcionarios públicos pertenecientes a otras administraciones como pueden ser, señaladamente, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, lo que afecta a la competencia estatal exclusiva en materia de seguridad pública establecida en el art. 149.1.29 CE.

Los argumentos que sustentan la vulneración competencial se encuentran directamente relacionados con el argumento de que la comisión de valoración creada en la Ley 12/2016, desarrollaría funciones propias de la jurisdicción penal por lo que invadiría la reserva de la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado contemplada en el art. 117 CE.

Una vez se ha rechazado, en los precedentes fundamentos jurídicos, este último argumento por considerarse que el deslinde entre la tarea administrativa de reconocimiento y compensación respecto a la investigación y persecución de hechos delictivos es suficientemente claro en la norma impugnada no cabe sino rechazar la alegación de vulneración de la distribución de competencias.

En efecto, y como ya concluimos en las STC 83/2020, el nexo causal entre hecho y daño se configura como presupuesto de un sistema asistencial fijado en favor de determinadas personas, netamente diferenciado de la depuración de eventuales responsabilidades penales por dichos hechos. Así, las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores, sino, más precisamente, a la fijación del nexo causal entre determinados hechos, la producción del resultado dañoso y la situación de necesidad o atención de la que se hace merecedora determinada persona, en tanto que ha sufrido las consecuencias de los mismos.

Por tanto, una vez establecido lo anterior, y en lo que se refiere al encaje competencial de la norma recurrida, tanto la Ley 5/2019 como la Ley 12/2016 que la primera modifica, instituyen un sistema asistencial fijado en favor de determinadas personas que como ya estableció la STC 83/2020 no buscaría la depuración de eventuales responsabilidades penales —por lo que se debe rechazar en este punto la vulneración de los arts. 149.1.5 y 149.1.6 CE— o administrativas —por lo que se debe igualmente rechazar la vulneración del art. 149.1.18 CE—, sino la asistencia social a aquellas personas.

Asimismo, las previsiones de la Ley, de carácter resarcitorio, se insertan sin dificultad, como señala el representante legal del Gobierno Vasco, en el ámbito de los servicios sociales, a la vista de que responden a una situación o carencia real en la población beneficiaria de las prestaciones, situación que se pretende reconocer y aliviar. Ámbito, el de la asistencia social, sobre el que la Comunidad Autónoma ostenta competencia de acuerdo con el artículo 10.12 de su Estatuto de Autonomía.

Finalmente y de acuerdo con la doctrina sentada en la STC 83/2020 “el deber de colaboración de las entidades públicas y privadas que se relaciona con el cumplimiento de los objetivos de la comisión del art. 14.4 se conecta con el genérico deber de colaboración de los particulares con la administración, contemplado en el art. 18 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y al mismo le es de aplicación el principio de garantía de derechos de las terceras personas que contempla tanto la Ley 12/2016 como su desarrollo reglamentario”. Asimismo, en cuanto a las administraciones se refiere, sería una proyección del principio de cooperación, colaboración y coordinación entre las administraciones públicas contenido en los arts. 3.l k) y 140.1c) y, más particularmente, el art. 141, todos ellos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de régimen jurídico del sector público. Todo ello supone que tampoco se produzca la vulneración de la competencia estatal exclusiva en materia de seguridad pública establecida en el art. 149.1.29 CE.

Por tanto, la impugnación por motivos competenciales debe ser igualmente desestimada.

7. Cabe finalmente examinar la impugnación de la disposición adicional única de la Ley 5/2019, de 4 de abril. Impugnación que no se recogía en el recurso resuelto mediante la STC 83/2020.

De acuerdo con la disposición impugnada:

“Se abre un nuevo plazo extraordinario de doce meses, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, para que se acojan a ella todas aquellas personas que, aun cumpliendo todos los requisitos establecidos en el Decreto 107/2012, de 12 de junio, no hubieran solicitado su reconocimiento y reparación o lo hubieran hecho fuera de plazo”.

La impugnación de la disposición no tiene una argumentación específica y se impugnaría por las mismas razones por las que se impugnan el resto de preceptos de la Ley 5/2019, porque afirman los recurrentes que la comisión de valoración creada en la Ley 12/2016, de 28 de julio, y a la que se sigue refiriendo la Ley 5/2019, de 4 de abril, desarrollaría funciones propias de la jurisdicción penal en la investigación de hechos que pueden ser constitutivos de delitos —aunque puedan estar prescritos—, cuyos autores serían considerados socialmente como delincuentes —con independencia de que, por el instituto de la prescripción, no se les pudiera aplicar la correspondiente pena—, por lo que la Ley invadiría la reserva de la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado contemplada en el art. 117 CE.

Sin embargo, la disposición adicional única de la Ley 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, no se refiere estrictamente al procedimiento que se crea en la referida Ley 12/2016, de 28 de julio, para la cobertura a las víctimas producidas con posterioridad al año 1978 y hasta el año 1999, pues la misma se refiere al procedimiento regulado en el Decreto 107/2012, de 12 de junio, de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco; y que precisamente establece un procedimiento destinado a dar cobertura y reparar a las víctimas de un periodo distinto al que da cobertura la Ley 12/2016.

En efecto, el objeto del Decreto 107/2012, de 12 de junio, es como afirma su art. 1 “el establecimiento del procedimiento y los requisitos para la declaración de la condición de víctima, y la reparación de los sufrimientos injustos producidos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, en el contexto de la violencia de motivación política sufrida en la Comunidad Autónoma del País Vasco en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1960 y el 28 de diciembre de 1978”. Se trata de un periodo de tiempo anterior al que cubre la Ley 12/2016, que precisamente tiene por objeto “la configuración de los derechos al reconocimiento y, en su caso, a la reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos producidas en contextos de violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco, desde el 29 de diciembre de 1978 al 31 de diciembre de 1999”.

Así, tal y como se explica en la exposición de motivos de la Ley 12/2016, de 28 de julio, “el Pleno del Parlamento Vasco aprobó, el 31 de marzo de 2011, la proposición no de ley 61/2011, sobre víctimas de violaciones de derechos humanos y otros sufrimientos injustos producidos en un contexto de violencia de motivación política. En esta proposición, el parlamento instó al Gobierno Vasco a poner en marcha medidas y actuaciones destinadas al reconocimiento de dichas víctimas, y a la reparación de su sufrimiento, lo que, en su momento, se materializó en el Decreto 107/2012, de 12 de junio, de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978, en el contexto de la violencia de motivación política, vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco durante la dictadura franquista. Fue un primer paso que tenía un ámbito temporal limitado, dejando para un ulterior momento legislativo la extensión de esta política de acompañamiento a las víctimas”.

Es precisamente la Ley 12/2016, de 28 de julio, “la continuación del camino entonces emprendido y la plasmación de la voluntad de atender a las víctimas de vulneraciones de derechos humanos a partir del 29 de diciembre de 1978”.

La disposición adicional única de la Ley 5/2019, de 4 de abril, que es la que ha sido impugnada en el presente proceso, abre un nuevo plazo extraordinario de doce meses a partir de la entrada en vigor de la Ley, para que se acojan al mismo todas aquellas personas que, aun cumpliendo todos los requisitos establecidos en el Decreto 107/2012, de 12 de junio, no hubieran solicitado su reconocimiento y reparación o lo hubieran hecho fuera de plazo, pues, en efecto, el art. 9 del referido Decreto 107/2012, estableció “el plazo de 18 meses a partir de la entrada en vigor de este Decreto” para poder dirigir las solicitudes a la Dirección de Derechos Humanos de Lehendakaritza-Presidencia del Gobierno.

Examinado el contenido de la disposición adicional única de la Ley 5/2019, de 4 de abril, se hace evidente la falta patente de argumentación específica con relación al precepto, pues la misma se refiere al procedimiento y a la comisión de valoración creados en la Ley 12/2016, lo que no permite entender levantada la carga alegatoria en este proceso constitucional, no pudiendo este tribunal reconstruir de oficio la demanda ni suplir las razones del recurrente [por todas, SSTC 85/2016, de 28 de abril, FJ 2, y 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 2 b), y las en ellas citadas].

En efecto, es doctrina constitucional reiterada que la obligación del recurrente de levantar la carga alegatoria en todos los procesos ante este tribunal supone no solo una exigencia de colaboración con la Justicia, sino además una condición inexcusable inherente a la propia presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación. De ahí que en un proceso constitucional no pueda darse respuesta a impugnaciones globales carentes de una razón suficientemente desarrollada [SSTC 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 c); 101/2013, de 23 de abril, FJ 11; 44/2015, de 5 de marzo, FJ 4; 31/2016, de 18 de febrero, FJ 2; 85/2016, de 28 de abril, FJ 2; 140/2016, de 21 de julio, FJ 2, y 27/2017, de 16 de febrero, FJ 2 e), entre otras muchas].

La disposición adicional impugnada simplemente reabre el plazo para solicitar el reconocimiento y reparación previsto en el Decreto 107/2012. Los recurrentes debían justificar las razones por las que consideran que tal reapertura para el reconocimiento y reparación recogida en una norma con rango de ley es en sí misma inconstitucional, sin que quepa, por cierto, que al hilo de la impugnación de tal reapertura se pretenda que este tribunal entre a examinar la constitucionalidad del contenido sustantivo de una norma infralegal, el Decreto 107/2012, que podría, en su caso, ser impugnada a través de los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico.

La desestimación de la impugnación de la disposición adicional única por falta de carga alegatoria no es óbice para recordar que al procedimiento de reconocimiento y reparación del Decreto 107/2012, que ha quedado reabierto por la disposición adicional única de la Ley 5/2019, y específicamente a la actuación de la comisión que la propia norma reglamentaria prevé, le es aplicable, en todo caso, la doctrina recogida en la presente sentencia, y que remite a aquella desarrollada en las SSTC 85/2018 y 83/2020, en virtud de la cual el reconocimiento, protección y resarcimiento de las víctimas en ningún caso se puede articular a través de una comisión a la que se le encomiende la investigación y fijación de hechos constitutivos de delito, al margen del Poder Judicial y con potestad para desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido

1º Declarar que el art. 7.1 de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999, en la redacción dada por el artículo tercero de la Ley 5/2019, y las menciones “a la más completa resolución de los expedientes”, de los arts. 14.2 e) y 14.4, y a que “la Comisión… realizará un resumen de los hechos”, del art. 14.8 de la Ley 12/2016, en la redacción dada por el artículo cuarto de la Ley 5/2019, no son inconstitucionales interpretados en los términos de los apartados a) y b) del fundamento jurídico 5.

2º Desestimar en todo lo demás el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores del grupo parlamentario Popular en el Senado contra los artículos primero, segundo, tercero, cuarto y la disposición adicional única de la Ley del País Vasco 5/2019, de 4 de abril, de modificación de la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

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

Dada en Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia pronunciada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4417-2019

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica desarrollada en los apartados a) y b) del fundamento jurídico 5 y el apartado primero del fallo en que se sostiene la constitucionalidad de determinados preceptos solo en la medida en que sean interpretados en los términos de los citados apartados del fundamento jurídico 5.

Esta declaración de constitucionalidad limitada a la interpretación aportada en los apartados a) y b) del fundamento jurídico 5 es idéntica a la declaración que se hizo en la STC 83/2020, de 15 de julio, respecto de esos mismos preceptos en su fundamento jurídico 10 y el apartado primero de su fallo. En el voto particular que formulé a la citada STC 83/2020 expuse que esa opinión de la mayoría del Pleno en que se sustenta la sentencia tenía como fundamento, a su vez, los razonamientos sostenidos en la STC 85/2018, de 19 de julio, respecto de los que ya había hecho expresa mi discrepancia en el voto particular formulado a dicha resolución. Por tanto, de nuevo, como hice en el voto particular a la STC 83/2020, me remito a lo que expuse en el voto particular a la STC 85/2018 para justificar las razones por las que disiento del fallo interpretativo contenido en el apartado primero.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4417-2019

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia de mi discrepancia con la argumentación contenida en el fundamento jurídico 5 b) de la sentencia.

Este fundamento, a la vista de la coincidencia objetiva entre el presente recurso y el recurso de inconstitucionalidad núm. 3413-2019, interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Ciudadanos en el Congreso de los Diputados contra la misma Ley del Parlamento Vasco, se remite al fundamento jurídico 10 de la STC 83/2020, de 15 de julio, que resolvió aquel recurso de inconstitucionalidad, realizando una interpretación conforme con la Constitución del art. 14, apartados 2 e), 4 y 8, de la Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de julio, en la redacción dada por el art. 4 de la Ley 5/2019, de 4 de abril.

El voto particular que formulé a la STC 83/2020, se centraba en manifestar mi discrepancia con el fundamento jurídico 10 de la misma, y a él me remito en su integridad, reiterando tal discrepancia. Y, del mismo modo en que lo manifesté entonces, comoquiera que el análisis de la constitucionalidad de los preceptos impugnados se realiza a partir de la doctrina establecida en la STC 85/2018, de 19 de julio, en coherencia con la disconformidad que, en su día, mostré también frente a dicha doctrina, he de dejar constancia de nuevo de mi postura discrepante respecto a tal fundamentación, remitiéndome a las razones expuestas, con mayor detalle, en el voto particular que formulé a la referida STC 85/2018.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 132/2020, de 23 de septiembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:132

Recurso de amparo 184-2016. Promovido por don José de Jesús Aguirre Aguirre en relación con los autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declararon procedente su extradición a Colombia.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: extradición que no respeta el contenido absoluto del derecho pues no consta la renuncia inequívoca del acusado a estar presente en el juicio penal que lo condenó (STC 26/2014). Voto particular.

1. Tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013 (asunto C‑399/11, Melloni contra Ministerio Fiscal), el Tribunal Constitucional analizó la caracterización del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en el marco de procesos de entrega en ejecución de una euroorden, concluyendo que no vulnera el contenido absoluto del mencionado derecho la imposición de una condena sin la comparecencia del acusado y sin la posibilidad ulterior de subsanar su falta de presencia en el proceso penal seguido, cuando conste que la falta de comparecencia en el acto del juicio ha sido decidida de forma voluntaria e inequívoca por un acusado debidamente emplazado y éste ha sido efectivamente defendido por letrado designado (STC 26/2014) [FJ 3].

2. El Tribunal Constitucional mantiene plenitud de facultades para valorar la actuación de los órganos jurisdiccionales de instancia y su sujeción a las garantías previstas en el art. 24 CE, tanto cuando los tribunales ordinarios resuelven sobre una extradición, como cuando lo hacen sobre la orden europea de entrega, con la única salvedad de que deberán aplicar la interpretación formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del Derecho de la Unión cuando este sea aplicable al caso; y tanto en supuestos de extradición, como de ejecución de una orden europea de detención y entrega [FJ 4].

3. La regla general desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) es que las personas condenadas en ausencia tienen derecho a que un tribunal se pronuncie de nuevo sobre el fondo del asunto tras ser oídas; sólo excepcionalmente se reconoce que no será necesario garantizar ese derecho de revisión cuando se constate que la persona condenada ha sido debidamente emplazada y ha decidido libremente renunciar a su presencia en el juicio, siempre que cuente durante el mismo con la asistencia de abogado para la defensa de sus intereses [FJ 5].

4. El debido emplazamiento exige que el acusado, con la suficiente antelación, haya sido informado en persona de la fecha y el lugar del juicio o pueda establecerse por otros medios que sin lugar a dudas ha tenido un conocimiento efectivo de esos aspecto; y la renuncia a estar presente en el acto de juicio debe de constar de manera inequívoca mediante una expresión de voluntad expresa o tácita [FJ 5].

5. Las resoluciones judiciales han de ponderar adecuadamente, conforme a las exigencias derivadas de la jurisprudencia constitucional, que el juicio celebrado en ausencia respetó las garantías impuestas en el art. 24.2 CE, y asimismo que consta, en su caso, la renuncia inequívoca a estar presente y que tuvo conocimiento efectivo del día y lugar de su celebración [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 184-2016, promovido por don José de Jesús Aguirre Aguirre, representado por el procurador de los tribunales don Pablo José Trujillo Castellano y bajo la dirección del letrado don Juan Ramón Ayala Cabero, contra el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de diciembre de 2015, por el que se desestima el recurso de súplica núm. 55-2015 interpuesto contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2015, dictado en el rollo de sala núm. 24-2015, en el que se acuerda declarar procedente la extradición del demandante de amparo a Colombia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de enero de 2016, el procurador de los tribunales don Pablo José Trujillo Castellano, en nombre y representación de don José de Jesús Aguirre Aguirre, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante auto núm. 34-2015, de 2 de noviembre, recaído en el rollo de sala núm. 24-2015, acordó declarar procedente, en vía judicial, la extradición solicitada por las autoridades judiciales de la República de Colombia del ahora demandante de amparo “para cumplimiento de una pena de 132 meses de privación de libertad y multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta por los delitos de tráfico de drogas y concierto para delinquir con fines de narcotráfico, en sentencia núm. 22, dictada el 6 de noviembre de 2009, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali”.

En los razonamientos jurídicos segundo y tercero del auto se argumenta que, al haber afirmado el demandante de amparo que “consiente en ser entregado siempre y cuando se celebre un nuevo juicio, por haber sido celebrado el que dio lugar a la sentencia sobre la que se monta la presente extradición en su ausencia, se trata de analizar si, efectivamente, como solicita la defensa, se ha de acceder a la extradición condicionada a la garantía previa de celebración de nuevo juicio, o bien cabe acceder a ella, sin más, es decir, sin sujeción a garantía alguna”. En relación con ello, se hace una extensa transcripción del auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 32/2015, de 14 de mayo, en la que se resume la posición relativa a las posibilidades de extradición a Colombia, para el cumplimiento de las sentencias dictadas en rebeldía, tras la STC 26/2014, de 13 de febrero. A esos efectos, se expone que el fundamento jurídico 3 de la citada STC 26/2014 afirma que hay una revisión con carácter general de la doctrina constitucional establecida en la STC 91/2000, de 30 de marzo, que no queda limitada a los supuestos de órdenes europeas de detención y entrega, sino que resulta de aplicación también a los procesos de extradición, conformando un canon único de protección respecto al derecho de defensa. Se concluye que en los términos expuestos en la citada STC 26/2014, FJ 3, no cabe considerar vulnerado el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) cuando se accede a una entrega extradicional sin condicionamientos para el cumplimiento de una pena impuesta en ausencia, siempre que se acredite que la falta de comparecencia en el acto del juicio ha sido decidida de forma voluntaria e inequívoca por un acusado, debidamente emplazado, y éste ha sido efectivamente defendido por letrado designado.

En el apartado A) del razonamiento jurídico cuarto del auto se expone que, para analizar el cumplimiento de las garantías reseñadas, se solicitó a las autoridades del país requirente información complementaria sobre el desarrollo del proceso. En concreto, por providencia de 22 de septiembre de 2015, se acordó recabar información en la que se indicara, entre otros aspectos, (i) si el reclamado llegó a ser oído en fase de investigación; (ii) si el condenado en ausencia pudo ser citado al juicio en que se dictó la sentencia, o de qué otra manera tuvo conocimiento de su celebración; (iii) si en el juicio fue defendido por letrado, y si este fue elegido libremente o fue designado de oficio; (iv) si le fue notificada la sentencia y, en su caso, de qué manera; (v) si, visto que en la referida sentencia se hace constar que contra la misma cabe recurso de apelación, será susceptible de ser utilizado por el reclamado, caso de accederse a la entrega; y (vi) remita testimonio de la normativa que regule la posibilidad de celebración de juicios en ausencia y/o contumacia.

Se relata también que en el oficio remitido por las autoridades colombianas se explican las razones por las cuales se celebró el juicio en ausencia, avaladas documentalmente. En dicho oficio se destacan como aspectos relevantes que: (i) se agotaron los medios de notificación para poner en conocimiento del reclamado las actuaciones judiciales en su contra, librándose órdenes de captura; (ii) al no lograse su comparecencia, la fiscalía, mediante resolución de 7 de febrero de 2003, lo declaró persona ausente y designó un defensor de oficio para la defensa de sus intereses; y (iii) antes de dictarse la sentencia condenatoria, de 6 de diciembre de 2009, el ahora demandante de amparo fue detenido, el 25 de diciembre de 2008, en la terminal de un aeropuerto colombiano, y se le informó “en debida forma por la autoridad migratoria acerca del requerimiento judicial que reposaba en su contra, la naturaleza del delito y el despacho del fiscal que estaba a cargo”, figurando un acta de información de derechos, en que el reclamado solicitó que se comunicara la captura a su madre. Finalmente fue puesto en libertad, debido a las dificultades para comunicar con el órgano judicial que conocía del caso, previa la firma de un acta de compromiso, en que se le citaba en determinadas instalaciones de la policía judicial “con el fin de seguir con el procedimiento de policía judicial de poner a disposición de la autoridad que lo requiere”. El propio reclamado reconoció en la vista extradicional “que, a su llegada al aeropuerto en Colombia, le informaron de que había un proceso abierto en su contra, que no le citaron para el juicio, que, aunque manifestó que su domicilio lo tenía en España, también dijo que su madre y su hermana vivían en tal sitio y que si querían notificarle algo lo podían hacer a través de ellas”.

En atención a esos antecedentes fácticos, en el apartado B) del razonamiento jurídico cuarto del auto se afirma: (i) que el reclamado estuvo asistido en todo momento de abogado en defensa de sus intereses, no constando que su representación hiciera ninguna alegación en relación con la ausencia de su patrocinado, que se desarrolló de conformidad con el ordenamiento colombiano; y (ii) que “si el reclamado no acudió al juicio, solo a él es imputable; primero porque, cuando se le puso en libertad tras la detención de que fue objeto, cuando el 25 de diciembre de 2008 llegó a Colombia procedente de Madrid, si no compareció en las instalaciones policiales en la fecha en que fue citado, fue por propia voluntad […] y, segundo, porque dejado un domicilio en Colombia a efectos de notificación, como fue el de su madre, hizo caso omiso a las que se hicieron en él”.

b) El demandante de amparo, mediante escrito registrado el 12 de noviembre de 2015, interpuso recurso de súplica alegando, entre otros extremos, que la doctrina constitucional establecida por la STC 26/2014, de 13 de febrero, solo resulta de aplicación a los procedimientos de orden europea de detención y entrega, siendo de aplicación a los procedimientos de extradición la jurisprudencia establecida en la STC 91/2000, de 30 de marzo, por lo que resulta procedente condicionar la entrega a que se den garantías suficientes de que se celebre un nuevo juicio. También se alegó en el recurso que, aun estimando aplicable la doctrina establecida en la STC 26/2014, en este caso no se habría dado cumplimiento a las garantías del procedimiento en ausencia ya que “la autoridad judicial colombiana no realizó esfuerzo alguno para oír en declaración al acusado […], ni citó ni emplazó en forma, aunque les constaba a las autoridades judiciales el domicilio de su madre, el de su hermana y el suyo propio en España; y el otro motivo es porque no nombró por el desconocimiento de la existencia de su causa un letrado de confianza que le defendiera en el proceso y que en su caso, pudiera recurrir un fallo adverso”.

c) El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante auto núm. 87-2015, de 3 de noviembre, desestimó el recurso de súplica, argumentando que la doctrina establecida en la STC 26/2014 es plenamente aplicable a los procedimientos de extradición y que, conforme a ella, la falta de comparecencia en el acto del juicio del recurrente fue voluntaria y contó con la debida defensa. Así, se expone que el recurrente fue debidamente citado el 25 de diciembre de 2008 “para acudir a la policía judicial para derivarlo al juzgado competente y, lo que es más importante, tenía noticia exacta de los hechos que se le atribuían (folio 122 del rollo) en relación a la orden de captura dictada por la fiscalía especializada de narcóticos (folio 105 del rollo)”, y que en la documentación complementaria se pone de manifiesto que “el tribunal de juzgamiento haría lo necesario para notificar al acusado en el domicilio familiar la vista del juicio, puesto que se le trata de capturar por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas, para realizar el trámite correspondiente en el domicilio familiar”. También se afirma que “en el juicio estuvo correctamente defendido por letrado del turno de oficio por su condición de reo ausente”, y que “leída la sentencia, se objetiva que la asistencia letrada desempeñó sus obligaciones de manera que se satisfizo el derecho a la defensa”.

El auto resolutorio de la súplica incluye un voto particular, emitido por tres de los magistrados del Pleno, en el que se hace constar la discrepancia, por un lado, con el hecho de que se aplique la jurisprudencia de la STC 26/2014 a los procedimientos de cooperación jurídica internacional fuera del ámbito de la Unión Europea; y, por otro, con que en este caso se hubiera dado cumplimiento a las garantías previstas en la citada STC 26/2014, ya que no consta que el estado requirente realizara ningún acto de localización para su citación o emplazamiento, existiendo elementos para tenerle por residente en España, ni tampoco que renunciara a su derecho de modo expreso e inequívoco a estar en un juicio, que no puede inferirse del hecho de no comparecer ante la policía judicial.

3. El recurrente alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse acordado la extradición para el cumplimiento de una pena privativa de libertad, impuesta en un procedimiento desarrollado en su ausencia, sin someter la entrega a la condición de que pueda impugnar dicha condena en salvaguarda de su derecho de defensa, en contra de la doctrina establecida en la STC 91/2000, de 30 de marzo. El recurrente pone de manifiesto que no resultaría de aplicación a este caso la nueva doctrina establecida en la STC 26/2014, de 13 de febrero, ya que es una jurisprudencia que solo resultaría de aplicación a los supuestos de orden europea de detención y entrega, lo que no es este caso, referido a una extradición a Colombia que no comparte el mismo sistema de garantías jurisdiccionales, propiciado por el Tribunal Europeo de derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por último, afirma el recurrente que, incluso si resultara de aplicación la jurisprudencia de la citada STC 26/2014, en el presente caso no concurre la exigencia de que el Estado solicitante agotara los esfuerzos de localización para que pudiera intervenir en el proceso penal, ni la de que existiera una renuncia expresa e inequívoca a su participación en dicho procedimiento.

El demandante de amparo justifica que este recurso tiene especial trascendencia constitucional, porque las resoluciones impugnadas se han apartado de una consolidada doctrina constitucional sobre la necesidad de condicionar la entrega extradicional en los casos en que traiga causa de condenas impuestas en ausencia (así, SSTC 91/2000, de 30 de marzo; o 177/2006, de 5 de junio), sin que pueda resultar de aplicación la doctrina establecida en la STC 26/2014, de 13 de febrero, por haberse establecido en relación con un supuesto diferente al presente que respondía “a la primacía del Derecho europeo en virtud de las obligaciones contraídas por España y a la sumisión a la interpretación que realiza el tribunal para garantizar su correcta aplicación”.

4. La Sala Primera de este tribunal, por providencia de 11 de abril de 2016, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir que se remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones, y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el proceso de amparo. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se acordó por ATC 91/2016, de 27 de abril, suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas.

5. El secretario de justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2016, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, como única parte personada, por un plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 16 de junio de 2016, formuló alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal considera, en relación con las vulneraciones indirectas de derechos fundamentales en el marco de los procedimientos de cooperación jurídica internacional, que la STC 26/2014, de 13 de febrero, ha modificado sustancialmente su doctrina respecto de la establecida en la STC 91/2000, de 30 de marzo, y que, de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico 4 de la citada STC 26/2014, esa nueva línea jurisprudencial ha de ser aplicable no solo a las reclamaciones fundadas en una orden europea de detención y entrega, sino también a las reclamaciones fundadas en convenio o tratado de extradición. De ese modo, no vulnera el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), la imposición de una condena sin la comparecencia del acusado y sin la posibilidad ulterior de subsanar su falta de presencia en el proceso penal seguido, cuando conste que la falta de comparecencia en el acto del juicio ha sido decidida de forma voluntaria e inequívoca, por un acusado debidamente emplazado, y éste haya sido efectivamente defendido por letrado designado.

Por otra parte, el Ministerio Fiscal afirma, en relación con la falta de cumplimiento de las garantías previstas en la citada STC 26/2014, que en el presente caso su incomparecencia fue “una decisión puramente voluntaria, inequívoca y precedida del debido conocimiento de la existencia del mismo”, ya que por propia voluntad dejó de comparecer en las instalaciones policiales en la fecha para la que había sido citado y porque, habiendo designado un domicilio en Colombia a efectos de notificaciones, el de su madre, habría hecho caso omiso de las citaciones que se le habían efectuado en él. Por lo que se refiere a la exigencia de que hubiera sido defendido por letrado designado, el Ministerio Fiscal afirma que no resulta procedente hacer ningún pronunciamiento sobre el particular, al no ser un aspecto controvertido en la demanda de amparo.

7. El demandante de amparo, en escrito registrado el 19 de mayo de 2016, presentó su escrito de alegaciones, ratificándose en las formuladas en la demanda de amparo.

8. Por providencia de 10 de mayo de 2017, el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó, conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Primera, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

9. Por providencia de 22 de septiembre de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías, cuando se accedió a la solicitud de extradición solicitada por Colombia para el cumplimiento de una pena de prisión que había sido impuesta en su ausencia, sin condicionar la entrega a la posibilidad de revisión de la condena o de celebración de nuevo juicio.

El recurrente fundamenta la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en el hecho de que la Audiencia Nacional no haya condicionado su entrega a la posibilidad de revisión o de celebración de nuevo juicio. Esta decisión sería contraria a la doctrina establecida en la STC 91/2000, de 30 de marzo, respecto de las solicitudes de extradición para el cumplimiento de penas impuestas en juicios celebrados sin la presencia del condenado, y habría aplicado, en cambio, la doctrina establecida en la STC 26/2014, de 13 de febrero, siendo improcedente esta aplicación por tratarse de una jurisprudencia limitada a los supuestos de ejecución de una orden europea de detención y entrega. Esta parte alega asimismo que, incluso si resultara de aplicación la jurisprudencia de la citada STC 26/2014, no concurre en este caso la exigencia de que el estado solicitante hubiera agotado los esfuerzos de localización del recurrente en amparo, para que este pudiera intervenir en el proceso penal, ni tampoco se ha verificado la concurrencia de la renuncia expresa e inequívoca a su participación en dicho procedimiento.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que no se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) del demandante de amparo ya que, por una parte, la jurisprudencia establecida en la STC 26/2014 aplicada por las resoluciones judiciales impugnadas es de alcance general y aplicable, por tanto, con independencia de que se trate de procedimientos de extradición o de ordenes europeas de detención y entrega y, por otra, la incomparecencia del demandante al juicio en el presente caso fue una decisión puramente voluntaria, inequívoca y precedida del debido conocimiento de la existencia del proceso abierto contra él.

2. *Especial trascendencia constitucional*

Este recurso ha sido admitido a trámite al apreciarse su especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), en la medida en que ofrece al tribunal una ocasión para aclarar la doctrina constitucional sobre el tema que aborda [STC 155/2009, FJ 2 b)]. La doctrina que según el recurrente en amparo debe ser aclarada es la que se contiene en la STC 26/2014, entendiéndolo también así el Tribunal Constitucional que posee la facultad de apreciación discrecional respecto de la concurrencia de la especial trascendencia constitucional (por todas, STC 122/2019, de 28 de octubre, FJ 2 y jurisprudencia allí citada). Esta doctrina fue aplicada en una sola ocasión hasta la fecha por la STC 48/2014, de 7 de abril, en un supuesto en que se acordó la ejecución de una orden europea de detención y entrega de un condenado en rebeldía, pero no se ha proyectado aún sobre las entregas resultantes de una solicitud de extradición para el cumplimiento de condenas impuestas en juicios celebrados en ausencia. Y si bien la STC 26/2014 se cita en el ATC 4/2019, de 29 de enero, este sí relativo a un procedimiento de extradición, no se aplicaba a un supuesto de extradición para cumplimiento de una condena dictada en rebeldía, sino que se limitaba a integrar una cita jurisprudencial en el marco de un procedimiento distinto al que ahora nos ocupa.

3. *La jurisprudencia de la STC 26/2014, de 13 de febrero sobre la orden europea de detención y entrega*.

La STC 26/2014, de 13 de febrero, formula un parámetro de enjuiciamiento respecto del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que modifica el previamente establecido respecto de las entregas a autoridades jurisdiccionales extranjeras de personas sujetas a las autoridades jurisdiccionales en España. Esta modificación se basó, en su momento, en la consideración de que la entrega en el marco de la Unión Europea se sujetaba a unos condicionantes particulares, que habían de ser tenidos en cuenta para garantizar la eficacia de la denominada orden europea de detención y entrega o euroorden, regulada por la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea núm. 2002/584/JAI. La STC 26/2014 resolvió el recurso de amparo núm. 6922-2008, en el curso de cuyo procedimiento se elevó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la que ha sido, hasta la fecha, la única cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional (ATC 86/2011, de 9 de junio) y esa circunstancia, como se deduce claramente de la lectura de los fundamentos jurídicos 2 y 3 del pronunciamiento, condiciona la formulación del parámetro de análisis constitucional que elabora dicha sentencia y, por tanto, la revisión que el tribunal reconoce hacer de la jurisprudencia contenida en la STC 91/2000, de 30 de marzo.

La jurisprudencia previa revisada por la STC 26/2014 no había establecido diferencias respecto de las garantías que debían aplicarse, en relación con la preservación de los derechos de defensa del art. 24.2 CE, en los procedimientos de entrega de una persona a autoridades de terceros estados, fueran estos procedimientos de extradición o de ejecución de una euroorden. Por tanto, se habían venido identificando las garantías respecto de la extradición y la euroorden. Tal equiparación se verifica en las SSTC 83/2006, de 13 de marzo, 177/2006, de 5 de junio y 199/2009, de 28 de septiembre, que extienden la jurisprudencia formulada por el tribunal esencialmente en la STC 91/2000, de 30 de marzo, respecto de las solicitudes de extradición, a los supuestos de entrega en ejecución de euroórdenes. La STC 83/2006, que se pronuncia sobre la ejecución de una orden europea de entrega previa denegación de una extradición, afirma que “las resoluciones que resuelven los procedimientos de extradición no producen el efecto de cosa juzgada y, por lo tanto, pueden en determinados supuestos ser sustituidas por otras”, lo que justificaba en aquel caso que la resolución denegatoria de la extradición fuera sustituida por la ejecución de la euroorden. A partir del razonamiento anterior, el tribunal sostuvo que el principio de legalidad extradicional recogido en el art. 13.3 CE no encuentra acomodo en el art. 25.1 CE, sino que el quebranto de tal principio debe ser analizado desde el parámetro de enjuiciamiento que ofrece el art. 24.1 CE, como también desde este parámetro debe ser analizada la oposición a las resoluciones judiciales que ejecuten órdenes europeas de entrega, teniendo en cuenta además que “las leyes que regulan la extradición y la orden europea de entrega ni son leyes penales ni leyes sancionadoras, por lo que no resulta de aplicación la prohibición constitucional de retroactividad de las leyes penales no favorables al reo (art. 25.1 CE)” (STC 83/2006, FJ 6).

Por su parte, las SSTC 177/2006, FJ 7 b) y 199/2009, FJ 3 aplican a las solicitudes de entrega en ejecución de una euroorden la doctrina formulada en la STC 91/2000, afirmando que vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías acceder a la entrega, para el cumplimiento de la pena del condenado en ausencia, sin someter dicha entrega a la condición de que la resolución condenatoria sea recurrible o revisable. La STC 199/2009 reconoce expresamente que la doctrina sentada en la STC 91/2000 “ha sido considerada aplicable […] al procedimiento de orden europea de detención y entrega, que en los estados miembros de la Unión Europea […] sustituye al procedimiento de extradición establecido en el Convenio europeo de extradición de 1957” (FJ 3). En efecto, en la STC 177/2006, se había advertido que, siendo cierto “que ni la Decisión marco del Consejo relativa a la orden europea de detención y entrega ni la Ley 3/2003 promulgada en aplicación de la misma establecen la mencionada exigencia como condición *sine qua non* para que el estado de ejecución pueda proceder a la entrega solicitada”, ello no significa “que quepa ignorar dicha exigencia, al ser la misma inherente al contenido esencial de un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución cual es el derecho a un proceso —en este caso extradicional— con todas las garantías, debiendo como tal ser respetada —implícita o explícitamente— por toda Ley nacional que se dicte al efecto” [FJ 7 b)].

Desde los pronunciamientos anteriores, y tras la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013 (asunto C‑399/11 *Stefano Melloni* contra Ministerio Fiscal) en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español, la STC 26/2014 analizó la previa caracterización del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en el marco de procesos de entrega en ejecución de una euroorden, que es el que resuelve la sentencia de amparo, concluyendo que “no vulnera el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la imposición de una condena sin la comparecencia del acusado y sin la posibilidad ulterior de subsanar su falta de presencia en el proceso penal seguido, cuando la falta de comparecencia en el acto del juicio conste que ha sido decidida de forma voluntaria e inequívoca por un acusado debidamente emplazado y éste ha sido efectivamente defendido por letrado designado” (fundamento jurídico 4).

4. *Finalidad, naturaleza y procedimientos de la euroorden y de la extradición*.

Si bien, como se ha expuesto en el fundamento previo, nuestra jurisprudencia no ha introducido diferencias hasta la fecha entre las garantías procesales aplicables a los procedimientos de extradición y a los procedimientos de entrega en ejecución de una euroorden, es preciso reconocer las diferencias de naturaleza existentes entre ambos institutos jurídicos, para valorar posteriormente si esas diferencias podrían llegar a justificar la introducción de matices o aclaraciones en la doctrina jurisprudencial fijada en la STC 26/2014 respecto de la entrega en supuestos de ejecución de una euroorden.

La orden europea de detención y entrega y la extradición coinciden en su finalidad, siendo esta la entrega a un tercer país de una persona, bien para proceder a su enjuiciamiento, bien para el cumplimiento de una condena impuesta por sentencia judicial firme. Ambos instrumentos de cooperación jurídica internacional responden a demandas de auxilio judicial. Pero uno y otro se basan en distintos principios jurídicos ajustándose a distintos procedimientos, ya que la tramitación que desarrollan los tratados o las normas nacionales o europeas para proceder a la entrega, en uno y otro caso, son manifestación procesal de los principios en que cada uno de ellos se sustenta.

a) La extradición es un instrumento de auxilio jurisdiccional internacional (STC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 8), cuya finalidad es reducir los espacios de impunidad que pudieran beneficiar a quienes evaden la acción de la justicia penal de un Estado concreto. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostiene, en términos similares a los expuestos, que “la extradición es un procedimiento que tiene como objetivo combatir la impunidad de una persona que se halla en un territorio distinto de aquel en que supuestamente ha cometido una infracción” (STJUE de 6 de septiembre de 2016, asunto *Petruhhin*, C-182/15, apartado 39). Desde la perspectiva constitucional, el procedimiento de extradición se ve condicionado por el respeto al principio básico de legalidad extradicional, que actúa a su vez como garantía esencial del proceso extraditorio al exigir que “la entrega venga autorizada por alguna de las disposiciones que menciona el art. 13.3 C.E.: tratado o ley, atendiendo al principio de reciprocidad” (SSTC 141/1998, de 29 de junio, FJ 4).

Por lo que hace al procedimiento de extradición el tribunal ha dicho que constituye un “procedimiento mixto administrativo-judicial” (STC 141/1998, FJ 3), dividido en dos fases “una, que se suele denominar gubernativa, aunque […] requiere una intervención judicial, que tiene por objeto el aseguramiento del reclamado y la decisión del Gobierno español sobre si ha lugar o no a continuar el procedimiento” (STC 11/1985, de 30 de enero, FJ 1), y una segunda, de carácter estrictamente judicial, que “se sustancia, salvo asentimiento de la persona reclamada a la extradición, en un juicio contradictorio con la presencia del fiscal, del interesado y de su defensor, debiendo resolver el tribunal competente mediante auto motivado” (STC 11/1985, FJ 1). La jurisprudencia constitucional exige la intervención judicial en ambas fases del procedimiento, en la primera para decretar la prisión del reclamado y para mantenerlo en esa situación cuando proceda legalmente con arreglo a las garantías del art. 17 CE y en la segunda para determinar la procedencia de la extradición. En este segundo momento el órgano judicial puede condicionar la entrega a una verificación de las garantías del sistema penal en el que ha sido o eventualmente será condenada la persona extraditable, variando la capacidad de verificación en función de si se está ante una extradición procesal o una extradición ejecutiva, pues las “posibilidades de que el Estado requirente restaure el derecho fundamental eventualmente vulnerado son mucho mayores cuando el proceso penal iniciado en dicho Estado no ha concluido todavía porque a lo largo de su desarrollo existen oportunidades de alegar la lesión por el interesado y de ser restablecido en su caso por las instancias oportunas (STC 141/1998, FJ 1).

Cabe, por tanto, el ejercicio de un cierto control jurisdiccional sobre la actuación de autoridades no sujetas ni al ordenamiento ni a la jurisdicción nacional, por tratarse de autoridades extranjeras. Esta facultad, según la jurisprudencia constitucional, podrá ser más o menos extensa en función de la modalidad de extradición o en virtud de otras circunstancias, como la procedencia de la solicitud. En la STC 102/2000, de 10 de abril, llamado el tribunal a pronunciarse sobre los límites de la entrega de ciudadanos españoles, aceptó que los límites de las facultades de control por parte del juez español podían variar en virtud de la existencia o no de un tratado de extradición que diera cobertura a la entrega, al entender que la existencia de un tratado “constituye al menos un indicio de la presencia de la mínima homogeneidad constitucional y jurídico-penal que ha de estimarse necesaria a efectos de despejar posibles recelos ante la hipotética desigualdad que pudiera producirse a un nacional como consecuencia de su enjuiciamiento bajo las leyes de otro estado” (STC 102/2000, FJ 8). Y, adicionalmente, se estableció que la extradición de nacionales en el ámbito de los países integrantes del Consejo de Europa, “no puede suscitar sospechas genéricas de infracción de los deberes estatales de garantías y protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, dado que se trata de países que han adquirido un compromiso específico de respeto de los derechos humanos y que se han sometido voluntariamente a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, garante en última instancia de los derechos fundamentales de todos con independencia de las diferentes culturas jurídicas de los países firmantes de dicho convenio” (STC 102/2000, FJ 8). En el mismo sentido se han manifestado, respecto del rigor del control del Tribunal Constitucional sobre la actuación jurisdiccional de instancia, las SSTC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5; 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 10, o 232/2012, de 10 de diciembre, FJ 4. Todas ellas reconocen que el juicio de razonabilidad sobre la decisión de los órganos jurisdiccionales de denegar una solicitud de extradición de un ciudadano español no puede ser igual de intenso en los supuestos en que exista convenio de extradición y en los que no exista, porque “en ausencia de tratado, la prohibición de extraditar nacionales contenida en la Ley de extradición pasiva cobraría su fuerza vinculante y, en consecuencia, su relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, dado el taxativo tenor literal de su art. 3.1, pues difícilmente podría considerarse razonable o no arbitraria una resolución que a pesar del mismo acceda a la extradición de un nacional. Como se declara en la exposición de motivos de esta ley, dicha prohibición se sustenta en la propia soberanía estatal, de manera que tanto por razón de ello como porque los jueces están sometidos al imperio de ley, los órganos judiciales, encargados exclusivamente del control de la legalidad de la extradición, no pueden ir más allá de la legalidad que tienen obligación de aplicar” STC 232/2012, de 10 de diciembre, FJ 4.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también se ha pronunciado sobre las garantías y el control aplicable a los procedimientos de extradición, en la medida en que la solicitud de un tercer Estado pueda suponer que un Estado miembro de la Unión entregue a un ciudadano nacional de otro Estado miembro. El hecho de que la aceptación de una extradición en estos términos pueda suponer una restricción a la libertad de circulación, en el sentido del artículo 21 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea , permite intervenir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha establecido que tal restricción solo puede justificarse si se basa en consideraciones objetivas y es proporcionada al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional (véase, en particular, la sentencia de 6 de septiembre de 2016, *Aleksei Petruhhin*, C‑182/15, apartado 38 y ss.). Y en este último punto, valora la proporcionalidad de la restricción teniendo en cuenta si la Unión Europea tiene o no un tratado de extradición con el Estado tercero que ha solicitado la entrega, establece cuál es el modo más adecuado de proceder en este caso y por último exige al Estado miembro que recibe la solicitud de extradición que compruebe que la misma no vulnerará los derechos a que se refiere el artículo 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (por todas, STJUE de 6 de septiembre de 2016, *Aleksei Petruhhin*, C‑182/15, apartado 51 y ss.).

b) La orden de detención europea, por su parte, se identifica como mecanismo de cooperación judicial sin intermediación ejecutiva entre los Estados miembros de la Unión Europea, dentro del marco de un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras (art. 3.2 Tratado de la Unión Europea). Tal y como establece el considerando quinto de la Decisión Marco 2002/584/JAI, relativa a la orden de detención europea, siendo objetivo de la Unión llegar a ser un espacio de libertad, seguridad y justicia, ha de suprimirse la extradición entre los Estados miembros y sustituirse por un sistema de entrega entre autoridades judiciales, reemplazando el previo modelo de relaciones de cooperación por un sistema de libre circulación de decisiones judiciales en materia penal, tanto previas a la sentencia como definitivas. En la sentencia de 5 de abril de 2016, el Tribunal de Justicia de la Unión recuerda que la “Decisión Marco pretende, a través del establecimiento de un nuevo sistema simplificado y más eficaz de entrega de personas condenadas o sospechosas de haber infringido la ley penal, facilitar y acelerar la cooperación judicial para contribuir a que se logre el objetivo atribuido a la Unión de llegar a ser un espacio de libertad, seguridad y justicia basado en el grado de confianza elevado que debe existir entre los estados miembros” (STJUE de 5 de abril de 2016, asuntos acumulados *Aranyosi y Căldăraru*, C 404/15 y C 659/15, apartado 76).

En el ámbito del Derecho penal este nuevo modelo de relaciones entre Estados se concreta en el principio de reconocimiento mutuo, que el Consejo Europeo calificó como “piedra angular” de la cooperación judicial (STJCE de 1 de diciembre de 2008, asunto *Leymann y Pustovarov*, C 388/08, apartado 49). Este principio, que contempla diversas proyecciones, implica que cualquier Estado miembro de la Unión reconocerá una resolución dictada por la autoridad judicial de otro Estado miembro de la Unión Europea solicitando la detención y entrega de una persona, y ello bien con el objeto de ejercer acciones penales, o bien con la finalidad de ejecutar una pena o una medida de seguridad privativas de libertad. El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales se sustenta en un alto grado de confianza mutua entre los Estados y en la convicción de que cada sistema de justicia penal es respetuoso con los derechos fundamentales del justiciable (STJUE de 5 de abril de 2016, *Aranyosi y Căldăraru*, C-404/15 y C-659/15, apartado 78).

Dicho en otros términos, “el principio de reconocimiento mutuo en el que se sustenta el sistema de la orden de detención europea descansa a su vez en la confianza recíproca entre los Estados miembros en que sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales están en condiciones de proporcionar una protección equivalente y efectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la Unión, en particular en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (STJUE de 1 de junio de 2016, asunto *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, C-241/15, apartado 33 y jurisprudencia allí citada). En los apartados 35 a 38 de la sentencia de 16 de noviembre de 2010, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece, retomando su jurisprudencia previa, que la Decisión Marco 2002/584/JAI, tiene por objeto “sustituir el sistema de extradición multilateral entre Estados miembros por un sistema de entrega entre autoridades judiciales de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de sentencias o de diligencias, basado en el principio de reconocimiento mutuo”, implicando este que “los Estados miembros están obligados a ejecutar toda orden de detención europea" (STJUE de 16 de noviembre de 2010, asunto *Gaetano Mantello*, C 261/09, apartado 36). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que los Estados miembros solo pueden negarse a ejecutar una orden europea de entrega por los motivos establecidos en el art. 3 de la Decisión marco, y en los casos enumerados en el artículo 4 de la misma. La mera existencia de esos supuestos excepcionales implica que no concurre una obligación absoluta de ejecución de la orden dictada, dejando a los Estados miembros la posibilidad de permitir que sus autoridades judiciales decidan, en situaciones concretas que, por ejemplo, una pena deba cumplirse en el territorio del Estado miembro al que se solicite la ejecución de la euroorden (STJUE de 21 de octubre de 2010, asunto *I.B*., C-306/09). En consecuencia, la ejecución de la orden de detención europea constituye el principio, mientras que la denegación de la ejecución se concibe como una excepción.

Si bien la excepción ha de ser objeto de interpretación estricta, no por ello deja de ser una opción viable. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite que puedan limitarse los principios de reconocimiento y de confianza mutuos entre Estados miembros “en circunstancias excepcionales” [STJUE de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality* (Deficiencias del sistema judicial), C 216/18 PPU, apartado 43 y jurisprudencia citada y STJUE de 25 de julio de 2018, *M.L*., C 220/18 PPU, apartado 57]. Esas circunstancias excepcionales se darán cuando dicha entrega entrañe el riesgo de que la persona buscada sea sometida a un trato inhumano o degradante, en el sentido del artículo 4 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, siendo el órgano judicial que tiene bajo su jurisdicción a la persona reclamada quien debe valorar el riesgo, basándose, por ejemplo, en “resoluciones judiciales internacionales, como las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de resoluciones judiciales del estado miembro emisor o de decisiones, informes u otros documentos elaborados por los órganos del Consejo de Europa o del sistema de las Naciones Unidas (sentencia de 5 de abril de 2016, *Aranyosi y Căldăraru*, C 404/15 y C 659/15 PPU, EU:C:2016:198, apartado 89)” (STJUE de 25 de julio de 2018, *M.L*., C 220/18 PPU, apartado 60).

c) El análisis comparado de la extradición y la euroorden permite concluir que ambos institutos jurídicos coinciden en su finalidad, y difieren en su naturaleza por estar basados en principios jurídicos diversos (la extradición en la simple cooperación y la euroorden en la cooperación reforzada que se traduce en el reconocimiento mutuo), así como difieren en el procedimiento tendente a la entrega de la persona reclamada por las autoridades de otro Estado. El principio de reciprocidad, de contenido esencialmente político y presente en el sistema de extradición, no se identifica en la orden europea de entrega. El control judicial de las condiciones de entrega, que puede llevar a su denegación y que actúa como regla general en la extradición, se opone a un principio general de ejecución de la euroorden, que admite algunas excepciones regladas, y cuya concurrencia deberán analizar las autoridades judiciales nacionales dentro de los límites definidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estas autoridades nacionales no pueden obviar que, respecto de los países que integran la Unión Europea, existe un compromiso integrado a nuestro ordenamiento por la vía de lo dispuesto en el art. 93 CE, de ofrecer a la ciudadanía “un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia” (art. 3.2 del Tratado de la Unión Europea).

Estos argumentos nos llevan a afirmar que la extradición y la orden de detención europea son herramientas de cooperación judicial internacional distintas. Más allá de las características que comparten y a las que se ha hecho referencia, no se basan en los mismos principios sustentadores y ello puede resultar determinante a la hora de fijar la valoración de las circunstancias que los órganos judiciales nacionales deben tomar en consideración en el marco del procedimiento tendente a ejecutar la entrega de una persona que está en territorio nacional, bajo la jurisdicción de las autoridades españolas, y es reclamada por otro Estado. Del mismo modo que pueden ser relevantes en el juicio que está llamado a realizar el Tribunal Constitucional, en el marco de un recurso de amparo en que se denuncie que las decisiones adoptadas por los órganos judiciales en la instancia no se ajustan a las garantías derivadas del art. 24.2 CE. Es decir, siendo posible el control por parte de los tribunales nacionales de actuaciones de poderes públicos no nacionales en los términos descritos, ese control debe tener en cuenta el nivel de riesgo que la falta de control proyecta sobre el disfrute de los derechos fundamentales invocados ante los tribunales llamados a resolver.

Nuestra jurisprudencia asume que el rigor de los tribunales ordinarios a la hora de revisar las decisiones de extradición no puede ser el mismo cuando se proyecta sobre una extradición ejecutiva o sobre una extradición procesal; ni cuando existe un tratado de extradición con el país solicitante frente a los supuestos en que no existen esos vínculos convencionales (SSTC 102/2000, de 10 de abril, FJ 8; 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 10, y 232/2012, de 10 de diciembre, FJ 4); pudiendo variar, asimismo, en función de si el país solicitante se integra o no en el Consejo de Europa (STC 102/2000, de 10 de abril, FJ 8). En la misma línea cabe ajustar el rigor del control constitucional sobre las resoluciones tendentes a la entrega de una persona a otro estado por parte de los tribunales ordinarios, y ello teniendo en cuenta si está ante un proceso de extradición a un Estado con quien nos vincula o no un tratado bilateral, ante la extradición solicitada por un Estado miembro o no del Consejo de Europa, o ante la entrega acordada en ejecución de una euroorden. E incluso en este último supuesto, el control sigue siendo posible aunque esté sujeto a los principios del Derecho de la Unión porque, en la práctica, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la citada STJUE de 6 de septiembre de 2016 (asunto *Aleksei Petruhhin*, C‑182/15), entiende que es posible aplicar un rigor distinto cuando se pronuncia sobre los límites que los Estados miembros de la Unión Europea pueden oponer a la ejecución de una orden europea de entrega, y cuando se refiere a la extradición a terceros Estados. Y va incluso más lejos en las SSTJUE de 25 de julio de 2018, asunto *M.L*. (C 220/18 PPU) y asunto *Minister for Justice and Equality* (C 216/18 PPU), cuando asume la posibilidad de que los órganos judiciales efectúen un control material de las condiciones de entrega teniendo en cuenta el país en que se sitúa el órgano judicial que emite una euroorden.

En suma, el Tribunal Constitucional, como juez de los derechos fundamentales, mantiene plenitud de facultades para valorar la actuación de los órganos jurisdiccionales de instancia y su sujeción a las garantías previstas en el art. 24 CE, tanto en los supuestos en que los tribunales ordinarios resuelven sobre una extradición, como cuando lo hacen sobre la orden europea de entrega, con la única salvedad de que deberán aplicar la interpretación formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del Derecho de la Unión cuando este sea aplicable al caso. Pudiendo serlo, como hemos visto, tanto en supuestos de extradición, como en supuestos de ejecución de una orden europea de detención y entrega. Y esa facultad admite que el rigor del control se ajuste a la naturaleza del instituto bajo examen de los órganos judiciales de instancia, a la nacionalidad del individuo cuya entrega se solicita, o a circunstancias concomitantes al país que demanda la entrega. Exactamente del mismo modo que lo hace, tal y como se ha expuesto, en su ámbito propio de competencias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

5. *Garantías generales aplicables a la extradición ejecutiva de un individuo juzgado en ausencia*.

El recurrente alega, tal y como consta en los antecedentes, que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haberse acordado la extradición a Colombia, para el cumplimiento de una pena privativa de libertad, impuesta en un procedimiento desarrollado en su ausencia, sin someter la entrega a la condición de que pueda impugnar dicha condena en salvaguarda de su derecho de defensa, tal y como este fue interpretado en la STC 91/2000, de 30 de marzo.

Independientemente de cuales hayan sido los términos en que la demanda ha formulado el debate principal relativo al respeto al derecho a un proceso con todas las garantías del recurrente en amparo, lo cierto es que este tribunal está llamado a valorar si se ha producido en este caso o no la lesión del derecho invocado al resolver sobre la entrega del recurrente, y no a valorar si el órgano judicial de instancia aplicó o no correctamente la jurisprudencia constitucional invocada por las partes. Para formular este juicio hemos de tener en cuenta, como se ha expresado en el fundamento anterior, una serie de elementos que nos permitirán valorar si la decisión judicial cuestionada ha venido a menoscabar o a limitar inadecuadamente el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías, en particular el hecho de que nuestro control deba efectuarse sobre la decisión de conceder la extradición de un ciudadano colombiano solicitada por Colombia, país con el que España tiene firmado, desde el 23 de julio de 1892, un Convenio de extradición cuya única actualización data del año 2005, en que se firmó el Protocolo modificativo del Convenio de extradición de 23 de julio de 1892 entre el Reino de España y la República de Colombia, hecho *ad referendum* en Madrid el 16 de marzo de 1999 (BOE núm. 219, de 13 de septiembre de 2005). Este convenio no contiene referencia expresa alguna a la entrega en el contexto de ejecución de penas recaídas en procesos penales celebrados en ausencia del sujeto extraditable, si bien su art. 3 establece, en líneas generales, que “el juzgamiento o enjuiciamiento de las personas solicitadas en extradición se realizará siempre, de conformidad con los procedimientos establecidos por la ley interna del Estado requirente”.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, nuestro análisis debe responder a una secuencia lógica que valore primero si el juicio en ausencia se celebró con las debidas garantías, y sólo después si una condena en ausencia respetando todas las garantías, puede dar pie a la extradición en este caso. Y esa valoración es posible proyectarla al procedimiento celebrado en Colombia desde que nuestra jurisprudencia previa asume, tanto en los supuestos de extradición como de euroorden, un canon mínimo, aplicable a procedimientos no celebrados en territorio nacional, e integrado por los siguientes elementos: i) el derecho a participar en la vista oral y a defenderse por sí mismo forma parte del núcleo del derecho de defensa, que ha de considerarse esencial desde la perspectiva del art. 24 CE; ii) el derecho del acusado a estar presente en el acto del juicio oral puede inferirse de los arts. 10 y 11 de la Declaración universal de derechos humanos, de 10 de diciembre de 1948, del art. 14, núms. 1 y 3, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966 y del art. 6.3 c) del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en el que se reconoce el derecho "a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor"; iii) la condena *in absentia*, no inhabilita ni la extradición, ni la entrega en ejecución de una euroorden, pudiendo admitirse constitucionalmente en determinadas condiciones, atendiendo a intereses que son dignos de protección.

En este último punto es donde debe centrarse nuestro examen, atendiendo a la denuncia del recurrente en amparo relativa al hecho de que el Estado solicitante asumió la celebración de un juicio en ausencia, sin haber agotado los esfuerzos de localización para que pudiera intervenir en el proceso penal, y sin que existiera una renuncia expresa e inequívoca a su participación en dicho procedimiento.

Esta alegación, tal como señala el Ministerio Fiscal, limita el análisis que puede realizar este tribunal al eventual incumplimiento de la garantía referida a que la ausencia del recurrente al acto del juicio haya sido decidida de forma voluntaria e inequívoca, garantía asumida por este tribunal ya en la STC 147/1999, de 4 de agosto. En el fundamento jurídico 4 de aquel pronunciamiento, relativo a una petición de extradición, se invoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Colozza c Italia* (STEDH de 12 de febrero de 1985, apartado 30) y *T. c. Italia* (STEDH de 12 de octubre de 1992, apartado 30), para concluir que ni el sistema de notificaciones al acusado de la apertura del procedimiento seguido contra él, ni la presunción de renuncia a elegir letrado se adecuaban a las exigencias del art. 6.1 CEDH. La misma línea jurisprudencial asume la STC 26/2014, dedicada en este caso a una euroorden. En línea con la jurisprudencia establecida sobre la materia tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se afirmó que “[e]l Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido incluido dentro del derecho a un proceso equitativo recogido en el artículo 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, el derecho de las personas condenadas en rebeldía a que un tribunal se pronuncie de nuevo sobre el fondo del asunto tras oír al acusado. Sin embargo, la inclusión de tal derecho dentro del recogido en el art. 6 CEDH se ha condicionado por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a que estas personas, cuando hayan sido informadas de manera efectiva de las diligencias, no hayan renunciado de manera inequívoca a su derecho a comparecer [STEDH caso *Sejdovic c. Italia*, de 1 de marzo de 2006, § 82 y ss.]”; y se destacó que “[a]sí, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humano ha reconocido que la presencia del acusado en el juicio es un derecho básico de éste, pero no se infringe el art. 6 CEDH cuando el acusado, debidamente emplazado, decida libremente renunciar a su presencia en el juicio, y siempre que cuente durante el mismo con la asistencia de abogado para la defensa de sus intereses, pues de acuerdo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ‘el hecho de que un acusado, a pesar de haber sido debidamente citado, no comparezca, no puede, incluso aunque tal ausencia resulte injustificada, privarle de su derecho a ser defendido mediante un letrado’ (STEDH caso *Pelladoah c. Países Bajos*, de 22 de septiembre de 1994, § 40; y en el mismo sentido, SSTEDH caso *Poitrimol c. Francia*, de 23 de noviembre de 1993, § 35; caso *Lala c. Países Bajos*, de 22 de septiembre de 1994, § 33; caso *Van Geyseghem c. Bélgica*, de 21 de enero de 1999, § 34)” (STC 26/2014, FJ 4).

En cuanto a la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se exponía que este tribunal “ha afirmado que ‘en lo que atañe al alcance del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto en el artículo 47 de la carta y de los derechos de la defensa garantizados por el artículo 48, apartado 2, de ésta, se ha de precisar que, aunque el derecho del acusado a comparecer en el juicio constituye un elemento esencial del derecho a un proceso equitativo, aquel derecho no es absoluto (véase, en particular, la sentencia de 6 de septiembre de 2012, *Trade Agency*, C-619/10, Rec. p. I-0000, apartados 52 y 55). El acusado puede renunciar a ese derecho por su libre voluntad, expresa o tácitamente, siempre que la renuncia conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante. Más concretamente, no se produce una vulneración del derecho a un proceso equitativo, aun si el interesado no ha comparecido en el juicio, cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio o haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto’ (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, C-399/11, asunto *Melloni*, apartado 49)” (STC 26/2014, FJ 4). Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre este particular se ha ido enriqueciendo desde la citada STC 26/2014 en cuanto a precisar el alcance de las garantías exigibles, en pronunciamientos como la STJUE de 24 de mayo de 2016, C-108/16 PPU, asunto *Dworzeck*i.

En conclusión, la jurisprudencia de este tribunal sobre la eventual constitucionalidad de la entrega a un tercer país a efectos de cumplimiento de una pena impuesta en un juicio celebrado en ausencia y, por lo que respecta únicamente a la exigencia de conocimiento y emplazamiento del condenado, puede concretarse en los siguientes aspectos relevantes: (i) la regla general desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) es que las personas condenadas en ausencia tienen derecho a que un tribunal se pronuncie de nuevo sobre el fondo del asunto tras ser oídas; (ii) sólo por vía de excepción se reconoce que no será necesario garantizar ese derecho de revisión cuando se constate que la persona condenada ha sido debidamente emplazada y ha decidido libremente renunciar a su presencia en el juicio, siempre que cuente durante el mismo con la asistencia de abogado para la defensa de sus intereses; (iii) el debido emplazamiento exige que el acusado, con la suficiente antelación, haya sido informado en persona de la fecha y el lugar del juicio o pueda establecerse por otros medios que sin lugar a dudas ha tenido un conocimiento efectivo de esos aspectos; y (iv) la renuncia a estar presente en el acto de juicio debe de constar de manera inequívoca mediante una expresión de voluntad expresa o tácita.

6. *Aplicación de las reglas de juicio al supuesto de hecho concreto*.

En el presente caso, como se ha expuesto más ampliamente en los antecedentes, ha quedado acreditado que en el auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se puso de manifiesto que se solicitó a las autoridades colombianas información complementaria sobre el desarrollo del proceso. En concreto, se requirió información, entre otros aspectos, sobre (i) si el reclamado llegó a ser oído en fase de investigación; y (ii) si fue citado al juicio en que se dictó la sentencia base de la ejecución, o de qué otra manera tuvo conocimiento de su celebración. En respuesta a ello, las autoridades colombianas remitieron un oficio en que se explican las razones por las cuales se celebró el juicio en ausencia, avaladas documentalmente, destacando que (i) se agotaron los medios de notificación para poner en conocimiento del recurrente las actuaciones judiciales en su contra, librándose órdenes de captura; (ii) el recurrente fue detenido el 25 de diciembre de 2008 en la terminal de un aeropuerto colombiano documentándose que fue informado “acerca del requerimiento judicial que reposaba en su contra, la naturaleza del delito y el despacho del fiscal que estaba a cargo” y de que adquirió el compromiso de acudir a las instalaciones de la policía judicial “con el fin de seguir con el procedimiento de policía judicial de poner a disposición de la autoridad que lo requiere”, lo que no verificó. En atención a estos elementos, se razonó que la situación de ausencia del ahora demandante de amparo al juicio era solo imputable a él, ya que cuando se le puso en libertad el 25 de diciembre de 2008, dejó de comparecer voluntariamente en las instalaciones policiales a las que fue citado y, habiendo dejado un domicilio a efectos de notificación, como fue el de su madre, hizo caso omiso a las que se hicieron en él para acudir a juicio.

Por su parte, en el auto resolutorio del recurso de súplica se insiste en que la falta de comparecencia en el acto del juicio del recurrente fue voluntaria, ya que el recurrente fue debidamente citado el 25 de diciembre de 2008 “para acudir a la policía judicial para derivarlo al juzgado competente y, lo que es más importante, tenía noticia exacta de los hechos que se le atribuían (folio 122 del rollo) en relación a la orden de captura dictada por la fiscalía especializada de narcóticos (folio 105 del rollo)” y que en la documentación complementaria se pone de manifiesto que “el tribunal de juzgamiento haría lo necesario para notificar al acusado en el domicilio familiar la vista del juicio, puesto que se le trata de capturar por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas, para realizar el trámite correspondiente en el domicilio familiar”.

En atención a lo expuesto, debe concluirse, en primer lugar, que los órganos judiciales españoles han desarrollado la actividad necesaria para poder obtener de las autoridades del país reclamante la información exigible que les permitiera ponderar adecuadamente si en este caso el juicio celebrado en ausencia cumplía con las necesarias garantías derivadas del contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Pero también debe afirmarse que, a la vista de la información complementaria requerida y remitida por las autoridades del país reclamante, las resoluciones judiciales impugnadas no han evaluado adecuadamente la concurrencia de las estrictas exigencias establecidas en la jurisprudencia constitucional para posibilitar la entrega de un condenado en ausencia sin condicionarlo a que se garantice la posibilidad de que la condena pueda ser efectivamente revisada judicialmente.

Por un lado, no colma las exigencias impuestas por la jurisprudencia el hecho de que el 25 de diciembre de 2008 el sujeto fuera detenido e informado verbalmente por la policía aduanera de que existía un procedimiento contra él e incluso se especificaran los hechos y los cargos que contra él se dirigían y de que, ante la imposibilidad de poder contactar con el órgano judicial que estaba desarrollando la investigación, incumpliera su compromiso de comparecer al día siguiente en una instalación policial para poder hacer dicha comunicación. Una de las garantías esenciales para considerar por vía de excepción que la celebración de un juicio en ausencia no vulnera el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) es que el sujeto sea debidamente emplazado al juicio en el sentido de que sea informado de la fecha y el lugar de celebración. En el presente caso, el mero conocimiento de que se estaba desarrollando una investigación judicial contra él e incluso su actitud renuente o no colaborativa para que pudiera acceder al conocimiento de esa circunstancia no resulta relevante a los efectos pretendidos. En ningún caso las autoridades del país reclamante han acreditado que entre la información que se pretendía dar al investigado aquel día estaba el día y la fecha de la celebración del juicio que culminó con la sentencia condenatoria de 6 de diciembre de 2009 para cuya ejecución ahora se solicita la extradición del demandante de amparo.

Por otro lado, tampoco puede resultar suficiente el hecho afirmado por las resoluciones judiciales impugnadas de que las autoridades judiciales del país reclamante intentaron y efectuaron notificaciones al demandante de amparo en el domicilio de su madre en Colombia para acudir a juicio. Con independencia de la controversia sobre si ha quedado efectivamente acreditada esa circunstancia, la exigencia de que el sujeto sea debidamente emplazado al juicio implica, como ya se ha expuesto anteriormente, que lo sea directamente o que, al menos, si se hace por persona interpuesta, quede acreditado por cualquier medio admitido en derecho que hubo una efectiva entrega al interesado o que tuvo un conocimiento efectivo del emplazamiento. En el presente caso, el mero hecho de que el demandante de amparo hubiera designado como domicilio de notificaciones el de su madre en Colombia y de que a dicho domicilio se hubieran remitido diversas notificaciones tampoco pueden colmar las exigencias de emplazamiento personal. No ha quedado acreditado con la certeza necesaria exigida por el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías en la revisión efectuada por la STC 26/2014 que (i) el contenido de dichas notificaciones fuera comunicar la fecha y lugar de celebración del juicio, (ii) que esas notificaciones con dicho contenido fueran efectivamente entregadas y recibidas en dicho domicilio; y (iii) que esas notificaciones o su contenido fueran entregadas o puestas en conocimiento efectivo del ahora demandante de amparo por las personas que las recibieron. Con estos antecedentes fácticos no puede admitirse que existiera un conocimiento efectivo por parte del demandante de amparo de que iba a desarrollarse una vista oral para su enjuiciamiento por el delito por el que fue finalmente condenado y para cuyo cumplimiento se ha solicitado la extradición ni, en consecuencia, que pudiera interpretarse su inasistencia como una renuncia inequívoca a estar presente en el mismo.

En conclusión, las resoluciones judiciales no han ponderado adecuadamente, conforme a las exigencias derivadas de la jurisprudencia constitucional, que el juicio celebrado en ausencia del demandante de amparo hubiese respetado las garantías impuestas en el art. 24.2 CE, dado que no consta la renuncia inequívoca a estar presente del demandante en amparo, ni que hubiese tenido un conocimiento efectivo del día y lugar de su celebración.

Por tanto, debe estimarse el amparo solicitado y, conforme a ello, anular las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraer actuaciones para que haya un nuevo pronunciamiento respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2015, recaído en el rollo de sala núm. 24-2015, y del auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de diciembre de 2015, recaído en el recurso de súplica núm. 55-2015.

3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia del Pleno de 23 de septiembre de 2020 dictada en el recurso de amparo a él avocado núm. 184-2016

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria del resto del Pleno y en ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC, formulo voto particular a la sentencia citada en el encabezamiento.

1. Mi discrepancia arranca del, para mí sorprendente, fundamento jurídico 4 de la sentencia, dado que doy por admitido que los miembros de este tribunal saben distinguir entre los sistemas de extradición y la euroorden europea, basada en la sólida confianza mutua existente entre los Estados miembros de la Unión Europea que la suscriben; sin perjuicio de alguna que otra excepción, en lo que al Reino de España respecta. Además, varios pasajes de ese fundamento jurídico dan a entender que las exigencias constitucionales pueden ser distintas según que estemos en el ámbito de la extradición o en el de la euroorden, en abierta contradicción con la posición razonada y aplicada después, consistente en mantener que el canon constitucional es único, tal como resolvió la STC 26/2014, de 13 de febrero, sobre el popularizado *caso Melloni*.

2. Mantengo por lo demás lo ya expresado en mi voto particular a la citada STC 26/2014. En aquella ocasión se dieron cita dos actitudes, a mi juicio, poco afortunadas. Por una parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, optó, en ciega defensa de la primacía del Derecho europeo, por ignorar el artículo 53 de la europea Carta de derechos fundamentales, que no descarta que el alcance de su protección de los derechos sea superado por el sistema de protección de alguno de los Estados miembros. Por si fuera poco, este propio tribunal abandonó su supraprotectora doctrina sobre las garantías del artículo 24 de la Constitución Española, que venía aplicando en casos de extradición, para —por razones que sigo sin entender— extender *orbi et orbe*, universal y planetariamente como ahora ha vuelto a hacer, a toda extradición a países ajenos a la Unión Europea la doctrina de esta, al margen de lo previsto en posibles tratados de mutua vinculación interestatal o el grado de confianza que su sistema penal mereciera.

3. Pienso, en resumen, que el tribunal ha perdido una óptima ocasión de llevar a la práctica el oportuno *overruling* que la STC 26/2014 merece.

En este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 133/2020, de 23 de septiembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:133

Recurso de amparo 5543-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5543-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 en fechas 3 de julio y 14 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. Ha sido parte Banco de Sabadell, S.A., representado por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero y defendido por el letrado don Xavier Mezquita Cañameras, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas, que asume el parecer mayoritario del Pleno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 octubre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

A) Procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca. Demanda ejecutiva y oposición:

a) El 27 de marzo de 2018, la representación procesal del Banco de Sabadell, S.A., presentó ante los juzgados de primera instancia de Lorca, demanda para la ejecución de bienes hipotecados, por impago de préstamo, contra la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y contra Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado. A tal efecto, la primera escritura de préstamo hipotecario de 17 de noviembre de 2005 se suscribió con los administradores mancomunados de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., préstamo que se modificó por escritura pública de 17 de diciembre de 2008 en varias de sus estipulaciones, constituyéndose posteriormente sobre la finca hipotecada un derecho de uso y disfrute en favor de Penrei Inversiones, S.L., por escritura pública de 3 de marzo de 2015.

b) Por auto de 11 de abril de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el que recayó el conocimiento de la causa, despachó ejecución a favor del Banco de Sabadell, S.A., únicamente frente a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

c) Mediante escrito de 17 de abril de 2018, el Banco de Sabadell, S.A., instó la aclaración del auto del día 11 para que se incluyera a la entidad Penrei Inversiones, S.L., como ejecutada, al no constar esta última, por error material, en el despacho de ejecución.

La aclaración fue estimada por auto de 2 de mayo de 2018, acordando despachar ejecución a favor del Banco de Sabadell, S.A., frente a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y frente a Penrei Inversiones, S.L.

En las actuaciones aparece unido el reporte de la notificación por Lexnet de dichas resoluciones el 3 de mayo de 2018, únicamente al procurador de la parte ejecutante.

d) Con fecha 4 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo con el siguiente texto:

“Ha recibido una notificación del órgano emisor juzgados y tribunales (SGAJ) en la dirección electrónica habilitada del titular Penrei Inversiones, S.L., – NIF B73836173

La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 04-05-2018 hasta el 19-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a

http://notificaciones060.es

A través de su dirección electrónica habilitada podrá también consultar notificaciones de otras administraciones.

Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EHJ/00000093/2018’

Reciba un cordial saludo

Portal 060

Servicio de notificaciones electrónicas”.

e) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 18 de junio de 2019 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la aquí recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 19 de junio de 2018.

f) El día 19 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 93-2018.

Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

g) El 15 de junio de 2018, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., se opuso a la ejecución alegando litispendencia por la existencia de un proceso ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a causa de los daños y minusvaloración del inmueble por el terremoto sufrido en dicha localidad en el año 2011. Pidió además la nulidad del despacho de la ejecución, al no haberse practicado la liquidación de la cantidad adeudada conforme a lo pactado por las partes en el contrato, y la nulidad por abusivas de determinadas cláusulas de este último (intereses de demora) o, subsidiariamente, la reducción del tipo fijado en ellas.

Por diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia del juzgado *a quo*, de 19 de junio de 2018, se acordó tener por personada a dicha entidad y por formulada la oposición, acordando suspender la ejecución y señalar vista para el día 2 de julio de 2018, a las 11:15 horas, en la sede del juzgado, cuando tuvo lugar lo acordado.

h) Por su parte, la entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución con fecha 29 de junio de 2018, alegando su falta de legitimación pasiva por no ser titular del dominio sobre la finca hipotecada, sino tan solo de un derecho de uso y disfrute de esta por plazo de veinte años desde el 2 de febrero de 2015.

B) Auto de desestimación del incidente de oposición a la ejecución:

a) El juzgado *a quo* resolvió las pretensiones de oposición mediante dos autos dictados el mismo día, 3 de julio de 2018, con contenido y efectos divergentes: uno desestimando los motivos de oposición de las dos entidades ejecutadas, y después otro inadmitiendo el incidente planteado por Penrei Inversiones, S.L.

En concreto, el primer auto, identificado con el núm. 199-2018 y en el que consta la firma electrónica del juez a las 8:53 horas, acordó desestimar el incidente de oposición a la ejecución. Así, tras relacionar en el razonamiento jurídico primero los motivos de oposición esgrimidos tanto por Penrei Inversiones, S.L., como por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y la posición de la parte ejecutante, el auto declara en el razonamiento jurídico segundo que “siendo la oposición presentada fuera de plazo, solo procede la desestimación de la misma”, añadiendo en el razonamiento jurídico tercero, que “[n]o obstante ser procedente la desestimación por motivos formales, se va a proceder a entrar también en las cuestiones de fondo”, motivando a continuación su rechazo a las causas de oposición a la ejecución invocadas.

Al pie de dicho auto figuraba la indicación de que el mismo podía impugnarse por medio de recurso de apelación.

La resolución judicial fue notificada a través de Lexnet a la representación procesal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y por medio de la dirección electrónica habilitada a Penrei Inversiones, S.L., (esto último consta en la certificación de 3 de agosto de 2018 del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, obrante en las actuaciones).

b) Con fecha 3 de septiembre de 2018, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a través de su representación procesal, interpuso recurso de apelación contra el auto desestimatorio del incidente de oposición a la ejecución.

Previa subsanación del defecto consistente en la falta de depósito, la letrada de la administración de justicia del juzgado *a quo* acordó admitir a trámite el recurso por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2018, dándose traslado a las demás partes y emplazándolas para que presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

Esta resolución procesal de la letrada, se notificó a la entidad ejecutante Banco de Sabadell, S.A., y a la ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., el 6 de noviembre de 2018, mediante el sistema Lexnet, mientras que a la entidad Penrei Inversiones, S.L., se le notificó a través de la dirección electrónica habilitada (como consta en la certificación de 7 de noviembre de 2018 del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, obrante en las actuaciones). Únicamente Banco de Sabadell, S.A., presentó alegaciones, formalizando escrito de oposición al recurso.

c) Elevados los autos al órgano judicial superior, el letrado de la administración de justicia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia dictó diligencia de ordenación el 2 de enero de 2019, acordando incoar el recurso de apelación y la formación del correspondiente rollo (recurso núm. 1477-2018), teniendo por personada y parte “a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., parte apelante”, y “a Banco de Sabadell, S.A., parte apelada”, debiendo entenderse con sus respectivos procuradores “las sucesivas actuaciones y diligencias” del procedimiento. No consta la personación de ninguna otra parte en el procedimiento con posterioridad.

d) El recurso de apelación fue estimado parcialmente por auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, de 11 de febrero de 2019. El citado auto considera que el escrito de oposición a la ejecución se presentó dentro del plazo legalmente establecido. Para llegar a esta conclusión valora un documento aportado por la apelante y razona que “del texto literal no cabe extraer otra interpretación que la de que el día último para considerar que empieza a discurrir el plazo para poder oponerse a la ejecución es el uno de junio del año 2018, de modo que el escrito de oposición a la ejecución se encontraba presentado dentro de plazo, y si bien establece el artículo 162.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) que transcurridos tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente, desplegando plenamente sus efectos, ello en ningún caso se recoge en la notificación efectuada, de modo que en aplicación del principio de tutela judicial efectiva dicho plazo en ningún caso consideramos que pudiera empezar a correr antes del uno de junio del año 2018, que es la fecha hasta la cual se dice que la notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada”.

A continuación, examina las causas de oposición a la ejecución, consistentes en litispendencia, defectuosa liquidación de la deuda y carácter abusivo de determinadas cláusulas del préstamo hipotecario, y termina estimando parcialmente el recurso de apelación, “debiendo declarar como declaramos que el escrito de oposición a la ejecución se presentó dentro de plazo, desestimando el resto de alegaciones”, sin condena en las costas procesales de la alzada.

Solicitada por la parte apelante aclaración y complemento del auto anterior respecto de las costas de primera instancia, dicha solicitud fue rechazada por auto de la misma Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 10 de mayo de 2019.

e) Notificado este último auto por Lexnet en fecha 17 de mayo de 2019, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso recurso de amparo contra los autos de 3 de julio de 2018 y 11 de febrero de 2019 citados, que fue registrado en este tribunal el día 27 de junio de 2019 con el núm. 4021-2019; recurso de amparo actualmente pendiente de proveerse sobre su admisión a trámite.

f) Por acuerdo del presidente de la Sala Primera de este Tribunal, de 30 de septiembre de 2019, se dispuso la conexión objetiva de los recursos de amparo núms. 4021-2019 y 5543-2018. Las actuaciones del rollo de apelación núm. 1477-2018 remitidas por la audiencia a requerimiento de este tribunal han sido tenidas en cuenta también para la resolución del presente recurso de amparo núm. 5543-2018, como se expondrá en el fundamento jurídico segundo.

C) Auto de inadmisión a trámite del incidente de oposición a la ejecución:

a) El segundo auto dictado por el juzgado *a quo* el 3 de julio de 2018, éste no numerado y en el que consta la firma electrónica del juez a las 13:20 horas, acordó la inadmisión del incidente de oposición a la ejecución instado por la entidad Penrei Inversiones, S.L., por haberse presentado de manera extemporánea.

Sin hacer mención alguna al auto dictado previamente que desestimaba la oposición a la ejecución planteada por las dos ejecutadas, el juzgado razona su decisión de inadmitir la deducida por Penrei Inversiones, S.L., en el fundamento de Derecho único, diciendo:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

El fallo y pie de recurso ofrecido por el auto fueron, a su vez, los que siguen:

“Acuerdo: 1.- Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados.

Modo de impugnación: recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

Esta resolución se notificó a las representaciones procesales de Penrei Inversiones, S.L., Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el sistema Lexnet, en fecha 4 de julio de 2018.

b) La sociedad mercantil recurrente en este amparo, interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión citado. Defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2 párrafo tercero, 152.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

c) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto del juzgado de 14 de septiembre de 2018, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y art. 273.3 a) de la LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran (*sic*) en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la (*sic*) art. 43 de la citada LPACAP (ley 30/15). Así dice el artículo 43. 2 de la citada ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido’.

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 4.05.2018 no accediendo al contenido hasta el día 19.06.2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 29.06.2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso se indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

d) Esta resolución fue notificada a las representaciones procesales de Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en fecha 17 de septiembre de 2018, presentándose la demanda del presente recurso de amparo por Penrei Inversiones, S.L., en fecha 25 de octubre de 2018, contra los autos de 3 de julio de 2018 (de inadmisión) y 14 de septiembre de 2018.

D) Otras actuaciones del proceso de ejecución hipotecaria 93-2018:

Tras la resolución del incidente de oposición a la ejecución, el procedimiento ejecutivo hipotecario núm. 93-2018 continuó su curso ante el juzgado ejecutor.

Por decreto de la letrada de la administración de justicia del juzgado *a quo* de 2 de octubre de 2018, se acordó sacar a pública subasta los bienes hipotecados. Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a través de su representación procesal, presentó escrito en fecha 17 de octubre de 2019 interponiendo recurso de revisión. En dicho escrito alegaba que al ser inadmitida la oposición a la ejecución y haberse desestimado el recurso de reposición, se había interesado testimonio para interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, estando abierto todavía el plazo de treinta días legalmente establecido. Proseguía señalando que, en esa situación, sacar a subasta los bienes hipotecados provocaba a la parte indefensión y perjuicios de imposible o difícil reparación. Terminaba solicitando que se estimase el recurso y se acordara suspender la ejecución hasta que recayese resolución del Tribunal Constitucional.

Asimismo, la representación procesal de Penrei Inversiones, S.L., también presentó escrito en la misma fecha y con idéntico contenido.

Los recursos fueron desestimados por auto del juzgado de 29 de noviembre de 2018, en el que se argumenta que el recurso de amparo carece de efectos suspensivos y que, en todo caso, la decisión de suspensión corresponde al Tribunal Constitucional.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo, que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa. En todo caso, la recurrente explica que siguió las indicaciones que daba la comunicación electrónica, accediendo al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado, fecha que luego este sin embargo ha considerado fuera de plazo, resolviendo la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

Se reconoce en la demanda que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos según el art. 273 LEC, no obstante, cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto, precisa la recurrente, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas, pues se trata de un aviso de correo electrónico que no permite conocer el contenido de la documentación que trae el emplazamiento, limitándose a decir que se ha recibido una notificación del organismo emisor (órgano judicial) y un enlace a una dirección electrónica para su consulta.

Pese a todas estas circunstancias, objeta la demanda de amparo, el auto dictado por el juzgado el 3 de julio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 14 de septiembre siguiente que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

“Abundando en ello”, como dice la propia demanda, finaliza sus alegaciones indicando que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), los cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Entiende que el auto de 29 de agosto de 2018 “huye de este tipo de consideraciones” al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal, y prescindir a la vez de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

La demanda termina suplicando que se dicte sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, con reconocimiento expreso de su derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión y se declare la nulidad de los autos de 3 de julio y 14 de septiembre de 2018 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca (Murcia), en los autos de ejecución hipotecaria núm. 93-2018, instados por Banco de Sabadell, S.A., frente a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

Por medio de otrosí se solicitó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 20 de mayo de 2019, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de nuestra Ley Orgánica reguladora (LOTC), dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección Primera acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

La Sala Primera de este tribunal, mediante ATC 75/2019, de 15 de julio, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. En virtud de diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal de fecha 12 de junio de 2019, se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, y tener por personada y parte a Banco de Sabadell, S.A., representado por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero y defendido por el letrado don Xavier Mezquita Cañameras. También se resolvió, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. Por nueva diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal, de fecha 21 de junio de 2019, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca a fin de que remitiera certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación, contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento núm. 93-2018 y, en el caso de haber recaído resolución, se certificara sobre su contenido.

En respuesta a este requerimiento, el 28 de junio de 2019 la letrada de la administración de justicia del juzgado *a quo* emitió la siguiente certificación: “Se hace constar que en el presente procedimiento se interpuso por ambos ejecutantes recurso de apelación contra el auto de 3 de julio de 2018 que desestima la oposición a la ejecución, estando el recurso de apelación pendiente de resolución de la Audiencia Provincial de Murcia”.

8. En fecha 10 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Banco de Sabadell, S.A., presentó escrito en el trámite del art. 52 LOTC, oponiéndose al otorgamiento del amparo. Tras invocar los artículos 43 LPACAP y 162.2 LEC, argumenta que no se ha causado indefensión a la recurrente, pues consta que el auto despachando ejecución se puso a disposición de la misma en fecha 4 de mayo de 2018, no accediendo a su contenido hasta el 19 de junio de ese mismo año, presentando el escrito de oposición a la ejecución en fecha 29 de junio, “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución)”.

9. Por su parte, en fecha 12 de julio de 2019 la entidad recurrente, por medio de su representación procesal, presentó escrito de alegaciones en el mismo trámite, por el que se remitió a su demanda, haciendo además mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que trascribe en parte, a propósito de la improcedencia del empleo de la dirección electrónica habilitada para el primer emplazamiento del demandado.

10. En fecha 16 de julio de 2019, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso, se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (at. 24.1 CE) del demandante, se declare la nulidad de todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución, y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de contestar a la demanda”.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por la parte recurrente, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo y realiza un exhaustivo repaso por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 32/2019, de 28 de febrero, y 47/2019, de 8 de abril, de las que transcribe parte de su contenido. A continuación el fiscal se refiere a los preceptos legales aplicables de la Ley de enjuiciamiento civil, tras las reformas operadas por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y Ley 42/2015, de 5 de octubre; en concreto a los arts. 553, 135, 152.2, 155 y 273 y finalmente, copia el contenido del fundamento jurídico 4 de la citada STC 47/2019 llegando a la conclusión que el juzgado “erró al desconocer la aplicabilidad de los arts. 155 y 273 al caso concreto, lo cual sería disculpable si al haber optado por esa inaplicación hubiera sido para elegir otras normas que hubieren garantizado con más vehemencia el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque esas normas aseguraran a la parte llamada al procedimiento un mejor y más seguro conocimiento de la demanda que contra él se dirigía, es decir, si hubiere optado por el mecanismo de notificación que mejor asegurara el resultado, pero es que justamente hace lo contrario, puesto que opta por dar validez a la notificación en la dirección electrónica habilitada sin tener ninguna constatación de que la misma haya llegado a su destinatario, por lo tanto no comprobó una eficaz comunicación con las partes ejecutadas y no actuó con la diligencia exigible al órgano judicial”.

11. El secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 17 de julio de 2019, acordando requerir a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia a fin de que remitiera testimonio del rollo de apelación núm. 1477-2018, lo que fue cumplimentado por la referida audiencia.

12. Por nueva diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2019 se acordó poner las actuaciones remitidas a disposición de las partes, concediéndoles un plazo de cinco días para que formulasen alegaciones. La parte recurrente presentó un escrito en el que reiteró el contenido de lo ya alegado, añadiendo que las actuaciones remitidas no afectan a la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal presentó a su vez escrito en el que manifiesta que lo acordado por la Audiencia Provincial de Murcia “en nada modifica los antecedentes relevantes para resolver la cuestión”.

13. El Pleno, en la reunión del 17 de diciembre de 2019, a petición del presidente, dictó providencia recabando el conocimiento del recurso de amparo.

14. Por providencia de 22 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018, en fecha 3 de julio de 2018, que inadmitió la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por la entidad ahora recurrente, titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, al considerar que había sido presentada fuera del plazo legalmente establecido, y contra el auto de 14 de septiembre de 2018 que confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, la demandante sostiene que en el procedimiento de ejecución hipotecaria se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) a consecuencia de una defectuosa notificación del auto que despachó la ejecución. Sostiene que actuó en el proceso judicial de acuerdo con las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en tal correo y presentando el escrito de oposición dentro de los diez días siguientes a contar desde la apertura. En el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC hizo mención de la STC 47/2019, de 8 de abril, que trascribe en parte, a propósito del empleo de la dirección electrónica habilitada para el primer emplazamiento del demandado.

El Ministerio Fiscal, con sustento en los argumentos ya expuestos, propone la estimación del recurso de amparo al entender que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), mientras que la entidad Banco de Sabadell, S.A., interesa su rechazo por entender que no existió dicha vulneración.

2. *Análisis del requisito de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1.a) LOTC*]:

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

El Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. En aplicación de los pronunciamientos sentados en esta resolución, se han dictado hasta la fecha las SSTC 43/2020, de 9 de marzo; 50/2020 a 61/2020, todas ellas de 15 de junio; 69/2020, 70/2020, 73/2020 y 75/2020 a 77/2020, las seis últimas de 29 de junio.

Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020, no sin antes efectuar algunas consideraciones acerca del requisito procesal del agotamiento de la vía judicial previa al amparo, llevado a cabo por la actora. Se adelanta el pronunciamiento favorable a su cumplimiento, conforme a las siguientes razones:

a) *No resultaba necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición*:

Como se señaló en la STC 40/2020, FJ 2, acogiendo las afirmaciones de la fiscal interviniente, en estos casos la lesión denunciada en la demanda de amparo se han producido con el dictado del primer auto, el que acuerda inadmitir el incidente de oposición a la ejecución, limitándose el auto que desestima el posterior recurso de reposición a no reparar dicha lesión, pero no causa ninguna *ex novo*, lo que descarta tener que promover un incidente de nulidad de actuaciones contra esta última resolución (arts. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 228 LEC). Pero además y como también se indicó en la STC 40/2020, FJ 2, la doctrina del pie de recurso negativo lleva a la misma conclusión, en cuanto a dispensar al justiciable de promover recurso contra una resolución que ha sido considerada irrecurrible por el propio órgano sentenciador, dada la *auctoritas* de este último. En este caso, como consta en los antecedentes, figura como pie de recurso del auto de 14 de septiembre de 2018, que dicha resolución “es firme, y contra ella no cabe recurso alguno”.

b) *La aquí demandante de amparo no fue parte en el recurso de apelación interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto desestimatorio de la oposición a la ejecución, y por tanto aquélla no tenía la carga de esperar a su resolución por la audiencia provincial*:

Del examen de las actuaciones remitidas por el tribunal de segunda instancia resulta que las únicas partes del procedimiento de apelación núm. 1477-2018 incoado contra el auto de 3 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca que desestimó las pretensiones de oposición a la ejecución de las ejecutadas, fueron Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., como apelante, y Banco de Sabadell, S.A., como apelada. Esta realidad procesal no queda desvirtuada por el tenor de la certificación de la letrada de la administración de justicia del juzgado *a quo*, de 28 de junio de 2019 y remitida a este tribunal, que incurre en un doble error: material, comprobable a través del examen de las actuaciones, pues Penrei Inversiones, S.L., no interpuso recurso de apelación; y formal, pues la certificación habla de “ambos ejecutantes”, cuando es obvio que no había varios ejecutantes sino ejecutados.

Así las cosas, no cabe hablar de demanda de amparo prematura por haberse interpuesto previamente “un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo”, conforme a la doctrina que recuerda la STC 40/2020, FJ 2 [en concreto, SSTC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 6); 99/2009, de 27 de abril, FJ 2; 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2, y 139/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, y las anteriores que ahí se citan]. Doctrina que exige de manera necesaria para apreciar la existencia de este óbice, la concurrencia de tres circunstancias: (i) que en efecto se haya materializado la interposición del recurso o medio de impugnación paralelo a la formalización de la demanda de amparo; no simplemente que aquél pudiera haberse interpuesto; (ii) que la persona que promueve ambos cauces sea la misma parte, no sujetos distintos del proceso *a quo* (esta exigencia solamente se ha dispensado en la STC 188/2006, de 19 de junio, FFJJ 3 y 4, con la peculiaridad de que la recurrente era una administración pública y el recurso —pendiente— de aclaración instado por los particulares demandados contra la sentencia, podía suponer el desplazamiento *ex lege* del *dies a quo* para el cómputo del plazo para interponer la demanda de amparo, según razonó entonces este tribunal); y (iii) el recurso o medio de impugnación abierto en la vía judicial a la fecha de interponerse la demanda de amparo, ha de referirse a la misma resolución judicial recurrida en amparo, no a otra distinta aunque emane del mismo órgano judicial.

Pues bien, en este caso no se da ninguna de las tres condiciones exigidas por la doctrina, ya que: (i) Penrei Inversiones, S.L., no ha interpuesto recurso de apelación contra el auto de desestimación del incidente de oposición a la ejecución; (ii) quien sí promovió dicha apelación fue otra persona jurídica, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y (iii) la resolución apelada no es la misma que se ha impugnado en el presente recurso de amparo núm. 5543-2018. No hay por tanto prematuridad en el sentido indicado.

c) *No puede reprocharse a la recurrente el no haber interpuesto un recurso de apelación contra el auto desestimatorio de la oposición a la ejecución*:

El juzgado, según venimos indicando, resolvió el incidente de oposición dictando el mismo día y a distintas horas, dos autos con contenido y efectos jurídicos distintos. Cada uno de ellos generaba los efectos de cosa juzgada previstos en la ley; y el segundo de los recaídos (inadmisión) no tenía por función aclarar o complementar algún pronunciamiento del anterior (desestimación), ni tampoco modular sus efectos o revocarlo. Cada auto tenía una fundamentación y parte dispositiva propias, y generaba una cadena impugnatoria independiente con arreglo justamente al alcance de lo resuelto.

A partir de esta constatación, Penrei Inversiones, S.L., tenía *a priori* el derecho a recurrir ambos autos, en el bien entendido de que apelar contra el desestimatorio de la oposición, incluso de haber prosperado tal recurso, no hubiera deparado la nulidad del auto de inadmisión del incidente. Solo existía una posibilidad de lograr esto último y era recurriéndolo, cosa que efectivamente hizo la aquí demandante de amparo, tras serle notificado por Lexnet a su representante procesal.

Ahora bien, el examen de las actuaciones revela, por lo que atañe al auto de desestimación de la oposición, que éste le fue notificado a dicha entidad a través de la dirección electrónica habilitada, no de Lexnet; y que lo mismo sucedió posteriormente con la diligencia de ordenación del juzgado *a quo* que admitió a trámite el recurso de apelación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra dicho auto desestimatorio, dando trámite de alegaciones a las partes para que pudieran oponerse a la apelación o en su caso impugnaran la resolución. Por causa que se desconoce, mientras que a las demás partes del proceso les fueron notificadas ambas resoluciones por Lexnet, a Penrei Inversiones, S.L., se le notificó por la dirección electrónica habilitada.

Siendo esto así, resulta aplicable lo declarado por la STC 40/2020, FJ 3.b), en cuanto a que “en todos aquellos procesos donde resulte legalmente preceptiva la intervención de profesionales de la justicia, las comunicaciones electrónicas posteriores al primer emplazamiento del demandado o ejecutado no han de hacerse tampoco a través de la dirección electrónica habilitada, sino de la plataforma del sistema Lexnet: (i) en aquellos tribunales situados en el territorio del Ministerio de Justicia (Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre), (ii) así como aquellos otros con sede en las comunidades autónomas que hayan suscrito convenios con dicho ministerio para la utilización de Lexnet, dado que como además tiene declarado este tribunal, se trata de un sistema dotado de las garantías de autenticidad y constancia fehaciente sobre el contenido de las comunicaciones [SSTC 6/2019, de 17 de enero, FFJJ 4 d) y 5 c); 55/2019, de 6 de mayo, FJ 4 a)]”. Los órganos judiciales situados en la Región de Murcia, como es el caso, pertenecen al ámbito del territorio del Ministerio de Justicia.

Consecuencia de lo expuesto es que no puede considerarse válida esa doble notificación y en esa misma medida, no cabe atribuir a la recurrente un incumplimiento de la carga procesal de apelar el auto de desestimación de la oposición. Como ha precisado la STC 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, en relación con notificaciones judiciales realizadas a través de la dirección electrónica habilitada, las mismas no son válidas ni siquiera si se aduce que la entidad accedió al contenido de la notificación antes de finalizar el plazo otorgado para efectuar el respectivo acto o trámite procesal. Por lo demás, resultaría cuanto menos paradójico que la doctrina de este tribunal sobre la improcedencia de la comunicación judicial a través de la dirección electrónica habilitada, sea aplicable al examen de fondo de la lesión denunciada, y no pueda serlo sin embargo a efectos de verificar la inexistencia de un óbice procesal de la demanda. Y mal puede exigirse a la aquí recurrente que tuviera por buena la notificación por la dirección electrónica habilitada y tener que apelar el auto desestimatorio, cuando justamente ha venido en amparo para quejarse de indefensión por haber sido emplazada por esta vía.

Sentado esto, a mayor abundamiento decir que incluso en la hipótesis de que la recurrente hubiera dispuesto en forma de la oportunidad de recurrir el auto de desestimación de la oposición, la opción de impugnar solo el de inadmisión del incidente no puede considerarse inapropiada, no solo ya por aplicación *mutatis mutandis* de nuestra doctrina sobre el principio de mayor retroacción [entre otras, SSTC 83/2018, de 16 de julio, FJ 2; 32/2020, de 24 de febrero, FJ 3 b), y 41/2020, de 9 de marzo, FJ 2], sino porque, de haber tenido éxito en reposición, habría dispuesto de una nueva oportunidad para que su alegato de falta de legitimación pasiva como motivo de oposición le hubiera sido estimada por el juzgado, quedando así fuera del proceso como parte ejecutada, que era lo que buscaba.

d) *Los autos de 3 de julio (inadmisión) y 14 de septiembre de 2018 eran impugnables en amparo sin tener que esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario 93-2018, ni quedar condicionado por lo sucedido en trámites posteriores dentro de este*:

Por último, indicar que es doctrina de este tribunal, recordada en la STC 40/2020, FJ 2, la de “considerar correctamente formalizados aquellos recursos de amparo promovidos contra resoluciones dictadas en procesos de ejecución donde, como aquí, se había impedido conocer de los motivos de oposición a la ejecución presentados por la parte, sin tener para ello que esperar a la terminación de esos procesos (SSTC 39/2015, de 2 de marzo, y 49/2016, de 14 de marzo). Consecuencia necesaria de la procedencia del amparo por la inadmisión del incidente de oposición es, por tanto, la irrelevancia *ex* art. 44.1 a) LOTC de lo que pueda suceder en fases posteriores del mismo procedimiento de ejecución, dado que en ellas ya no cabe discutir de nuevo sobre dicha inadmisión sino, en todo caso, sobre otras cuestiones de distinto objeto y efectos”.

Esta doctrina resulta desde luego aplicable, en particular, a los recursos de revisión promovidos por ambas entidades ejecutadas contra el decreto de la letrada de la administración de justicia del juzgado *a quo* de 2 de octubre de 2018 que acordó la convocatoria a subasta del bien hipotecado, cuestión ésta que en nada afectaba a lo ya resuelto en el incidente de oposición a la ejecución. Sin que quepa tampoco olvidar que el ATC 75/2019, de 15 de julio, dictado por la Sala Primera de este tribunal tras la admisión del presente recurso de amparo y antes de recaer aquel decreto de subasta, acordó no suspender la ejecución del procedimiento hipotecario (que era el argumento de aquéllas para solicitar la nulidad del decreto), lo que permitía al juzgado continuar su tramitación y, con ello, la eventualidad de que alguna decisión interlocutoria suya posterior pudiera ser objeto de impugnación en el seno de esas actuaciones, sin repercusión lógicamente en la procedencia de la demanda de amparo ya formalizada.

Verificado en definitiva el correcto agotamiento de la vía judicial previa a la interposición del presente recurso de amparo, procede centrarnos ya en el examen de la lesión de fondo.

3. *Resolución sobre el fondo: Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020:

En el fundamento jurídico 3 de la mencionada STC 40/2020, se advierte que resulta de aplicación al caso, en cuanto al fondo, la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso que remitía a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Ha de acordarse en consecuencia la nulidad de los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca de 3 de julio y 14 de septiembre de 2018, así como de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 3 de julio y 14 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada para que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el presidente don Juan José González Rivas al que se adhiere el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 5543-2018

Con pleno respeto a la tesis mayoritaria de este tribunal, formulo el siguiente voto particular, que fundamento en los criterios siguientes:

1. Razón de la discrepancia.

La sentencia de la mayoría resuelve la cuestión de fondo planteada en el presente recurso de amparo. Y lo hace por aplicación de la doctrina dimanante de la STC 47/2019, de 8 de abril, que ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores de este tribunal, entre los que se encuentra la STC 40/2020, de 27 de febrero, que aborda la resolución de la cabecera de esta serie de recursos de amparo. Nada tengo que oponer a la citada doctrina. Mi discrepancia radica en la procedencia misma de su aplicación al caso, ya que no debió llegar a resolverse el fondo del recurso de amparo por existir una causa que lo impedía, consistente en un defectuoso agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

2. Óbices a la admisibilidad.

La quiebra del principio de subsidiariedad, elemento estructural del recurso de amparo según se desprende claramente del art. 53.2 de la Constitución, se produce en este caso por dos singularísimas circunstancias: la falta de intervención de la entidad demandante en el recurso de apelación frente al auto núm. 119/2018, de 3 de julio, y el haberse simultaneado el recurso de amparo con otro en vía judicial sobre el mismo *thema decidendi*.

3. Sobre la falta de agotamiento de la vía judicial previa en sentido estricto.

La entidad mercantil demandante de amparo no interpuso recurso de apelación contra el auto núm. 199-2018, de 3 de julio, en el que se rechazó su oposición a la ejecución, a pesar de que al pie del mismo se indicaba la posibilidad de revisar dicha resolución por medio de tal recurso. Tampoco se adhirió al interpuesto contra ese mismo auto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., cuando tuvo ocasión de hacerlo mediante el oportuno traslado. Optó en su lugar por ignorar ese recurso de apelación, cuyo objeto era al menos en parte si procedía o no la inadmisión de la oposición a la ejecución, aspecto que el órgano de apelación estimó en su auto de 11 de febrero de 2019, dejando en consecuencia sin efecto la decisión del juzgado de inadmitir dicha oposición a la ejecución y resolviendo la propia audiencia provincial sobre el fondo de la misma. En fin, pudiendo haber intentado y logrado ante la audiencia provincial la reparación del derecho fundamental, se desentendió de esta posibilidad que le ofrecían las normas procesales ordinarias y acudió *per saltum* en amparo ante este Tribunal Constitucional.

Con el debido respeto, discrepo de la argumentación que lleva a la mayoría a considerar que no puede reprocharse a la entidad recurrente no haber interpuesto recurso de apelación contra el auto desestimatorio de la oposición a la ejecución. Comparto que resulta irregular —e inexplicable— que, una vez personada Penrei, las notificaciones (las del auto de desestimación de la oposición y las de la diligencia de ordenación relativa al recurso de apelación) se efectuaran a través de la dirección electrónica habilitada. No comparto la consecuencia que se liga por la mayoría a dicha actuación procesal defectuosa, pues la entidad demandante nunca se ha quejado de no haber tenido conocimiento de dicho auto ni del recurso de apelación. Es más, en ningún momento afirma que no haya llegado a su conocimiento comunicación alguna efectuada por dicho medio. Por otra parte, el empleo de la dirección electrónica habilitada solo ha sido reprobado por este tribunal —por razón de la inexistencia de habilitación legal y no por la ausencia de garantías materiales de recepción—, cuando se trata del primer emplazamiento del demandado, lo que no es el caso de las notificaciones ahora consideradas. Adveran lo anterior las decenas de recursos de amparo presentados con posterioridad que ponen de manifiesto que la entidad aquí recurrente, que comparte defensa con Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso recursos de apelación contra autos de similar contenido al aquí considerado y todos estos recursos de apelación fueron consideraros admisibles y resueltos por la audiencia provincial, contra cuya resolución se dirigen dichos recursos de amparo.

En otro orden de cosas, no compete a este tribunal determinar qué recurso judicial era el procedente en el caso, por tratarse de materia de legalidad ordinaria cuya interpretación y aplicación corresponde a los tribunales ordinarios *ex* art. 117 CE. No obstante, con carácter meramente prejudicial a fin de resolver sobre el óbice expresado en el art. 44.1 a) LOTC, debo señalar que no asumo la solución según la cual la resolución que cierra el acceso a un pronunciamiento judicial sobre la cuestión de fondo dispone de mecanismos de revisión atenuados (recurso de reposición) respecto de los que se ofrecen frente a la resolución judicial que aborda y resuelve dicha cuestión (recurso de apelación). A estas últimas resoluciones, que resuelven sobre fondo de la oposición a la ejecución, se refiere el art. 695.4 LEC, quedando fuera de su ámbito de aplicación las que, en una estadio anterior, impiden tal pronunciamiento de fondo por razón de inadmisibilidad.

De una parte, se constata en el examen de las actuaciones que figuran en el antecedente de hecho segundo de la sentencia que Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpusieron un recurso de revisión una vez desestimado el recurso de reposición, cuando ya se había interpuesto el recurso de amparo.

De otra parte, la Audiencia Provincial de Murcia al examinar con carácter previo la admisibilidad de la oposición a la ejecución —por razón de su temporaneidad— no puso en cuestión la procedencia del recurso de apelación respecto de este previo pronunciamiento.

En cualquier caso, con independencia de cómo proceda resolver la compleja convivencia entre los dos autos de 3 de julio de 2018 recaídos en el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria, lo cierto es que se abrió un cauce de apelación en el que dirimir ante la audiencia provincial, entre otros extremos, si procedía mantener la inadmisión por extemporánea de la oposición a la ejecución por el juzgado. Esta vía procesal era hábil para reparar la lesión del derecho fundamental que en este recurso de amparo se invoca y la entidad demandante no la promovió ni tampoco intervino en ella, recurriendo directamente en amparo ante este tribunal. No agotó, por ello, la vía judicial previa al recurso de amparo, como exige el citado art. 44.1 a) LOTC.

4. Sobre la falta de agotamiento por prematuridad.

La citada STC 40/2020, dictada por el Pleno, al abordar esta posible causa de inadmisibilidad en el recurso de amparo núm. 5377- 2018, cabecera de la serie de la que forma parte el presente recurso, descartaba la prematuridad señalando que “contra el auto resolutorio de la reposición la entidad aquí recurrente no interpuso recurso de apelación —ni ningún otro— de manera simultánea a la formalización de su recurso ante este tribunal” (fundamento jurídico 2).

Las circunstancias fácticas que presenta este recurso son, como hemos visto, muy diferentes.

Al tiempo de presentarse el presente recurso de amparo se hallaba pendiente de resolver el recurso de apelación formulado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., prestataria e hipotecante, contra la decisión del juzgado de instancia que rechazaba la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por aquella entidad y por la propia recurrente en amparo, titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, según ya ha quedado reseñado.

Este tribunal, en constante doctrina, considera incursos en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], los recursos de amparo que se interponen cuando aún pende resolver recursos o remedios procesales en la vía judicial previa. Cuando concurre esta circunstancia se ha considerado que “el recurso de amparo es prematuro, porque todavía no han sido resueltos los recursos presentados. Resulta por ello inviable [art. 50.1 a) LOTC] porque la vulneración del derecho fundamental invocado es todavía potencial o futura, no efectiva y real (art. 41.2 LOTC), y es susceptible de ser reparada en la vía judicial previa a la constitucional, mediante su invocación en las fases del proceso que todavía no han transcurrido tal y como han expuesto las SSTC 116/1983; 30/1986 y 62/1992, y el ATC 340/1982. Sólo si se dicta resolución denegatoria se produciría un perjuicio o lesión real y efectiva en los derechos e intereses legítimos de los actores, y no meramente potencial o hipotética, que diera contenido a su pretensión de amparo (SSTC 9/1982, 116/1983, 194/1987 y 145/1990) y “si este tribunal admitiese a trámite un recurso de amparo sin la concurrencia de dicho presupuesto procesal, bien podría suceder que el recurso (judicial) fuera estimado, en cuyo caso la satisfacción de la pretensión ordinaria absorbería a la de amparo, habiendo este tribunal de archivar el recurso de amparo por falta manifiesta de objeto” (ATC 58/1993, de 15 de febrero, FJ 3).

Desde la perspectiva del principio de subsidiaridad que inspira el recurso de amparo, la posición de este tribunal ha sido inequívocamente contraria a que se pueda simultanear el recurso de amparo con recursos aún no resueltos en el procedimiento judicial; y así “se ha destacado que es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (por todas, STC 99/2009, de 27 de abril, FJ 2).

5. Proyección de la doctrina jurisdiccional en el caso examinado:

Cabe reiterar, a partir de la secuencia procesal descrita, que en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, recayeron dos autos en la misma fecha 3 de julio de 2018.

a) En uno de ellos, que es el aquí recurrido, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución formulada por Penrei Inversiones, S.L., Por auto de 14 de septiembre de 2018 se desestima el recurso de reposición.

b) En el otro (auto núm. 199-2018), se resuelve la oposición a la ejecución formulada por las dos entidades frente a las que se dirigía la ejecución, Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., después de hacerse celebrado una vista el día anterior. El razonamiento jurídico segundo de dicho auto también considera extemporánea la oposición a la ejecución. Sin embargo, a renglón seguido, decide entrar a examinar las causas de oposición a la ejecución aducidas por las dos entidades frente a las que se dirige el procedimiento y termina por desestimarlas en el razonamiento tercero.

Los dos autos parecen convivir. Sin embargo, no puede dejar de expresarse en este punto que, si no fuera por el hecho de que la resolución que aparece numerada fue firmado con anterioridad en la misma mañana del 3 de julio de 2018, su mayor amplitud, al abordar las dos oposiciones a la ejecución formuladas por las únicas dos entidades contra las que se dirigía el procedimiento y al examinar el fondo de las causas de oposición, podría inducir a pensar que tal resolución dejó sin efecto el otro auto, contra el que se dirige este recurso de amparo y que bien pudo obedecer a un mero error en el trámite. Pero si es ya difícil explicar la existencia de estos dos autos, lo que resulta incomprensible es su pervivencia en el tiempo, situación propiciada por el comportamiento procesal de las partes, lo que incluye a la ejecutante, que tampoco puso la situación en conocimiento del juzgado para que, por vía de aclaración, corrección de errores o nulidad, diera una solución al dislate provocado.

Por lo que nos consta, Penrei Inversiones, S.L., recurrió en reposición el primero de tales autos y, una vez desestimado dicho recurso por auto 14 de septiembre de 2018, interpuso recurso de amparo y de revisión en vía judicial ordinaria.

Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso recurso de revisión y posterior apelación contra el segundo auto, hallándose en tramitación el mismo en el momento en que se presentó en este tribunal la demanda que da origen al recurso de amparo que ahora nos ocupa, cuando la eventual estimación del recurso de apelación interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., prestataria e hipotecante, con acogida de cualquiera de las causas de oposición a la ejecución, hubiera surtido también efecto respecto de la entidad aquí recurrente, contra la que se dirigía el procedimiento de ejecución hipotecaria en su exclusiva calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado inscrito en el registro de la propiedad con posterioridad al gravamen que se ejecuta.

La subsidiariedad del recurso amparo quedó comprometida.

6. Téngase, finalmente, en cuenta que Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., es prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., mera titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado inscrito con posterioridad. Su singular posición procesal aparece definida por el art. 659 LEC —por remisión del art. 689.2 LEC— y se concreta, valorando su interés en la conservación de su derecho inscrito (art. 674 LEC), en la toma de conocimiento de la ejecución y la posibilidad de subrogarse en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho para el caso de que abone antes del remate el importe del crédito con los intereses y las costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del registro.

Por tanto, la estimación, con ocasión del recurso de apelación, de cualesquiera de los motivos de oposición a la ejecución formulada por la ejecutada prestataria titular registral del dominio del inmueble —que invocó litispendencia, defectuosa liquidación de la deuda y carácter abusivo de determinadas cláusulas del préstamo hipotecario— habría de producir un efecto inmediato en la esfera de la demandante de amparo, bien al sobreseerse el procedimiento o bien al minorarse el importe de la cantidad por la que se sigue la ejecución principal. Debe insistirse en que su interés, como titular de un derecho real inscrito con posterioridad, radica en la evitación de que el remate del bien hipotecado determine la cancelación de su derecho en virtud del principio de purga de las cargas posteriores (art. 674 LEC citado). La tutela de tal interés, fruto del cual es la especial posición procesal reconocida por la ley, se hallaba en trámite ante la jurisdicción ordinaria, pendiente de recurso de apelación, al tiempo de interponerse el recurso de amparo. De este modo, la eventual estimación de dicho recurso de apelación interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., hubiera privado de objeto al recurso de amparo al eliminar el gravamen, perjuicio o afectación negativa a su esfera de intereses, que legitima a la mercantil recurrente para interponerlo.

En suma, no estaba definitivamente resuelta la controversia en la vía judicial ordinaria al interponerse el recurso de amparo, lo que debió conducir a su inadmisión.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 134/2020, de 23 de septiembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:134

Recurso de inconstitucionalidad 4178-2019. Interpuesto por el Gobierno Vasco en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores.

Competencia sobre asistencia social y poder de gasto: nulidad de los preceptos legales que imponen la modalidad y momento temporal de pago del bono social térmico, regulan las obligaciones informativas de los comercializadores de referencia y centralizan la gestión y pago del bono social térmico con cargo a los presupuestos generales del Estado de 2019 (STC 13/1992).

1. Las comunidades autónomas tienen competencia para diseñar su propia política de asistencia social, sin perjuicio de las competencias que al Estado correspondan en virtud del artículo 149.3 CE, del art. 150.3 CE o, en su caso, del art. 149.1 CE (STC 146/1986) [FJ 4].

2. El reconocimiento de la existencia de problemáticas sociales que requieran un tratamiento global no tiene por qué llevar a negar la competencia de la comunidad autónoma para gestionar la problemática de que se trate dentro de su territorio (SSTC 146/1986 y 36/2012) [FJ 4].

3. La legitimidad constitucional del régimen normativo y de gestión de las subvenciones fijado por el Estado depende de las competencias que el Estado posea en la materia de que se trate, debido a que la subvención no es un concepto que delimite competencias (STC 13/1992) [FJ 5].

4. El Estado tiene la capacidad para poner su poder de gasto al servicio de una política de asistencia social, en el ejercicio soberano de la función legislativa presupuestaria, sin perjuicio de que corresponda a la comunidad autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia social (STC 26/2013) y, por ende, ciertas facultades de regulación y ejecución de esas ayudas (STC 78/2014) [FJ 5].

5. Es competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional -objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso-; y, dentro de la competencia autonómica se sitúa lo atinente a su gestión -tramitación, resolución y pago de las subvenciones-, y las normas procedimentales *ratione materiae* que deben dictar las comunidades autónomas competentes en el correspondiente sector material respetando las reglas del procedimiento administrativo común (STC 13/1992) [FJ 5].

6. La regulación estatal no incluye ningún mecanismo destinado a asegurar que la ayuda se destine efectivamente a la finalidad para la que fue concedida, lo que reduce la necesidad de que el Estado, al regular los criterios de reparto, sea el que determine un aspecto que no es central en el régimen de la subvención, sino que está más directamente relacionado con la gestión autonómica, como es determinar la periodicidad del pago [FJ 6].

7. Conforme a la regulación del bono social térmico, no corresponde al Estado determinar los importes concretos de las ayudas a percibir por los beneficiarios ni proceder a su pago; al Estado compete calcular la distribución territorial del presupuesto disponible en el ejercicio y transferirlos a las comunidades autónomas competentes para su pago, para lo cual le es suficiente la información relativa al número de beneficiarios pertenecientes a cada zona climática y grado de vulnerabilidad, sin que le resulte necesario para la realización de dichas tareas establecer la obligación de remisión de información de modo detallado y centralizar su remisión en un órgano estatal [FJ 6].

8. La comunidad autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre asistencia social y el Estado no ha invocado título competencial suficiente, genérico o específico, sobre la misma; supuesto que excluye la posibilidad de gestión centralizada, pues esta solo es posible que tenga lugar cuando el Estado haya invocado y ostente algún título competencial (STC 13/1992) [FJ 6].

9. La garantía de la eficacia de la normativa estatal ha de cohonestarse con el respeto al principio de autonomía, de modo que las dificultades que pudieran existir no pueden ser alegadas para eludir competencias que constitucionalmente correspondan a una comunidad autónoma; el poder de gasto estatal en materia de ayudas o subvenciones públicas es siempre un poder instrumental que se ejerce ‘dentro’, y no ‘al margen’, del orden de competencias y de los límites que la Constitución establece (STC 13/1992) [FJ 6].

10. La declaración de infracción competencial en que incurre la disposición sobre gestión y pago de las ayudas de bono social térmico para el año 2019 no implica la de aquellas resoluciones que, al amparo de dicha disposición, han concedido o no las subvenciones cuestionadas, ya dictadas, notificadas y ejecutadas [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4178-2019 interpuesto por el Gobierno Vasco contra los arts. 9, 10 y 11, disposición adicional novena, disposición final tercera y anexo I del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro del Tribunal Constitucional el 4 de julio de 2019, el Gobierno Vasco interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 9, 10 y 11, disposición adicional novena, disposición final tercera y anexo I del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores.

El recurso se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación.

Se plantea un recurso de inconstitucionalidad de carácter competencial, puesto que, a juicio del Gobierno Vasco, los preceptos objeto de impugnación vulneran la competencia exclusiva que el art. 10.12 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV) atribuye a la comunidad autónoma en materia de asistencia social, no tienen el carácter de normas básicas en el sentido que la doctrina constitucional ha configurado la legislación básica y no se ajustan a la doctrina constitucional en materia de subvenciones.

La demanda analiza el objeto y finalidad del Real Decreto-ley 15/2018, indicando, tras describir su contenido, que se trata de una combinación de iniciativas y medidas que el Estado ubica en el objetivo de la transición energética y la protección de los consumidores.

En lo que concierne a los preceptos objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, relativos todos ellos al denominado bono social térmico, consistente en una ayuda económica directa destinada a los consumidores vulnerables para que puedan hacer frente a los gastos de calefacción, agua caliente o cocina, el escrito de recurso examina su posible encuadramiento material a partir de lo establecido en la disposición final tercera, que considera que las medidas se han dictado al amparo del art. 149.1.13, 14 y 25 CE. Se recuerda la doctrina constitucional acerca de los tres títulos competenciales estatales invocados por la norma, señalando que los preceptos impugnados, en cuanto tienen por finalidad el otorgamiento de ayudas directas para casos de necesidad a través del denominado bono social térmico, no se ajustan al contenido y alcance que ha atribuido la doctrina constitucional a los títulos competenciales estatales que se invocan para prestar amparo a la regulación impugnada.

Se recalca la distinta naturaleza del bono social eléctrico respecto a la del bono social térmico, en cuanto a su objeto, finalidad esencial y agentes intervinientes en su puesta en práctica. Cita al respecto la doctrina constitucional sobre el primero para resaltar que, en el caso del bono social térmico, no se cumplen las mismas condiciones, pues la única conexión entre ambos es la consistente en identificar como beneficiarios del bono social térmico a quienes también lo sean del eléctrico, pero sin que esto implique ninguna otra equivalencia o paralelismo en lo que se refiere al funcionamiento efectivo de ambas iniciativas. Se articula un programa de ayudas de carácter asistencial que nada tiene que ver con los derechos y las obligaciones derivadas de las relaciones entre los consumidores o usuarios y las empresas suministradoras de energía, ni tampoco con las consecuencias derivadas de los impagos del suministro eléctrico o de gas. Se trata únicamente de una medida de fomento cuyo objetivo es abordar situaciones de necesidad, es decir, un programa de marcado carácter social y asistencial. Tales diferencias determinan que las ayudas consistentes en el bono social térmico no puedan encuadrarse dentro de las reglas del art. 149.1.13 y 25 CE, toda vez que, por su naturaleza de ayudas públicas directas destinadas a paliar situaciones de necesidad de personas vulnerables, responden a lo que la doctrina constitucional ha definido como asistencia social, materia que corresponde en exclusiva a la comunidad autónoma del País Vasco. Competencia exclusiva que los preceptos impugnados rebajan a actividades de mera ejecución. Al respecto señala que la comunidad autónoma del País Vasco viene otorgando ayudas de carácter social equivalentes a la impugnada, en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de asistencia social.

Por ello, el recurso sostiene que el Estado despliega una actividad legislativa en un ámbito que tiene constitucionalmente vedado y con independencia de que las ayudas previstas sean compatibles con la percepción de otras. La demanda aplica al caso la doctrina constitucional en materia de subvenciones y ayudas públicas. A este efecto, el escrito de recurso cita la STC 13/1992 y señala que tratándose de una materia de competencia exclusiva de la comunidad autónoma y en la que el Estado no dispone de título competencial debería aplicarse el primero de los cuatro supuestos mencionados en el fundamento jurídico 8 de la mencionada STC 13/1992, conforme al cual cuando las cantidades consignadas por el Estado en sus presupuestos tienen como objeto y finalidad una materia de competencia exclusiva autonómica, el Estado debe limitarse a diseñar prioridades, territorializando los recursos para permitir la normación y gestión autonómicas. Nada de esto se ha hecho en los preceptos impugnados, puesto que su regulación resulta acabada hasta el punto que la única función que corresponde a las instancias autonómicas es efectuar los pagos de las ayudas en las cantidades previamente determinadas por órganos estatales.

La demanda cita la STC 178/2011, que interpreta el alcance del mencionado primer supuesto de la STC 13/1992, aludiendo también a los votos particulares formulados a dicha doctrina, que, no obstante, se ha aplicado en decisiones posteriores a las que alude la demanda. Se sostiene que, incluso aplicando la doctrina de la STC 178/2011 y posteriores, el tribunal ha reconocido que pueden producirse vulneraciones de las competencias autonómicas. Según la demanda, el Tribunal Constitucional ha estimado dichas vulneraciones referidas a aspectos tales como: requisitos adicionales de la concesión de las ayudas; atribución a órganos estatales de competencias de tramitación; procedimiento de concesión de las ayudas; tramitación, resolución, pago y reintegro de las ayudas; lugar y plazo de presentación de las solicitudes; criterios de adjudicación de las ayudas o fijación de un criterio orientador que impida el margen autonómico. Por el contrario, la doctrina constitucional ha considerado incluidos dentro de las competencias estatales aspectos tales como la definición de la ayuda, destino y finalidad; requisitos para el acceso a las ayudas; financiación de los programas o determinación de los beneficiarios.

Finalmente, el recurso aplica la doctrina expuesta a los preceptos impugnados. Así, el art. 9 es contrario a las competencias autonómicas. Su apartado primero fija las cuantías individualizadas de las ayudas a otorgar y determina la periodicidad del pago. El apartado segundo también incurre en esa vulneración competencial en la medida en que no deja margen alguno a la comunidad autónoma para determinar la cuantía de la subvención y fija los criterios de concesión y el baremo correspondiente a cada uno de los criterios. El art. 10.1 impide a los órganos autonómicos la determinación final del número de beneficiarios con el fin de racionalizar la gestión de las ayudas y su aplicación efectiva, evitando situaciones de sobrefinanciación procurando que la correcta gestión del sistema alcance a quienes lo necesitan, promoviendo una verdadera cohesión social. El apartado segundo de este mismo art. 10 confiere a un órgano estatal determinadas funciones asociadas a la distribución de ayudas; el apartado tercero impone el momento en el que ha de realizarse el pago; el apartado cuarto determina que en las comunicaciones y procedimientos relativos al programa del bono social térmico se especificará que la ayuda es otorgada con cargo al presupuesto del Ministerio de Transición Ecológica, lo que es un aspecto adjetivo vinculado a la gestión y a la tramitación de las ayudas. El apartado quinto invade las competencias autonómicas al pretender determinar las iniciativas a adoptar por la comunidad autónoma y el apartado sexto se refiere a aspectos relacionados también con las competencias autonómicas en los que permite la intervención de órganos estatales. El art. 11 recoge una parte del *iter* procedimental tendente a la cuantificación de las ayudas, por lo que se refiere a un aspecto relativo a la gestión de las ayudas, que debe ser de competencia autonómica.

Con carácter general, los arts. 9, 10 y 11 del Real Decreto-ley 15/2018 no respetan las facultades que, en relación con los programas de ayuda en materia de asistencia social, se han reconocido como competencia de las comunidades autónomas. En dichos preceptos se contempla una gestión completamente centralizada en el ámbito de la administración general del Estado, otorgando a las comunidades autónomas el papel de simples pagadoras de las ayudas, sin ninguna otra función que la de ejercer el papel de ejecutoras de las órdenes procedentes de órganos pertenecientes a la administración del Estado.

La disposición adicional novena centraliza, sin fundamento para ello, todos los aspectos relativos a la gestión y pago de las ayudas para el año 2019. Por último, la disposición final tercera se impugna por la inadecuación de los títulos competenciales que menciona para dar amparo a la regulación del bono social térmico en el Real Decreto-ley 15/2018.

2. Por providencia de 5 de septiembre de 2019 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través de la ministra de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2019 la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al tribunal el acuerdo de la mesa de la cámara por el que se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 18 de septiembre.

4. El abogado del Estado se personó en el proceso por escrito registrado el día 23 de septiembre de 2019, solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por diligencia de ordenación de la secretaría de Justicia del Pleno de 24 de septiembre de 2019.

5. Las alegaciones del abogado del Estado en las que interesa la desestimación del recurso se registraron en este Tribunal Constitucional el día 9 de octubre de 2019.

Expone en primer lugar los motivos que llevan al Gobierno a adoptar la regulación impugnada, pretendiendo responder a situaciones de vulnerabilidad en materia energética, tal como también se puso de manifiesto tanto en el debate de convalidación de la norma como en la memoria de impacto normativo.

En segundo lugar, se alega la inadmisibilidad del recurso en lo que respecta al art. 11, en cuanto que considera que este precepto queda fuera del acuerdo en el que el Gobierno Vasco decide interponer el recurso de inconstitucionalidad y del acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por el que se inician negociaciones para resolver las discrepancias suscitadas en relación con los arts. 9, 10, disposición adicional novena y disposición final tercera del Real Decreto-ley 15/2018. Se sostiene que, pese a que tanto en el acuerdo del Gobierno Vasco como en el de la comisión bilateral de cooperación se hace mención a “cualesquiera otros preceptos que, vinculados o no a los anteriores, infrinjan preceptos constitucionales o vulneren competencias de la comunidad autónoma de Euskadi”, tal fórmula no puede servir para dar cobertura a la impugnación del art. 11. Si el objeto del recurso de inconstitucionalidad viene determinado por el acuerdo para recurrir del órgano legitimado para ello, la exigencia de concreción de los preceptos impugnados, que para la demanda del recurso de inconstitucionalidad establece el art. 33.1 LOTC, debe regir para al acuerdo que expresa la voluntad de recurrir por el órgano legitimado para ello. Es decir, si la demanda en el recurso de inconstitucionalidad debe concretar el precepto o preceptos recurridos, con más razón debe hacerlo el acuerdo que expresa la voluntad del órgano legitimado para recurrir. Tampoco este art. 11 guarda relación con los preceptos impugnados, sino con el art. 8, y no se incluyó en el mecanismo previo de conciliación previsto en el art. 33.2 LOTC.

Analiza a continuación el encuadramiento competencial de la cuestión controvertida en el recurso señalando que nos encontramos en la materia asistencia social. Alude a la doctrina constitucional en materia de subvenciones (cita las SSTC 13/1992 y130/2013, entre otras) y menciona la conflictividad competencial en este ámbito, específicamente en materia de asistencia social, que ha dado lugar a una muy completa y reiterada doctrina constitucional que se recoge en las SSTC 178/2011, de 8 de noviembre; 21/2013, de 31 de enero; 40/2013, de 14 de febrero; 52/2013, de 28 de febrero; 70/2013, de 14 de marzo, y 33/2014, de 27 de febrero. De acuerdo con ello, si el encuadramiento competencial de la controversia en el régimen de distribución de competencias es el de la asistencia social, desde el punto de vista de la competencia para la regulación de las subvenciones se incardinará en el supuesto a) de la STC 13/1992, incluyendo en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional (objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso), mientras que se sitúa dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos.

Con arreglo a tales premisas se examinan los preceptos impugnados.

Respecto al art. 9 y anexo I señala que el escrito de demanda se centra en argumentar que la determinación de la cuantía de la ayuda directa, y la previsión de pago único de la ayuda en el primer trimestre, vulneran la competencia autonómica de gestión de las ayudas en materia de asistencia social. Al respecto señala que la doctrina que cita la demanda se refiere a supuestos en los que las ayudas se otorgan en régimen de concurrencia competitiva en las que la determinación de la cuantía de la subvención, forma parte de la competencia de gestión autonómica, a ella corresponde resolver la concurrencia entre actividades o proyectos, de manera que la cuantía concreta no es un elemento central del régimen de ayudas. No sucede esto con el bono social térmico, que constituye una ayuda directa a consumidores vulnerables para subvenir a su gasto en invierno, de modo que tanto los elementos utilizados para la cuantificación de la ayuda, como el momento de su pago constituyen un aspecto central del régimen subvencional para que la ayuda sirva a su función. Resulta necesaria la colaboración estatal para el establecimiento de la cuantía de la ayuda, habida cuenta de que esta depende de dos factores fundamentales: el crédito disponible en los presupuestos generales del Estado y el número de beneficiarios pertenecientes a cada zona climática y grado de vulnerabilidad. El anexo I, a su vez, determina los coeficientes de reparto en función de la zona climática; el grado de vulnerabilidad, siendo estos los dos únicos criterios para ponderar la intensidad de la ayuda que deben corresponder a valores únicos para todo el territorio nacional. El gasto térmico de cada hogar depende esencialmente de la zona climática en la que se ubica; el grado de vulnerabilidad del beneficiario permite considerar las circunstancias personales del mismo, determinando un mayor grado de necesidad de la ayuda para abonar las facturas. De este modo, no es posible establecer las bases de la ayuda y no determinar los coeficientes de reparto, puesto que se crearía una situación en la que beneficiarios pertenecientes a distintas comunidades autónomas pero ubicados en la misma zona climática y con el mismo grado de vulnerabilidad, percibirían diferentes cuantías de la ayuda a pesar de tener un gasto térmico equivalente.

La previsión de un pago único en el primer trimestre también tiene naturaleza material y sustantiva, que resulta un aspecto central en el régimen de la ayuda, por estar ligado al cumplimiento de su propia finalidad, es decir, aliviar el incremento de la factura energética de los hogares, especialmente en los meses de invierno, en la parte de la misma destinada a calefacción, agua caliente sanitaria o cocina.

En cuanto al art. 10, señala que la demanda solo argumenta sobre la inconstitucionalidad del requisito de pago en el primer trimestre, previsto en el apartado tercero, y la exigencia del apartado cuarto de que en las comunicaciones y procedimientos se especifique con claridad que la ayuda es otorgada con cargo al presupuesto del Ministerio para la Transición Ecológica. Respecto al apartado tercero, ya se ha señalado que es un aspecto central de la ayuda. El apartado cuarto sobre la necesidad de informar del carácter estatal de la financiación es exigencia de los principios esenciales en materia de gasto público de publicidad y transparencia, por lo que no se aprecia la invasión competencial denunciada. Por su parte, los apartados quinto y sexto tampoco vulneran las competencias autonómicas. El primero reconoce expresamente la competencia autonómica para ampliar la cuantía otorgada con cargo a sus propios presupuestos y el apartado sexto se limita a prever la remisión de un informe detallando las ayudas otorgadas, las renuncias registradas, el grado de cofinanciación que se haya producido y los remanentes que se pudieran haber generado, a los efectos de su consideración en el cálculo del reparto del siguiente ejercicio.

Subsidiariamente a lo sostenido respecto a la inadmisión del recurso respecto del art. 11, el abogado del Estado señala que no es posible remitir el listado allí previsto a cada una de las comunidades autónomas. No sería posible conocer el número de beneficiarios y transferir los importes a las comunidades autónomas sin conocer los pertenecientes a cada zona climática y grado de vulnerabilidad. Los requisitos técnicos del envío y el tratamiento de la información recibida deben realizarse de manera centralizada, con el fin de garantizar que los comercializadores de referencia no tengan que preparar diversos archivos informáticos y comprobar que cada beneficiario solo percibe la ayuda una única vez y por un único domicilio.

La gestión centralizada para el año 2019 que deriva de la disposición adicional novena se justifica por el abogado del Estado en necesidades excepcionales derivadas de la adecuada tramitación administrativa de la ayuda respecto a cuestiones tales como la información a los potenciales beneficiarios, la recepción de las solicitudes o la realización del pago. En sucesivos ejercicios las comunidades autónomas comunicarán a los potenciales beneficiarios su condición como tales y les facilitarán igualmente los canales autonómicos para renunciar a la ayuda o modificar los datos bancarios. Asimismo, las comunidades autónomas podrán realizar las verificaciones que consideren pertinentes sobre el cumplimiento de las condiciones de acceso a la ayuda por parte de los potenciales beneficiarios. Como resultado de este proceso, las comunidades autónomas determinarán el listado final de beneficiarios realizando, finalmente, el pago de la ayuda.

Por último, el abogado del Estado estima que la disposición final tercera aborda títulos competenciales respecto a otras previsiones del Real Decreto-ley 15/2018 no controvertidas en el presente procedimiento, por lo que no resulta necesario pronunciamiento al respecto.

6. Por providencia de 22 de septiembre de 2020 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco contra los arts. 9, 10 y 11, disposición adicional novena, disposición final tercera y anexo I del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores.

Los preceptos impugnados regulan determinados aspectos de la ayuda directa denominada bono social térmico que se establece en el citado Real Decreto-ley 15/2018. El art. 9 se refiere a los criterios de distribución de la ayuda del bono social térmico entre los beneficiarios; el art. 10, al procedimiento para la determinación y pago del importe de la ayuda; y el art. 11 a las obligaciones de los comercializadores de referencia respecto a la determinación del importe y el pago de la ayuda. La disposición adicional novena regula la gestión y pago de esta ayuda en el año 2019; la disposición final tercera expresa los títulos competenciales a cuyo amparo se dicta el Real Decreto-ley 15/2018; y el anexo I se refiere a la metodología para el cálculo de la cuantía de la ayuda anual a asignar a cada uno de los beneficiarios del bono social térmico.

Se trata de un recurso de inconstitucionalidad de carácter competencial, puesto que, a juicio del Gobierno Vasco, los preceptos objeto de impugnación vulneran la competencia exclusiva que el art. 10.12 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV), atribuye a la comunidad autónoma en materia de asistencia social y no se ajustan a la doctrina de este tribunal en materia de subvenciones y ayudas públicas. El abogado del Estado ha negado la vulneración competencial expuesta, argumentando que los preceptos recurridos responden a un adecuado ejercicio de la potestad de gasto estatal en materia de asistencia social, tal como dicha potestad ha sido configurada por la doctrina constitucional.

2. *Delimitación del objeto del recurso*.

Debemos, en primer lugar, delimitar el objeto del proceso y al efecto resolver la solicitud de inadmisión parcial en relación con el art. 11 deducida por el abogado del Estado.

Alega que el recurso debe ser inadmitido en lo que respecta a dicho art. 11, en cuanto que considera que este precepto, pese a que se ha impugnado en la demanda, en realidad no se contempla en el acuerdo en el que el Gobierno Vasco decide interponer el recurso de inconstitucionalidad y tampoco en el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco por el que se decidió, a iniciativa del Gobierno Vasco, aplicar el procedimiento previsto en el art. 33.2 LOTC.

Es doctrina consolidada de este tribunal que en los supuestos en que se acuda al trámite conciliatorio previo contemplado en el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el marco de la discrepancia o controversia es el que se establece “en el acuerdo sobre iniciación de las negociaciones, que es objeto de publicación oficial y se comunica al Tribunal Constitucional. Este acuerdo es el que desempeña una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior” (por todas, STC 43/2017, de 27 de abril, FJ 2). Es, pues, necesario examinar el contenido del citado acuerdo.

Concretamente, el punto 1 del acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 5 de diciembre de 2018, que fue objeto de publicación oficial (“Boletín Oficial del Estado”, núm. 18, de 21 de enero de 2019), contempla el inicio de negociaciones para resolver las discrepancias suscitadas en relación con:

“[L]os siguientes preceptos del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores:

– Artículos 9 y 10, sobre criterios de distribución de la ayuda del bono social térmico y sobre procedimiento para la determinación y pago del importe de la ayuda, respectivamente.

– Disposición adicional novena, sobre gestión y pago de las ayudas de bono social térmico para el año 2019.

– Disposición final tercera, sobre títulos competenciales.

Así como contra cualesquiera otros preceptos que, vinculados o no con los anteriores, vulneren principios constitucionales o invadan competencias de la Comunidad Autónoma de Euskadi”.

El acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco es coincidente con la voluntad impugnatoria del Gobierno Vasco, acreditada de modo expreso en el previo acuerdo de 3 de octubre de 2018, por el que se autoriza la interposición del presente recurso. Dicho acuerdo, en el que también se decide “impulsar previamente el mecanismo previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional”, alude al recurso contra los arts. 9 y 10 así como contra las disposiciones adicional novena y final décima, añadiendo a continuación “así como contra cualesquiera otros preceptos que, vinculados o no con los anteriores, vulneren principios constitucionales o invadan competencias de la Comunidad Autónoma de Euskadi”. Expresión esta última que es la misma que emplea el posterior acuerdo por el que se pone en marcha el procedimiento de conciliación previsto en el art. 33.2 LOTC, en unos términos idénticos a la voluntad expresada por el legitimado para recurrir, lo que es, por otra parte, el presupuesto necesario para la aplicación del mecanismo de resolución de discrepancias previsto en el art. 33.2 LOTC.

Finalmente, como se expone en la demanda, las negociaciones desarrolladas en el seno de la comisión bilateral de cooperación no han dado como resultado la resolución de las discrepancias surgidas en relación con el Real Decreto-ley 15/2018, con la consecuencia de que el recurso se ha interpuesto contra los arts. 9, 10 y 11, disposición adicional novena, disposición final tercera y anexo I del Real Decreto-ley 15/2018.

Este tribunal ha declarado que la legitimación, esto es, la capacidad suficiente para ejercer la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 32.1 LOTC, se enlaza en el art. 32.2 LOTC con la existencia del “previo acuerdo adoptado al efecto”, de tal forma que la legitimación no puede ser negada, ni, en consecuencia, puede ser rehusado el pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida, salvo por inexistencia de la voluntad que se manifiesta. En efecto, con respecto a quien tiene la legitimación para ello “el ejercicio de la acción requiere la previa formación de la voluntad impugnatoria de acuerdo con las reglas de procedimiento interno propias del órgano en cuestión, y el recurso no será admisible cuando no se acredite la preexistencia de tal voluntad” (STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2).

Exigido para cada impugnación un previo acuerdo adoptado al efecto (art. 32.2 LOTC) la demanda no puede ampliar el objeto del recurso (por todas, STC 68/2018, de 21 de junio, FJ 2), cosa que no ha ocurrido aquí, ni tampoco instar la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia que es, cuando proceda, prerrogativa de este tribunal, “sin que pueda ser objeto de pretensión de parte” (STC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 2).

En este caso, el Gobierno Vasco, por su condición de legitimado para la interposición del recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC], es el único que puede determinar el alcance de su voluntad impugnatoria. Dicha voluntad ha quedado expresada en el precitado acuerdo de 3 de octubre de 2018, en los términos que ya se han expuesto y que coinciden con el acuerdo de ambas partes en el seno de la comisión bilateral de cooperación (en un sentido similar, STC 102/2018, de 4 de octubre, FJ 2). Por otra parte, habiéndose aplicado el procedimiento previsto en el art. 33.2 LOTC, es relevante a efectos de admisión del recurso, “el objeto señalado en el acuerdo adoptado en el seno de esa comisión a que se refiere la letra b) de ese mismo artículo 33.2 por los órganos competentes de las dos administraciones implicadas a fin de iniciar las negociaciones para la resolución de las discrepancias que las separan” (STC 65/2018, de 7 de junio, FJ 3). Objeto que, como ya hemos señalado, había quedado delimitado por relación al previo acuerdo del Gobierno Vasco, sin que, por otra parte, conste objeción alguna por parte de la administración general del Estado respecto a la forma de identificar el objeto de la negociación que reclama el art. 33.2 LOTC y que se plasmó en el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 5 de diciembre de 2018. Es clara, pues, la existencia del acuerdo en el que se pone de manifiesto la concertación de voluntades para aplicar el procedimiento previsto en el art. 33.2 LOTC, el contenido de dicho acuerdo y su adopción conforme a las exigencias del mencionado precepto. Y en dicho acuerdo se identifica como posible objeto de la negociación, y, por tanto, de un eventual recurso de inconstitucionalidad, además de los arts. 9 y 10 y de las disposiciones adicional novena y final tercera del Real Decreto-ley 15/2018, “cualesquiera otros preceptos que, vinculados o no con los anteriores, vulneren principios constitucionales o invadan competencias de la comunidad autónoma de Euskadi”, expresión que, sin duda, incluye al art. 11 que, además, dado su contenido, guarda relación con los mencionados, en tanto que integrante de la regulación del bono social térmico.

En suma, por lo expuesto, no es posible sino concluir que, formulada la voluntad impugnatoria del Gobierno Vasco en los términos que ya han quedado aquí recogidos y cumplidos los requisitos del citado art. 33.2 LOTC, tal como aquí se han cumplido, la admisión del recurso resulta obligada [así, SSTC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 1 a); 111/2014, de 26 de junio, FJ 1 a); 59/2016, de 17 de marzo, FJ 2, y 17/2018, de 22 de febrero, FJ 2 a)]. Lo contrario incurriría en un rigorismo formal excesivo, porque podría “frustrar el interés público objetivo en que este tribunal desarrolle su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, y 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1, por todas), una vez ha sido puesta de manifiesto la voluntad impugnatoria por quienes constitucionalmente tienen atribuida tal legitimación” (STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3). Por lo demás, la demanda también satisface los requisitos de los arts. 33.1 y 85.1 LOTC, al identificar tanto el objeto del recurso como la *causa petendi*, elementos sin los cuales no resulta concebible el proceso.

Procede, en consecuencia, rechazar la petición de inadmisión parcial por extemporaneidad del recurso respecto del art. 11.

3. *Regulación del bono social térmico*.

Los preceptos impugnados se refieren al denominado bono social térmico por lo que resulta conveniente ahora referirse, siquiera brevemente, a su regulación.

El preámbulo del Real Decreto-ley 15/2018 justifica la creación del bono social térmico, en los siguientes términos: “Además de las referidas mejoras del marco vigente, se considera necesario ampliar la protección a otros usos energéticos, para lo que se crea un bono social para usos térmicos, que permitirá aliviar la factura energética de los hogares para los combustibles para calefacción, agua caliente sanitaria o cocina. Los consumidores vulnerables que estén acogidos al bono social de electricidad a 31 de diciembre de 2018, o que hayan presentado la solicitud completa antes de esa fecha y resulten beneficiarios, recibirán a lo largo del invierno un bono que les permitirá sufragar otros usos energéticos del hogar distintos de la electricidad. La cuantía del bono se modulará por la zona climática en la que se encuentre la vivienda y dependerá del grado de vulnerabilidad del hogar. Se prevé en el Real Decreto-ley que la gestión y el pago del bono social térmico corresponderá a las comunidades autónomas y las ciudades con estatuto de autonomía si bien con carácter excepcional, y dado el calendario en que nos hallamos, la necesidad de que el bono social térmico llegue a sus destinatarios en invierno exige que este ejercicio 2018 el pago de la ayuda será realizado por el Ministerio para la Transición Ecológica”.

El Real Decreto-ley 15/2018 crea, en su art. 5, este programa de concesión directa de ayudas destinadas a compensar la pobreza energética en consumidores vulnerables, en lo que respecta a energía destinada a calefacción, agua caliente sanitaria o cocina. Conforme al art. 6, el bono social térmico es compatible con la percepción de otras ayudas para la misma finalidad procedentes de cualesquiera administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, de las que pudieran beneficiarse los destinatarios de la ayuda. También es compatible con la percepción del bono social de electricidad. Esta ayuda se financia con cargo a los presupuestos generales del Estado y está condicionada a la disponibilidad presupuestaria fijada en cada año en la Ley de presupuestos generales del Estado para este concepto (art. 7). Los beneficiarios son aquellos consumidores que sean beneficiarios del bono social de electricidad, previsto en el art. 45 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, a 31 de diciembre del año anterior (art. 8). El cuestionado art. 9 prescribe que la cantidad consignada en la partida presupuestaria con cargo a la que se financie el bono social térmico se distribuirá entre todos los beneficiarios, determinándose la cuantía a percibir atendiendo al grado de vulnerabilidad, así como a la zona climática en la que se localice la vivienda y aplicando la metodología contemplada en el anexo I. El también impugnado art. 10 regula cuestiones relativas al procedimiento para la determinación y pago del importe de la ayuda y el art. 11 las obligaciones de los comercializadores de referencia en punto a la remisión de información para determinar el importe de la ayuda y proceder a su pago. Finalmente, la disposición adicional novena fija un régimen específico para la gestión y pago de las ayudas con cargo a los presupuestos generales del Estado para el año 2019.

4. *Encuadramiento competencial*.

De acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 87/2016, de 26 de abril, FJ 3), la resolución de aquellas controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate, para lo cual hay que examinar el contenido concreto de las disposiciones objeto de recurso. Su resolución exige, por tanto, la realización del encuadramiento de las ayudas cuestionadas en la materia que corresponda, a fin de determinar si, a la vista de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se han producido las vulneraciones denunciadas.

Las partes en este proceso no discrepan sobre el encuadramiento competencial de la ayuda controvertida, ya que coinciden en afirmar que estamos ante subvenciones dirigidas a financiar programas en materia de asistencia social, criterio que comparte este tribunal.

El preámbulo del Real Decreto-ley 15/2018 confirma este apreciación al afirmar que “al configurarse el bono social térmico como una ayuda directa con cargo a los presupuestos generales del Estado, y ser considerado por lo tanto como una actuación que cabe encuadrar en materia de asistencia social, competencia que ha sido asumida estatutariamente por todas las comunidades autónomas, corresponde su gestión por ello a las comunidades autónomas, sin perjuicio de la competencia del legislador estatal para establecer los criterios y metodología para el reparto y cálculo de la ayuda unitaria”.

El objeto de las ayudas impugnadas y el modo en que han sido configuradas por el legislador estatal lleva a la misma conclusión. Se trata de ayudas directas derivadas del presupuesto del Estado que se otorgan a todos aquellos que sean beneficiarios del bono social de electricidad (art. 45 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico y Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica). Precisamente las diferencias en la configuración de este bono social térmico son las que hacen que su encuadramiento competencial sea diferente de aquel que, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 3) es aplicable al bono social eléctrico, en cuanto integrante del bloque normativo relativo al establecimiento de las condiciones de acceso y suspensión del suministro de energía eléctrica y cuyo coste, conforme establece el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, será asumido por las matrices de los grupos de sociedades que desarrollen la actividad de comercialización de energía eléctrica, o por las propias sociedades que así lo hagan si no forman parte de ningún grupo societario. A diferencia del anterior, con el bono social térmico se articula un programa de ayudas de carácter asistencial con cargo al presupuesto estatal que nada tiene que ver con los derechos y las obligaciones derivados de las relaciones entre los consumidores o usuarios y las empresas suministradoras de energía, ni tampoco con las consecuencias derivadas de los impagos del suministro eléctrico o de gas.

La vinculación a la asistencia social de las ayudas objeto del presente proceso se ve confirmada por el hecho de que, aun configuradas como “destinadas a paliar la pobreza energética en consumidores vulnerables, en lo que respecta a energía destinada a calefacción, agua caliente sanitaria o cocina”, lo cierto es que no hay mecanismo alguno en la norma para asegurar que los fondos otorgados se destinan por sus perceptores a la finalidad prevista, lo que acentúa todavía más el carácter asistencial de esta ayuda, en cuanto destinada a determinados beneficiarios en situación de vulnerabilidad.

Por tanto, las ayudas previstas en las disposiciones objeto de recurso son encuadrables en la materia asistencia social.

Este tribunal ya ha tenido ocasión de definir el alcance de la materia asistencia social cuando ha afirmado que “[a]tendiendo a las pautas de algunos instrumentos internacionales como la Carta social europea, la asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Se trata de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de esta. Entre sus caracteres típicos se encuentran, de una parte, su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, y, de otra, su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que estos sean. De esta forma, la asistencia social vendría conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

Establecido que la materia a la que se refieren las normas impugnadas es asistencia social, corresponde examinar la distribución de competencias sobre la misma que se deriva de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía para el País Vasco. La Constitución se refiere a la asistencia social en el art. 148.1.20 como una materia sobre la que las comunidades autónomas pueden asumir la competencia. Así lo ha hecho el País Vasco en el art. 10.12 EAPV, que caracteriza las competencias autonómicas en materia de asistencia social como exclusivas. Son “las comunidades autónomas las que tienen la competencia para diseñar su propia política de asistencia social, sin perjuicio de las competencias que al Estado correspondan en virtud del artículo 149.3, del art. 150.3 o, en su caso, del art. 149.1” (STC 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 5). Ahora bien, siendo esta “una materia compleja, que resulta central en un Estado social, las competencias exclusivas no pueden entenderse en su estricto sentido de exclusión de actuación en el campo de lo social, no solo de otros entes públicos, sino incluso de entidades privadas y, por supuesto, del Estado, ‘respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la comunidad autónoma’, especialmente en cuanto se refiera a ‘la existencia de problemas y de tratamiento de problemas que exceden del ámbito de la comunidad autónoma, en cuanto se trate de políticas de asistencia social, que solo tengan sentido en cuanto referidas al país en su conjunto’, si bien, el reconocimiento de la existencia de problemáticas sociales que requieran un tratamiento global no tiene por qué llevar a negar la competencia de la comunidad autónoma para gestionar la problemática de que se trate dentro de su territorio (STC 146/1986, FJ 5)” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

5. *Doctrina constitucional sobre subvenciones y ayudas públicas en materia de asistencia social*.

Una vez realizado el encuadramiento competencial, es preciso tomar en consideración la doctrina de este tribunal en relación con las subvenciones.

Doctrina que parte del principio de que “la legitimidad constitucional del régimen normativo y de gestión de las subvenciones fijado por el Estado depende de las competencias que el Estado posea en la materia de que se trate”, ya que “la subvención no es un concepto que delimite competencias” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 4). Por tanto, las diversas instancias territoriales ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas, de modo que si la materia o sector de la actividad pública a la que aquellas se dirigen son de competencia exclusiva del Estado, no se plantea ningún problema en cuanto a la delimitación competencial. Cuando, por el contrario, en tal materia o sector hayan asumido competencias en uno u otro grado las comunidades autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatuario de competencias, pues, de no ser así, el Estado restringiría la autonomía política de las comunidades autónomas y su capacidad de autogobierno” (STC 13/1992, FJ 7).

La doctrina al respecto quedó recopilada en la STC 13/1992 en la que este tribunal estableció un esquema de delimitación competencial entre el Estado y las comunidades autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público, resumido en cuatro supuestos generales. Como recordó la STC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 3, pese al carácter abierto del esquema en el que se insertan, esa doctrina sigue siendo referente constante tanto de nuestras decisiones posteriores como de las alegaciones de las partes en los procesos de constitucionalidad. Estos supuestos generales tratan precisamente de conciliar la distribución competencial existente en cada materia entre el Estado y las comunidades autónomas con la reconocida potestad subvencional de gasto público que ostenta el Estado. Potestad que ha sido reconocida cuando hemos afirmado de manera reiterada que “el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras” (por todas, STC 13/1992, FJ 7).

En el presente caso, puesto que la comunidad autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre asistencia social y ya hemos comprobado que las normas cuestionadas se insertan en dicho ámbito material, nos encontramos ante el primer supuesto recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992.

Dicho supuesto se refiere a los casos en los que “la comunidad autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno, genérico o específico, sobre la misma. El Estado puede, desde luego, decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero, de una parte, la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad. Por otra parte, esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la Hacienda autonómica, consignándose en los presupuestos generales del Estado como transferencias corrientes o de capital a las comunidades autónomas, de manera que la asignación de los fondos quede territorializada, a ser posible, en los mismos presupuestos generales del Estado”.

Ahora bien, el encuadramiento de la cuestión en el ámbito de la asistencia social ‘“no supone, no obstante, la imposibilidad para el Estado de financiar este tipo de acciones de fomento en materias atribuidas a la competencia exclusiva de las comunidades autónomas, pues […] el Estado tiene […] la capacidad para poner su poder de gasto al servicio de una política de asistencia social, en el ejercicio soberano de la función legislativa presupuestaria, sin perjuicio de que corresponda a la comunidad autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia social’ (STC 26/2013, FJ 6) y, por ende, ciertas facultades de regulación y ejecución de esas ayudas” (STC 78/2014, de 28 de mayo, FJ 6).

Una vez encuadrado el régimen de las subvenciones objeto de conflicto en el supuesto a) del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, debe recordarse la doctrina de este tribunal que, a partir de la STC 178/2011, de 8 de noviembre, FJ 7, con ocasión de un conflicto referido a subvenciones relativas al área de la asistencia social, y, por consiguiente, incluido en el primer supuesto del fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, ha declarado que “consideraremos incluida en la esfera de la competencia estatal la regulación de los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso— mientras que situaremos dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos, ya que es doctrina reiterada de este tribunal que ‘las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las comunidades autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común (por todas, STC 98/2001, de 5 de abril, FJ 8, con cita de la STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 32)’ (STC 188/2001, de 20 de septiembre)” (STC 87/2016, de 28 de abril, FJ 6, citando la STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 8).

6. *Resolución de la controversia*.

A partir del planteamiento competencial expuesto, debemos proceder ahora al examen de los distintos preceptos impugnados.

a) El art. 9 presenta la siguiente redacción:

“Artículo 9. Criterios de distribución de la ayuda del bono social térmico entre los beneficiarios.

1. La cantidad consignada en la partida presupuestaria con cargo a la que se financie el bono social térmico en cada ejercicio presupuestario se distribuirá, entre todos los beneficiarios del artículo 8, mediante la concesión de un pago único anual.

2. La cuantía a percibir por cada beneficiario se determinará atendiendo a su grado de vulnerabilidad según se defina en la normativa reguladora del bono social eléctrico, así como a la zona climática en la que se localice la vivienda en la que se encuentre empadronado, todo ello en aplicación de la metodología contemplada en el anexo I del presente Real Decreto-ley”.

La representación procesal del Gobierno Vasco considera que la fijación individualizada de las cuantías a otorgar que resulta de la aplicación de los criterios de concesión de las ayudas del apartado segundo en relación con el anexo I y también la determinación de la periodicidad del pago son contrarias a las competencias autonómicas. Por el contrario, según el abogado del Estado, los elementos utilizados para la cuantificación de la ayuda así como el momento de su pago constituyen un aspecto central del régimen subvencional para que la ayuda sirva a su función.

El bono social térmico depende en su configuración de dos factores: la disponibilidad presupuestaria expresada en el crédito incorporado al efecto en los presupuestos generales del Estado y el número de beneficiarios, determinado por relación a la regulación del bono social de electricidad contenida en la Ley 24/2013 y sus disposiciones de desarrollo. Cumpliéndose los requisitos previstos en la normativa citada, se tiene derecho a la percepción de la ayuda en una cuantía que viene determinada por la dotación de crédito existente y por la aplicación al beneficiario de los criterios objetivos para distribuir los fondos presupuestarios determinados por la norma. Estos criterios en función de los que se cuantifica la ayuda son dos: i) respecto al grado de vulnerabilidad de los beneficiarios, el ya mencionado Real Decreto 897/2017 incluye como elementos que definen la situación de vulnerabilidad el nivel de renta, el grado de discapacidad, el grado de dependencia y la minoría de edad y a partir de ellos identifica los colectivos destinatarios, en este caso, de las ayudas directas consistentes en el bono social térmico; ii) la zona climática en la que se encuentre la vivienda del beneficiario se determina en función de su altitud y la provincia en la que se ubique, teniendo en cuenta los seis intervalos de severidad climática invernal, de acuerdo con el apéndice B 3 del documento descriptivo “Climas de Referencia” del Código técnico de edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Así configurados, no se aprecia causa de inconstitucionalidad en cuanto a los requisitos que han de cumplir los beneficiarios de las ayudas, que son condiciones de otorgamiento de las ayudas que el Estado puede fijar. Lo mismo cabe decir en cuanto a las determinaciones del art. 9 en relación con los criterios a partir de los cuales se determina la cuantía de las ayudas, pues se trata de criterios objetivos de reparto que son esenciales para que la ayuda cumpla su finalidad. En este caso lo determinante es que no se trata de ayudas otorgadas en régimen de concurrencia competitiva, pues ni siquiera es necesaria la previa solicitud del beneficiario, ya que basta con el cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la ayuda. Y eso con independencia de que, al establecer un marco reglado que responde a valores únicos para todo el territorio nacional, se predetermine, en mayor o menor grado, el importe de la ayuda a percibir por los beneficiarios a partir del mínimo de 25 € previsto en el anexo I, quedando en todo caso garantizada la puesta a disposición de las comunidades autónomas de los fondos necesarios para el pago de las ayudas.

No sucede lo mismo con la previsión de que la ayuda ha de abonarse mediante la concesión de un pago único anual. No se trata de un aspecto central del régimen de la ayuda. Aun siendo conveniente que, tal como dice el preámbulo, se reciba a lo largo del invierno, no se puede obviar que estamos en un ámbito en el que la competencia estatal se limita a regular los aspectos centrales de la ayuda. Teniendo presente lo anterior, no es posible apreciar una relación directa con la finalidad que la ayuda persigue que justifique que esta previsión pudiera ser fijada por el Estado, en tanto que las necesidades a atender (gasto de energía destinada a calefacción, agua caliente sanitaria o cocina) pueden ser más acuciantes en unos u otros períodos del año, pero, al menos en dos casos, se extienden, obviamente, a todo el año. Además, ya se ha se ha señalado que la regulación estatal no incluye ningún mecanismo destinado a asegurar que la ayuda se destine efectivamente a la finalidad para la que fue concedida, lo que reduce la necesidad de que el Estado, al regular los criterios de reparto, sea el que determine un aspecto que no es central en el régimen de la subvención, sino que está más directamente relacionado con la gestión autonómica, como es determinar la periodicidad del pago.

En consecuencia, el inciso “mediante la concesión de un pago único anual” del apartado primero del art. 9 es contrario a las competencias autonómicas y, por ello, es inconstitucional y nulo.

b) El art. 10 dispone lo siguiente:

“Artículo 10. Procedimiento para la determinación y pago del importe de la ayuda.

1. El número total de beneficiarios del bono social térmico se determinará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, atendiendo al número total de consumidores que sean beneficiarios del bono social de electricidad previsto en el artículo 45 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, a 31 de diciembre del año anterior.

2. La gestión y el pago de las ayudas corresponderá a las comunidades autónomas y a las ciudades con estatuto de autonomía. A estos efectos, el Ministerio para la Transición Ecológica, a partir de la información a que hace referencia el artículo 11, calculará la distribución territorial del presupuesto disponible en el ejercicio para este fin y transferirá los importes a las administraciones competentes para su pago, junto con la información de los beneficiarios y los importes que les corresponden de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores.

3. Las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía realizarán el pago de la ayuda a los beneficiarios durante el primer trimestre del año, en la forma que estimen más procedente de acuerdo a sus procedimientos, organización y el colectivo de beneficiarios, garantizando en todo caso la posibilidad de renuncia a la ayuda por parte de los beneficiarios que así lo soliciten.

4. En las comunicaciones y procedimientos que las administraciones competentes para la gestión y el pago establezcan en relación al bono social térmico, se especificará con claridad que la ayuda es otorgada con cargo al presupuesto del Ministerio para la Transición Ecológica.

5. Las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía podrán ampliar la cuantía otorgada con cargo a sus propios presupuestos, debiendo especificarse el porcentaje de cofinanciación de las administraciones participantes en las comunicaciones a que se refiere el apartado anterior.

6. Una vez realizado el pago, las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía remitirán en el primer semestre del año un informe a la Secretaría de Estado de Energía detallando las ayudas otorgadas, las renuncias registradas, el grado de cofinanciación que, en su caso, se haya producido y los remanentes que se pudieran haber generado, a los efectos de su consideración en el cálculo del reparto del siguiente ejercicio”.

El Gobierno Vasco cuestiona que corresponda al Estado la determinación de los beneficiarios prevista en el apartado primero, así como las funciones asumidas por un órgano estatal en el apartado segundo; la determinación del momento en el que ha de efectuarse el pago del apartado tercero; la previsión del apartado cuarto acerca de la necesidad de hacer constar que la ayuda es otorgada con cargo al presupuesto del Ministerio para la Transición Ecológica, así como la referencia del apartado quinto a la cofinanciación y también el apartado sexto. Considera que todos ellos se refieren a aspectos relacionados con la gestión de la ayuda que son contrarios a las competencias autonómicas en materia de asistencia social. El abogado del Estado defiende que todas estas previsiones se refieren a aspectos centrales de las ayudas previstas o bien se vinculan con el carácter estatal de la financiación, por lo que no vulneran las competencias autonómicas.

(i) El apartado primero, en cuanto relativo a la determinación de los beneficiarios conforme a lo previsto en la normativa reguladora del sector eléctrico, no vulnera las competencias autonómicas, puesto que se trata de uno de los aspectos centrales de la ayuda que el Estado puede legítimamente regular.

(ii) No plantea problema alguno desde la perspectiva competencial, antes al contrario, la previsión del apartado segundo de que el órgano estatal responsable de la ayuda proceda a la distribución territorial de los fondos a partir de la información disponible de los posibles beneficiarios de la misma y transfiera los importes correspondientes, teniendo en cuenta, además, que se trata de un programa de concesión directa de ayudas que se configura como una prestación dineraria directa, otorgada por la administración a aquellos consumidores que cumplen ciertos requisitos fijados en la norma, sin que medie solicitud por parte de estos. Sin embargo, la determinación concreta de los beneficiarios y de los importes que le corresponden a cada uno de ellos, aplicando los criterios previamente establecidos por el Estado es una función de naturaleza ejecutiva cuya reserva a un órgano estatal contraviene el orden constitucional de distribución de competencias. Es, por tanto, inconstitucional y nulo el inciso “junto con la información de los beneficiarios y los importes que les corresponden de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores”.

(iii) El apartado tercero impone a las comunidades autónomas que hagan efectivo el pago de la ayuda en el primer trimestre del año. Frente a lo que sostiene el abogado del Estado, no puede considerarse que se trate de un aspecto central del régimen de la ayuda. Si bien parte de las necesidades que se pretenden atender, como la de calefacción, pueden ser más intensas a lo largo del primer trimestre del año, se trata en el fondo de sufragar gastos de energía, ya sea esta en forma de calefacción, agua caliente sanitaria o cocina, atendiendo así las necesidades básicas de la vida cotidiana de los beneficiarios. A lo anterior se añade, como ya ha quedado apuntado, que la norma no regula mecanismo alguno para asegurar que los importes asignados a cada beneficiario se destinen efectivamente al fin previsto en el Real Decreto-ley 15/2018. Teniendo en cuenta que, conforme a la doctrina constitucional que ya se ha expuesto, el Estado puede regular los aspectos centrales de la ayuda, hay que considerar que el inciso “durante el primer trimestre del año” no forma parte de dichos aspectos, por cuanto no puede considerarse imprescindible para que cumpla su finalidad. Por tanto, cercena el margen necesario para que la comunidad autónoma pueda desarrollar sus competencias de gestión de las ayudas y es inconstitucional y nulo.

(iv) El apartado cuarto persigue el objetivo de asegurar el interés público, fortaleciendo la transparencia de la administración y facilitando el conocimiento de la gestión de los fondos públicos, dando así a conocer actuaciones administrativas concretas que interesan a un grupo determinado. Así, en cuanto medio para asegurar la difusión de la actividad de fomento desarrollada, ninguna tacha cabe imputar al precepto respecto de su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias, sin que se alcance a comprender en qué extremo esta previsión menoscaba o disminuye la competencia autonómica.

(v) El apartado quinto no condiciona las competencias autonómicas. La declaración de compatibilidad, que no es sino una consecuencia del origen estatal de los fondos, se remite a lo que disponga cada comunidad autónoma, que queda en libertad para decidir cofinanciar la ayuda o establecer, en su caso, otro tipo de subvenciones o ayudas que sean compatibles con el bono social térmico (art. 6 del Real Decreto-ley 15/2018).

(vi) Finalmente, no vulnera las competencias autonómicas el apartado sexto, por cuanto la remisión de un informe se inserta con naturalidad en las relaciones de colaboración que han de existir entre las administraciones públicas y, además, sirve al adecuado ejercicio de las facultades estatales en relación con el bono social térmico.

c) Conforme al art. 11, relativo a las obligaciones de los comercializadores de referencia:

“Con el único fin de poder determinar el importe de la ayuda del bono social térmico y proceder a su pago, los comercializadores de referencia deberán remitir a la Dirección General de Política Energética y Minas, antes del 15 de enero de cada año, un listado de aquellos de sus clientes que sean beneficiarios del bono social eléctrico a 31 de diciembre del año anterior, en el que conste la siguiente información.

i. Nombre y DNI del beneficiario.

ii. Domicilio completo, indicando vía, número, código postal y municipio.

iii. Si tiene la consideración de consumidor vulnerable severo o en riesgo de exclusión social.

iv. Datos de la cuenta bancaria”.

El Gobierno Vasco alega que este precepto recoge una parte del *iter* procedimental tendente a la concesión de las ayudas que se inserta en las competencias de gestión que deberían corresponder a la comunidad autónoma. El abogado del Estado entiende que la remisión de esta información y su tratamiento centralizado es necesario para garantizar la efectividad de la ayuda.

La impugnación debe ser estimada. Hay que tener presente que la información se solicita con “el único fin de poder determinar el importe de la ayuda del bono social térmico y proceder a su pago”, es decir, se vincula directamente a tareas de gestión que, como ya hemos señalado, exceden de las facultades estatales en relación con esta ayuda y se incluyen en las competencias autonómicas para gestionarla. Tampoco puede encontrar justificación por el hecho de que se trate de una información que el Estado precisa y que pueda ser puesta a disposición de las comunidades autónomas, pues sobre este aspecto el precepto guarda silencio. Conforme a la propia regulación del bono social térmico, no corresponde al Estado determinar los importes concretos de las ayudas a percibir por los beneficiarios, ni, mucho menos, proceder a su pago. Al Estado compete calcular la distribución territorial del presupuesto disponible en el ejercicio y transferirlos a las comunidades autónomas competentes para su pago, conforme al art. 9 y anexo I, para lo cual le es suficiente la información relativa al número de beneficiarios pertenecientes a cada zona climática y grado de vulnerabilidad, sin que le resulte necesario para la realización de dichas tareas establecer esta obligación de remisión de información de modo tan detallado y centralizar su remisión en un órgano estatal.

La inconstitucionalidad y nulidad del art. 11 conlleva también la del inciso “a partir de la información a que hace referencia el artículo 11” del art. 10.2.

d) La disposición adicional novena señala:

“Disposición adicional novena. Gestión y pago de las ayudas en concepto de bono social térmico con cargo a los presupuestos generales del Estado para el año 2019.

1. Excepcionalmente, la gestión y pago de las ayudas en concepto de bono social térmico que proceda otorgar con cargo a la partida presupuestaria que a tal fin se consigne en los presupuestos generales del Estado para el año 2019 se realizará directamente por el Ministerio para la Transición Ecológica en concertación con las comunidades autónomas conforme al procedimiento que se detalla a continuación.

2. Antes del 7 de enero de 2019, las comercializadoras de referencia remitirán a la Dirección General de Política Energética y Minas el listado de sus clientes que, a fecha 31 de diciembre de 2018, fueran beneficiarios del bono social eléctrico, junto con la información establecida en el artículo 11.1 del presente Real Decreto-ley. Las comercializadoras de referencia informarán igualmente de aquellas solicitudes del bono social eléctrico que se hayan presentado de forma completa antes del 31 de diciembre de 2018 y se encuentren pendientes de resolver.

3. Con arreglo a dicha información, el Ministerio para la Transición Ecológica informará a los consumidores de su condición de potenciales beneficiarios de la ayuda en concepto de bono social térmico, otorgándoles un plazo de diez días desde la recepción de la comunicación para que puedan ejercitar la opción de renuncia a la ayuda.

4. Antes del 31 de enero de 2019, las comercializadoras de referencia remitirán a la Dirección General de Política Energética y Minas el listado de los clientes que, como resultado de la tramitación de las solicitudes pendientes a 31 de diciembre de 2018, hayan resultado beneficiarios del bono social eléctrico con efectos anteriores a la fecha de 1 de enero de 2019.

5. El número total de beneficiarios del bono social térmico se determinará en función de los consumidores a los que se refieren los apartados segundo y cuarto de la presente disposición que no hubieran presentado renuncia a la ayuda en el plazo concedido. La cantidad consignada en la partida presupuestaria correspondiente se distribuirá entre todos los beneficiarios según la metodología prevista en el Anexo I del presente Real Decreto-ley.

6. La cantidad que con arreglo a lo dispuesto en el apartado anterior corresponda percibir a cada uno de los beneficiarios del bono social térmico será abonada por el Ministerio para la Transición Ecológica en forma de pago único mediante una transferencia bancaria”.

El escrito de interposición del recurso sostiene que esta disposición adicional centraliza, sin fundamento para ello, todos los aspectos relativos a la gestión y pago de las ayudas para el año 2019. Para el abogado del Estado la gestión centralizada tenía por objeto asegurar la disponibilidad de los fondos por parte de los beneficiarios, atendiendo a la fecha en la que se aprobó el Real Decreto-ley 15/2018.

Esta impugnación debe ser estimada. Puesto que la comunidad autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre asistencia social y el Estado no ha invocado título competencial suficiente, genérico o específico, sobre la misma, nos encontramos, como ya hemos señalado antes, en el primer supuesto recogido en el fundamento jurídico 8 a) de la STC 13/1992. Supuesto que excluye la posibilidad de gestión centralizada, pues esta solo es posible que tenga lugar cuando el Estado haya invocado y ostente algún título competencial. Al no cumplirse el presupuesto exigido por el supuesto cuarto de la STC 13/1992, FJ 8 d), para poder justificar la gestión centralizada, el relativo a que el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia, no es procedente entrar a examinar si se dan el resto de circunstancias que exige aquel apartado para justificar la gestión de subvenciones por el Estado (STC 87/2016, de 28 de abril, FJ 6, por todas).

Debe también recalcarse que es doctrina reiterada de este tribunal que “la garantía de la eficacia de la normativa estatal ha de cohonestarse con el respeto al principio de autonomía, de modo que […] las dificultades que pudieran existir [...] no pueden ser alegadas para eludir competencias que constitucionalmente correspondan a una comunidad autónoma (SSTC 25/2015, de 19 de febrero, FJ 5, y 178/2015, de 7 de septiembre, FJ 8)” (STC 100/2017, de 20 de julio). El poder de gasto estatal en materia de ayudas o subvenciones públicas “es siempre un poder instrumental que se ejerce ‘dentro’, y no ‘al margen’, del orden de competencias y de los límites que la Constitución establece” (STC 13/1992, FJ 6). En suma, lo que el Estado debió hacer fue instrumentar mecanismos que permitieran a las comunidades autónomas realizar la gestión de las ayudas, integrando su actividad del modo que resultase más adecuado, sin que a este tribunal le corresponda señalar ni el alcance ni la intensidad de los mecanismos que debieron ponerse en marcha al efecto.

Consecuentemente, la disposición adicional novena es inconstitucional, y nula.

e) La disposición final tercera se impugna por la inadecuación de los títulos competenciales que menciona para dar amparo a la regulación del bono social térmico en el Real Decreto-ley 15/2018.

Esta impugnación debe ser estimada, pues tanto la norma estatal como el abogado del Estado en sus alegaciones han ubicado la regulación del bono social térmico en la materia asistencia social “sin perjuicio de la competencia del legislador estatal para establecer los criterios y metodología para el reparto y cálculo de la ayuda unitaria”, en los términos de la doctrina constitucional (STC 178/2011, por todas).

Por tanto, la disposición final tercera es contraria a la Constitución, en el sentido de que los títulos competenciales que allí se citan no amparan a la regulación objeto del presente proceso.

7. *Alcance de la declaración de inconstitucionalidad*.

Llegados a este punto, antes del fallo, solo nos resta pronunciarnos sobre el alcance que tiene la vulneración de competencias en que, según hemos visto, incurren las disposiciones objeto de recurso. Por ello hay que tener en cuenta que “[l]a necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación pudiera afectar a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos, conduce a que la declaración de infracción competencial no implique la de aquellas resoluciones que ya hayan agotado sus efectos por referirse a un ejercicio económico cerrado” (STC 9/2017, de 19 de enero, FJ 3).

Consecuentemente, la pretensión del Gobierno Vasco respecto a la disposición adicional novena puede estimarse satisfecha mediante la declaración de la titularidad de la competencia controvertida, sin que la declaración de la infracción competencial implique la de aquellas resoluciones que, al amparo de dicha disposición adicional novena, han concedido o no las subvenciones cuestionadas, ya dictadas, notificadas y ejecutadas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco contra los arts. 9, 10 y 11, disposición adicional novena, disposición final tercera y anexo I del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores y en su virtud:

1º Declarar que son inconstitucionales y nulos los incisos “mediante la concesión de un pago único anual” del apartado primero del art. 9; “junto con la información de los beneficiarios y los importes que les corresponden de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores” y “a partir de la información a que hace referencia el artículo 11” del apartado segundo del art. 10 y “durante el primer trimestre del año” del apartado tercero del art. 10, así como el art. 11 del Real Decreto-ley 15/2018.

2º Declarar que la disposición adicional novena y la disposición final tercera del Real Decreto-ley 15/2018 son inconstitucionales en los términos de los fundamentos jurídicos 7 y 6 e), respectivamente.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 135/2020, de 23 de septiembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:135

Conflicto positivo de competencia 6116-2019. Planteado por el Gobierno de la Nación, en relación con el Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda su envío al Parlamento de Cataluña.

Competencias sobre relaciones internacionales: nulidad de los preceptos que vulneran la competencia estatal y no se ajustan a las estatutariamente asumidas por la Generalitat de Cataluña, inconstitucionalidad de los objetivos de internacionalización de infraestructuras portuarias y aeroportuarias de titularidad estatal e interpretación conforme de las referencias a “Cataluña como actor reconocido en el mundo”. Voto particular.

1. Del principio de lealtad deriva un deber de colaboración e información que debe presidir las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas y que es concreción, a su vez, de un deber general de fidelidad a la Constitución; este principio de colaboración y lealtad constitucional postula la adopción de procedimientos de consulta, negociación o, en su caso, la búsqueda del acuerdo previo (STC 13/2007) [FJ 4].

2. La ausencia de una reserva expresa de las competencias del Estado sobre política exterior *ex* art. 149.1.3 CE no determina la inconstitucionalidad de una norma, toda vez que la incorporación expresa de cláusulas de salvaguardia de competencias estatales no es exigible en términos constitucionales (STC 31/2010) [FJ 6].

3. Si el silencio debiera comportar la negación de las competencias estatales, dicha negación sería contraria al principio de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas, implícito en el sistema de autonomías (STC 40/1998); del simple silencio respecto de las competencias y potestades estatales no se infiere con carácter ineludible que no deban ser atendidas, ni su efectividad depende del expreso reconocimiento autonómico [FJ 6].

4. Las comunidades autónomas pueden emplear la técnica de la planificación de su actividad siempre que ello se responda a un ejercicio legítimo de sus competencias (SSTC 65/2018 y 128/2016); el contenido concreto de dicha planificación debe ajustarse a la delimitación competencial que resulta de la Constitución y el Estatuto de Autonomía [FJ 6].

5. El objeto y la finalidad de la ‘acción exterior de Cataluña’ han de ser entendidos dentro del marco constitucional y estatutario; en consecuencia esa acción exterior no puede significar en ningún caso la consideración de Cataluña como un sujeto de Derecho internacional, cualidad de la que carece como ente territorial (SSTC 165/1994, 31/2010 y 228/2016) [FJ 7].

6. Otorgar a la comunidad autónoma una apariencia de subjetividad internacional y prever una participación que no se limita a promover intereses en este ámbito, directamente relacionados con el ejercicio de las competencias propias estatutariamente asumidas, supera el límite que supone la proyección exterior y afecta al principio de unidad de acción en el exterior, conforme al art. 149.1.3 CE [FJ 7].

7. Induce a confusión, en el ámbito de las relaciones internacionales, el verdadero contenido y alcance de las actividades del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña y su relación con la política exterior española, de suerte que incurre en inconstitucionalidad y nulidad (STC 228/2016) [FJ 7].

8. La referencia al objetivo estratégico de “Posicionar Cataluña como actor reconocido en el mundo” ha de adecuarse a los términos de la STC 228/2016, de modo que en ningún caso puede ser entendida como una atribución de subjetividad internacional a esta comunidad autónoma [FJ 7].

9. La referencia a “instrumentos reglados de relaciones bilaterales existentes” ha de entenderse relativa a acuerdos de colaboración con proyección exterior que no tienen el carácter de tratados internacionales; acuerdos circunscritos al ámbito de competencias autonómicas y para la promoción de sus intereses, sin que puedan suscribirse por la comunidad autónoma con sujetos de derecho internacional, ni originar obligaciones frente a poderes públicos extranjeros, ni incidir en la política exterior del Estado, ni generar responsabilidad de este frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales, por ser ámbito reservado al Estado ex art. 149.1.3 CE [FJ 7].

10. El precepto sobre elaboración de un plan América Latina y el Caribe es inconstitucional y nulo en la medida en que no concreta los aspectos en que se pretende “consolidar y puntualizar” las relaciones con los países de dicha área, con lo que se está tratando de proyectar una imagen de acción exterior omnicomprensiva de cualesquiera aspectos de las relaciones con dichos países incompatible con los límites de la actuación autonómica, máxime cuando se trata de países con los que el propio texto reconoce la existencia de estrechos vínculos históricos y culturales [FJ 7].

11. Respecto a la regulación sobre identificación de oportunidades de colaboración con otros países del mundo, es inconstitucional la regulación sobre el análisis continuado de la situación internacional que permita dar respuesta a cambios políticos, económicos o sociales que tengan lugar en el exterior y puedan modificar el posicionamiento y relación que actualmente tenga Cataluña con estos, en la medida en que parte de la visión omnicomprensiva de la acción exterior autonómica que no se corresponde con sus competencias (STC 142/2018) [FJ 7].

12. La firma de convenios que puede realizar la comunidad autónoma está limitada a los suscritos con aquellos entes que carecen de subjetividad internacional y en ámbitos en los que se ostenten competencias, en todo caso sin menoscabar las estatales; en materia de inmigración y relaciones internacionales, tales límites no han sido respetados por la normativa autonómica impugnada [FJ 7].

13. El art. 149.1.20 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre puertos (STC 40/1998) y aeropuertos de interés general (SSTC 68/1984 y 204/2002), lo que impide a la Generalitat disponer sobre ellos; de esta suerte, las medidas incluidas en el plan relativas al “impulso” de la internacionalización “de los puertos de Cataluña” y “de los aeropuertos de Cataluña”, solamente pueden ser adoptadas, en el caso de los de interés general, por su titular que no es la comunidad autónoma, sino el Estado [FJ 8].

14. Los preceptos relativos a la “Internacionalización y ordenación del sistema portuario catalán” y a la “Internacionalización de los aeropuertos de Cataluña” son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias; si bien dado que, al referirse a puertos y a aeropuertos de Cataluña, pueden ser aplicables a infraestructuras de titularidad de otras administraciones públicas, no han de declararse nulos sino inconstitucionales, y por tanto, inaplicables, en cuanto a las infraestructuras de titularidad estatal (SSTC 5/2013 y 79/2019) [FJ 8].

15. El “Fomento de la conexión internacional del territorio mediante la infraestructura digital; priorización del despliegue de entornos de pruebas para el test del 5G, especialmente vinculados al desarrollo del Corredor 5G Mediterráneo y en sus diferentes ámbitos de aplicación -servicios sociales, salud, movilidad, ciudades inteligentes” y, por conexión, el inciso “y redes digitales de muy alta capacidad, de servicios y de una nueva industria asociados al desarrollo de la red 5G”- son inconstitucionales y nulos, en la medida en que incluyen en la acción exterior autonómica una materia sobre la que la comunidad autónoma carece de competencias sustantivas [FJ 8].

16. La Generalitat de Cataluña ostenta competencias sobre las materias sobre colaboración internacional de los cuerpos de seguridad y sobre herramientas y tecnologías de gestión de emergencias (arts. 132 y 164 EAC y SSTC 184/2016 y 58/2017), por lo que la mera previsión de la proyección exterior de dichas competencias autonómicas se ajusta a la doctrina constitucional, en el bien entendido que tales líneas de colaboración internacional en ningún caso pueden originar obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, pues esto forma parte de las relaciones internacionales reservadas al Estado ex art. 149.1.3 CE (STC 87/2019) [FJ 8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 6116-2019, promovido por el Gobierno de la Nación, contra el Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda su envío al Parlamento de Cataluña. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal Constitucional el día 28 de octubre de 2019 el abogado del Estado, en la representación que ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra el Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda su envío al Parlamento de Cataluña.

El Abogado del Estado invoca el art. 161.2 CE, en relación con el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación del acuerdo impugnado.

Los motivos del conflicto son, resumidamente expuestos, los siguientes:

El plan, adoptado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña mediante el Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, publicado en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” núm. 7906, de 28 de junio de 2019, y al que el referido acuerdo se remite al “disponer la publicación de este acuerdo en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña”, excepto el anexo —que es en el que se incluye el contenido material del plan—, se encuentra alojado en la web del Departamento de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia, tanto en castellano como en catalán, inglés y francés. Este plan identifica y define las prioridades y objetivos que deberían guiar las relaciones exteriores del Gobierno de Cataluña y sus acciones en relación con la Unión Europea en los próximos cuatro años. Asimismo manifiesta la voluntad de Cataluña de fortalecer sus lazos con el resto del mundo y con los organismos internacionales y su compromiso con los objetivos de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible.

También manifiesta el documento que el plan proporciona al gobierno las herramientas que necesita para situar a Cataluña y su proyecto de futuro en el contexto de la agenda global.

A lo largo del texto se describen las acciones a desarrollar por la Generalitat para el cumplimiento de tales objetivos, agrupados en cuatro ejes denominados presencia, excelencia, influencia y compromiso.

Cada uno de estos ejes incluye una pluralidad de objetivos. Así, el eje 1, presencia, atiende a consolidar la estructura del gobierno en acción exterior, posicionar a Cataluña como un actor con reconocimiento en el mundo, dar apoyo a la internacionalización de las instituciones y a la sociedad civil catalana, informar sobre la realidad catalana en espacios de decisión y opinión internacional y acompañar a la comunidad catalana en el exterior.

Por su parte, el eje 2, excelencia, se refiere a la defensa de los intereses económicos y empresariales, la consolidación de Cataluña como referente internacional en conocimiento e innovación, el apoyo a la cultura y a la lengua catalanas como rasgos diferenciales de Cataluña en el mundo e internacionalizar el deporte catalán.

El eje 3, influencia, contiene los siguientes objetivos estratégicos: defender directamente los intereses de la Generalitat en Europa y en la Unión Europea, impulsar la visión mediterránea de Cataluña y extender la presencia catalana en los cinco continentes.

El último eje, compromiso, apunta a alcanzar el 0,7 por 100 en ayuda oficial al desarrollo, contribuir con un perfil propio en la superación de los grandes retos globales y reafirmar Cataluña como un país de acogida desde una perspectiva intercultural.

Cada uno de estos objetivos estratégicos detalla, a su vez, los correspondientes objetivos operativos e indicadores de medición, de cuya lectura conjunta se deriva la apreciación de elementos que son motivo de controversia competencial e impugnación.

Señalado lo anterior, el escrito de interposición del conflicto analiza los títulos competenciales en presencia, indicando que el art. 149.1.3 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, mientras el Estatuto de Autonomía de Cataluña se refiere en su título V a las relaciones institucionales de la Generalitat, centrando su capítulo II en las relaciones de la Generalitat con la Unión Europea (arts. 184 a 192) y su capítulo III en la acción exterior de la Generalitat (arts. 193 a 200).

El abogado del Estado recoge las premisas que, a su entender, derivan de la doctrina constitucional en relación con la acción exterior autonómica y que serían las siguientes: i) las comunidades autónomas, como parte del ejercicio de sus competencias materiales, pueden llevar a cabo actividades con proyección exterior, si bien con el límite de las reservas que la Constitución efectúa a favor del Estado, en particular, la prevista en el art. 149.1.3 CE; ii) la competencia estatal no puede identificarse con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior; iii) entre los elementos esenciales reservados al Estado se encuentran los relativos a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional, de manera que las relaciones internacionales objeto de la reserva contenida en el art. 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional, lo que supone que las actividades con proyección exterior que pueden llevar a cabo las comunidades autónomas deben entenderse limitadas a aquellas que no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a los poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de este frente a Estados extranjeros u organizaciones inter- o supranacionales; iv) dentro de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las comunidades autónomas, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que corresponde en exclusiva al Estado y v) la acción exterior de las comunidades autónomas, además de tener que ceñirse al ámbito material de sus competencias estatutarias, debe respetar el ejercicio por el Estado de sus competencias sobre relaciones internacionales y dirección de la política exterior.

La conclusión es que un ejercicio competencial autonómico que no se ciña al ámbito material propio, o un ejercicio que, aun ciñéndose a aquel, no se adecue a las medidas que regulan y coordinan las actividades con proyección externa de las distintas administraciones públicas y entre las cuales se encontrarían los principios que se establecen en la normativa estatal y las directrices, fines y objetivos de la política exterior fijados por el Gobierno en ejercicio de las funciones de coordinación atribuidas al Estado, además de exceder del ámbito de actuación de la Generalitat de Cataluña, puede suponer, tanto un menoscabo de las competencias del Estado en materia de relaciones internacionales reconocidas en el art. 149.1.3 CE, como una vulneración del principio de lealtad constitucional en el ejercicio de competencias propias.

La acción exterior autonómica ha de adecuarse a las directrices, fines y objetivos establecidos por el Gobierno en el ejercicio de su competencia de dirección de la política exterior (cita la STC 85/2016, de 28 de abril). Dentro de la competencia exclusiva estatal sobre relaciones internacionales se sitúa la posibilidad de que el Estado establezca medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las comunidades autónomas, posibilidad que tiene como finalidad evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las autoridades estatales. Medidas de coordinación que se han recogido en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado, y que suponen un complemento inherente a su competencia sobre relaciones internacionales *ex* art. 149.1.3 CE. Por lo tanto, si bien el ejercicio de las competencias propias de coordinación del Estado no puede suponer una sustitución en la definición autonómica de sus propias políticas, esa definición debe realizarse siempre en el marco de los principios generales establecidos por el Estado a través de sus competencias de coordinación. De todo ello se deriva que las comunidades autónomas están obligadas a que aquellos principios determinados por el Estado y que, de acuerdo con la Ley 2/2014, deben regir la acción exterior de los órganos constitucionales, las administraciones públicas y los organismos, entidades e instituciones de ellas dependientes, queden explícitamente recogidos en sus planes estratégicos de acción exterior, pues es en tales planes en donde se realiza y se concreta la definición de sus propias políticas con proyección exterior. Exigencia que encuentra su justificación en la facultad estatal de coordinación, ya que, si la fijación de directrices y objetivos es consustancial a cualesquiera tareas de dirección y coordinación, eso es aplicable, incluso con mayor intensidad, en el ámbito de la acción exterior del Estado, lo que implica, además de la fijación de esas directrices, la asunción explícita por parte de las comunidades autónomas en sus planes estratégicos de tales principios y directrices, a fin de asegurar que no haya disfunciones en el desarrollo de la política exterior del Estado.

Se alude a la doctrina de la STC 228/2016 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, pronunciamiento que el abogado del Estado entiende contradicho por el plan impugnado.

A continuación, se alega que en la elaboración y formulación del plan se ha prescindido completamente de tres principios fundamentales para el correcto funcionamiento del Estado autonómico reiteradamente formulados por el Tribunal Constitucional, que son los principios de lealtad constitucional, cooperación y coordinación. En el ámbito de las relaciones exteriores, la proyección de la acción de las comunidades autónomas no puede hacerse con menoscabo de las competencias estatales y ello implica que, en la fase de su elaboración y en su redacción definitiva, se respete el principio de lealtad institucional, ya que todo lo que haga la Generalitat de Cataluña, tiene proyección en el ámbito de las relaciones internacionales; de cooperación, en virtud del cual, el ejercicio de competencias en el que pueda existir cierta concurrencia, en el caso la política exterior, competencia exclusiva del Estado, y la acción exterior derivada de sus competencias, en el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, no puede ejercerse aisladamente.

El plan ha sido elaborado y aprobado sin ninguna consulta o mecanismo de cooperación con el Estado, a pesar de que es un hecho notorio que esta cooperación es necesaria. También se omite que el plan está sometido a la coordinación estatal, de manera que debió contemplar esa coordinación para evitar el menoscabo o perturbación de la política exterior de España. En este caso, la ausencia total de cualquier referencia, no a las competencias genéricas, sino a los principios de la ley estatal y a las directrices, fines y objetivos de la política exterior fijados por el Gobierno, menoscaba las competencias estatales, pues ignora las finalidades propias de la acción exterior española, configurando a Cataluña, en la práctica, como un ente independiente con objetivos propios al margen de los de la acción exterior del Estado. No cabe, a la hora de exigir un ejercicio competencial adaptado al principio de lealtad constitucional, abstraerse del contexto en el que se está desarrollando la acción exterior de Cataluña, tal como se recoge en la documentación que acompaña a la demanda.

En el plan se observan abundantes elementos que reflejan un menoscabo de la función de coordinación del Estado. Así, destaca la ausencia de menciones a aquellos instrumentos normativos estatales que tienen implicaciones en la acción exterior que pueden desarrollar las comunidades autónomas, la ausencia de menciones a los otros sujetos de la acción exterior del Estado y la ausencia de menciones a la necesidad de coordinar la acción exterior de Cataluña con la política exterior española y su acción exterior, así como con las estrategias y planes relevantes. En segundo lugar, tal omisión, y de hecho, el contenido del plan en sí, supone una vulneración del principio de lealtad constitucional, del que cabe extraer deberes concretos como la obligación autonómica de recoger aquellos principios que deben regir su acción exterior y que se encuentran establecidos por el Estado en ejercicio de su facultad de coordinación. En cuanto a su contenido, el plan refleja el contexto político en el que se aprueba, que es un plan vinculado a la proyección internacional de la continuación del proceso secesionista y que tiene en este ámbito exterior uno de sus elementos más importantes, en orden a afirmar la apariencia de un estado catalán, configurando una apariencia de “estructura de Estado”, que pretende como tal proyectarse al exterior, con manifiesta deslealtad a las instituciones y al ordenamiento jurídico estatal. Se observa en el texto un uso orientado del lenguaje, pues se utiliza el término país y en ningún punto se menciona que Cataluña es una comunidad autónoma o región de España, entre otros ejemplos, en particular los puntos 9 y 18, sobre el cuerpo diplomático y consular. La demanda destaca que la lectura del plan ofrece una proyección de Cataluña como estado, puesto que las competencias estatales son obviadas y se presenta a Cataluña como un sujeto internacional.

La impugnación del plan se produce en su conjunto, en la medida en que el plan está dotado de una “patente unidad de sentido”, y concebido íntegramente desde una resuelta posición de ajenidad a los principios contenidos en la Ley 2/2014 y en los que se debe enmarcar la acción exterior autonómica, lo que hace que no sea posible desgajar, una parte del plan para aislarla de la “patente unidad de sentido” que lo inspira.

Considera el abogado del Estado que no es posible desvincular el plan del contexto en el que se aprueba, en el que el Gobierno de la Generalitat de Cataluña emplea todos los medios a su alcance para la llamada internacionalización del *procés* y desarrolla una actividad conducente a dotar a Cataluña de una apariencia de sujeto internacional, para lo cual no duda en menoscabar la imagen exterior de España y omitir las previsiones constitucionales y legales que rigen la acción exterior del Estado. Recuerda también el abogado del Estado las circunstancias que condujeron a la aplicación del art. 155 CE en Cataluña. Todas estas circunstancias deben ser tenidas en cuenta en el enjuiciamiento constitucional, pues existen suficientes elementos para que el Tribunal aprecie que el plan no se ajusta a los valores y principios constitucionales entre los que se encuentran el respeto a las funciones de coordinación de la acción exterior atribuidas al Estado o el cumplimiento del principio de lealtad constitucional. Como elemento más reseñable del referido contexto se menciona el desprestigio de la imagen internacional de España que se intenta llevar a cabo desde la Generalitat de Cataluña y que se ha visto reflejado en una gran diversidad de actuaciones que, en el marco de la actividad institucional de la Generalitat, han llevado a cabo el presidente y los consejeros y lo propio sucede con las delegaciones de la Generalitat en el exterior. La demanda señala ejemplos de actuaciones en las que se habrían vulnerado las previsiones de la Ley 2/2014, en particular sus arts. 5 y 11.4.

Aunque el plan se impugna en su conjunto, en el escrito de interposición del conflicto se analizan aquellas partes de su contenido en las que, a juicio del abogado del Estado, se manifiestan claros menoscabos e invasiones competenciales. En este sentido se señalan los siguientes:

El plan insiste en la idea de que Cataluña procederá al establecimiento de relaciones con sujetos de Derecho internacional, cuestión que se aprecia en multitud de apartados, como el punto 7, respecto a los instrumentos reglados de relaciones bilaterales. El uso de la terminología, propia de las relaciones internacionales, vulnera la Ley 2/2014 y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, y genera la apariencia de que la comunidad autónoma puede suscribir acuerdos o convenios internacionales, siendo este un ámbito reservado al Estado, por lo que nos encontramos ante una cuestión que incide y genera confusión en la esfera internacional. También se cuestionan los puntos 8, 10, 11, 12, 93 y 94. Igualmente se discuten los puntos 76 y 77, pues se refieren a prioridades nacionales en política exterior que exceden de los ámbitos competenciales autonómicos, sin que se aluda para nada a las competencias estatales. En la misma línea se observa que la referencia al alineamiento de la Generalitat con planes de organismos internacionales o de la Unión Europea, que se ha de producir, en su caso, en un marco de concertación con el Estado en ejercicio de sus propias competencias (punto 81) o la participación en las iniciativas de reforma de la Unión Europea (punto 82). Igualmente, se encuentran más allá de las atribuciones propias de la Generalitat, el contenido del punto 107, que se refiere a la “intensificación de la incidencia en la agenda internacional de derechos humanos” y del 111, que alude a la contribución a la solución pacífica, dialogada, justa y duradera de los conflictos armados, incluidas las situaciones de extremismo violento, dando apoyo a los procesos de paz y postconflicto, para velar por los derechos de las víctimas y la sociedad a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. También se cita la referencia en el plan a la autodeterminación y el derecho de los pueblos, entre otros, en el punto 112, así como el punto 116, que declara Cataluña puerto seguro, al margen de las competencias estatales y de la Unión Europea y también el punto 9, al suponer una vulneración del art. 149.1.3 CE, de conformidad con lo declarado en la STC 228/2016, FJ 9. Igualmente se ha de cuestionar el punto 18, que se refiere a la “puesta en marcha del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña”, al que se encomienda la “consolidación de la reapertura y pleno funcionamiento del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña (Diplocat)”, pues entra en directa contradicción con la doctrina de la STC 228/2016. La demanda transcribe literalmente numerosos fragmentos del plan en los que, a su juicio, se pone de manifiesto la pretensión de construir una política exterior propia al margen de la estatal. Al hilo de lo anterior se cuestionan otros puntos concretos del plan, como los 8, 9, 10, 11, 60, 62, 63, 107, 108, 112, 113 y 115. Igualmente se transcriben informaciones obtenidas en la página web de la Generalitat, en las que se confirmaría el propósito de configurar a Cataluña como un estado soberano, generando confusión en las relaciones internacionales.

Adicionalmente, el abogado del Estado considera que el plan vulnera diversas competencias estatales reconocidas en diferentes apartados del art. 149.1 CE. Los puntos 49, al establecer el despliegue del *corredor mediterráneo* como eje de transporte multimodal; 50, que fija como objetivo concreto el impulso de la internacionalización de los puertos de Cataluña y potenciación de la posición de Cataluña en el transporte marítimo mundial, así como el impulso en la ordenación del sistema portuario catalán; 51, que contempla la internacionalización de los aeropuertos de Cataluña y 52, acerca del impulso y seguimiento de la implementación de la Red Transeuropea de Transporte, invaden las competencias atribuidas al Estado en los apartados 20, 21 y 24 del art. 149.1 CE. El punto 64 del plan, que recoge el “despliegue de infraestructuras digitales”, vulnera el título competencial del artículo 149.1.21 CE, por la cual se atribuye al Estado, de manera exclusiva, la competencia en materia de telecomunicaciones. El punto 106 del plan infringe las competencias estatales recogidas en el art. 149.1.13, 23 y 25 CE y el punto 114 prevé el “establecimiento de líneas de colaboración internacional para dar una respuesta efectiva ante amenazas en materia de seguridad, así como para identificar y desarrollar herramientas y tecnologías de gestión de emergencias”, lo que vulnera las competencias estatales que los apartados 4 y 29 del art. 149.1 CE atribuyen al Estado en materia de seguridad, incluyendo tanto la protección civil como la seguridad nacional.

Señala, por último, el abogado del Estado que la ejecución de los principios del plan está conduciendo a una situación de absoluta falta de respeto a las competencias estatales, con menoscabo grave de dichas competencias en cuanto se disponen todos los medios de la Generalitat de Cataluña con el objeto de difundir el proceso secesionista y su particular modo de entender la realidad política y jurídica de España. Para demostrar estas afirmaciones se acompaña una memoria USB en la que se recoge información que procede de la propia Generalitat de Cataluña en sus páginas web, donde se acredita la invasión y menoscabo de las competencias estatales y la clara infracción del principio de lealtad constitucional, enumerando múltiples actuaciones llevadas a cabo por la Generalitat en el exterior, la difusión de acusaciones graves contra el sistema judicial español, la adopción de iniciativas contrarias a la voluntad expresada por el Gobierno de España, la actuación constante de las delegaciones de Cataluña en el exterior, orientadas al desprestigio sistemático del Estado, y la creación de estructuras de Estado propias.

Concluye el escrito de interposición del conflicto señalando que es evidente que el plan impugnado y sus instrumentos trascienden las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña y tiene por finalidad la asunción de un estatuto para dicha comunidad autónoma que se equipara al de un sujeto de Derecho internacional, que se relaciona bilateralmente con Estados, y con una finalidad muy precisa, como es la utilización de su estructura administrativa para difundir el proceso soberanista o secesionista en el ámbito internacional, con claro perjuicio para la política exterior de España.

Por todo ello, se solicita la nulidad de todo el plan en la medida en que está dotado de una patente unidad de sentido, y por el hecho de estar concebido íntegramente desde una resuelta posición de ajenidad a la Constitución, a la política exterior y los principios contenidos en la Ley 2/2014 y los citados ámbitos competenciales sectoriales en los que se debe enmarcar la acción exterior autonómica.

2. Por providencia de 30 de octubre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022, desde el día 28 de octubre de 2019, fecha de interposición del conflicto, que será comunicado al presidente de la Generalitat de Cataluña. También, se acordó comunicar la interposición del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el citado acuerdo, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalidad de Catalunya”.

3. Mediante escrito registrado el 2 de diciembre de 2019, la abogada de la Generalitat de Cataluña presenta sus alegaciones solicitando se dicte sentencia en la que se desestime el conflicto y se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalitat de Cataluña. Mediante otrosí, solicita el levantamiento inmediato de la suspensión de vigencia de las disposiciones y actuaciones impugnadas.

La letrada de la Generalitat comienza su escrito aludiendo a la necesidad de delimitar el objeto del conflicto, señalando que debe restringirse al contenido del plan, sin extenderse a las otras actuaciones que cita el abogado del Estado, cuya mención en la demanda parece responder al intento de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre tales cuestiones, obviando que el objeto del conflicto debe responder a una controversia competencial. También se rechaza que tales actuaciones puedan ser tenidas en cuenta, a modo de contexto en el que se aprueba el plan, ya que se pretende que se enjuicie, no el plan mismo, sino el contexto en el que se adoptó. Por ello, si bien nada cabe objetar a que el análisis de los objetivos y medidas previstos en el plan tenga en cuenta, como contexto, los restantes objetivos y medidas que el plan prevé, eso no significa que el examen sobre la adecuación del plan al sistema de distribución de competencias tome como base un determinado contexto político. Con ello se pretende una interpretación forzada del plan, para así fundamentar la vulneración competencial, cuestión ya descartada por el tribunal en la STC 77/2017.

En segundo término, se afirma que el objeto de la impugnación es, en realidad, la omisión de una referencia explícita a la competencia estatal en materia de relaciones internacionales. De la ausencia de referencias a las normas estatales y de un determinado uso del lenguaje pretende derivarse la vulneración de las competencias estatales por menoscabo o por perturbación, al estimar que la ausencia de una referencia explícita a la competencia estatal supone poner en entredicho el ejercicio de dicha competencia. Se trata de una impugnación genérica que sostiene una supuesta perturbación de una competencia estatal, no porque el plan impugnado la cuestione o contradiga, ni siquiera porque defina un objetivo contrario a la política exterior del Estado, sino simplemente porque no incluye un reconocimiento expreso de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales.

A continuación, el escrito del Gobierno de la Generalitat de Cataluña expone el ámbito que corresponde a los planes estratégicos de acción exterior de la Generalitat, los cuales vienen a ordenar y estructurar las líneas de actuación exterior de las distintas consejerías para alcanzar, de forma coordinada, los objetivos comunes y propios de la acción exterior de la Generalitat, que son los de internacionalizar la estructura de la economía catalana (fomento de las exportaciones, búsqueda de nuevos mercados exteriores, captación de inversiones, modernización tecnológica...); dar visibilidad a Cataluña como entidad políticamente autónoma, como nacionalidad diferenciada y singular con un idioma y una identidad cultural propios, y realizar acciones de cooperación para el desarrollo. Se recuerda también la doctrina de la STC 31/2010, de 28 de junio, acerca de la capacidad de la comunidad autónoma para realizar actuaciones exteriores en sus ámbitos de competencia y se menciona la coincidencia con los contenidos de la estrategia de acción exterior estatal aprobada en el año 2015. Se reitera que la impugnación se promueve por estimar que la adopción del plan supone una perturbación o menoscabo a las competencias estatales en materia de relaciones internacionales, por la mera ausencia de un reconocimiento expreso de la función coordinadora del Estado que la doctrina constitucional ha reconocido como integrante de la competencia estatal sobre relaciones internacionales.

Aceptado que el conflicto se promueve en el ámbito de las relaciones internacionales del Estado y de la acción exterior autonómica, la abogada de la Generalitat de Cataluña sostiene que el plan no impide al Estado el ejercicio de su función coordinadora, ni contraviene el principio de lealtad institucional. Al respecto se resume la doctrina constitucional acerca del alcance de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales y sobre el reconocimiento de la capacidad de proyección exterior de las comunidades autónomas. El conflicto planteado se basa en dos argumentos: la función coordinadora reconocida al Estado en el ámbito de las relaciones internacionales y la necesidad de que la acción exterior autonómica se adecue a las directrices, fines y objetivos de la política exterior del Estado y el principio de lealtad constitucional en el ejercicio de las competencias propias. La aprobación del plan objeto de este conflicto no incide en ninguno de estos motivos de vulneración competencial.

Se analiza en primer lugar si el plan se ajusta a las medidas y objetivos de la política exterior del Estado dictadas en el ejercicio de su función coordinadora y si la acción exterior autonómica se adecúa a las directrices, fines y objetivos de la política exterior del Estado. Se alude a la doctrina constitucional al respecto (cita la STC 85/2016) y se indica que en ejercicio de esta función, el Estado ha establecido los principios y objetivos de la política exterior en el art. 3 de la Ley 2/2014, objetivos y principios desarrollados mediante la adopción de la estrategia de acción exterior, como instrumento que contiene la expresión ordenada, sectorial y geográfica de las prioridades y objetivos a medio plazo de la acción exterior, y recoge el conjunto de actuaciones de los órganos, organismos y entidades públicas en el exterior, a las que dota de coherencia interna. Falta en el conflicto planteado un análisis comparativo de qué aspectos de esta estrategia se ven contradichos por el plan impugnado, puesto que la vulneración se imputa a la simple ausencia de una referencia explícita a los principios y directrices del plan de acción exterior estatal. Respecto a esta queja se menciona la doctrina de la STC 228/2016, que ya señaló que la incorporación expresa de cláusulas de salvaguarda no es exigible en términos constitucionales. Así, no es posible fundamentar la vulneración competencial en el hecho de que no contenga una referencia expresa a los requisitos y principios de la acción exterior del Estado, pues esa previsión es innecesaria para que dichos requisitos y principios sean de aplicación obligatoria por las comunidades autónomas, en la medida en que no corresponde a un instrumento de planificación autonómica determinar cuáles sean los objetivos y prioridades de la política exterior del Estado con incidencia en la acción exterior autonómica, ni establecer las medidas e instrumentos de los que el Estado dispone para el ejercicio de su función coordinadora.

Tampoco es posible argumentar que el contenido del plan, sus ejes y objetivos, perturben, menoscaben o pongan en entredicho las competencias estatales en materia de relaciones internacionales por el mero hecho de no incluir una referencia expresa a las facultades coordinadoras del Estado y a sus instrumentos, pues su ausencia no priva de eficacia a los instrumentos estatales de coordinación ni excusa de su cumplimiento por la comunidad autónoma. Por lo demás, el plan hace una referencia expresa a las previsiones estatutarias que disponen de manera clara la participación de la Generalitat, en los términos del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la legislación estatal, en los asuntos relacionados con la Unión Europea [art. 184 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y que, fuera del ámbito de la Unión Europea, la acción exterior de la Generalitat debe respetar la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores.

No se puede sostener una perturbación o menoscabo de la competencia estatal basada en el segundo de los reproches que se formulan. Que el plan ha sido elaborado y aprobado sin ninguna consulta o mecanismo de cooperación con el Estado, prescindiendo de la función coordinadora que corresponde al Estado. El proceso de elaboración del plan previsto en las normas catalanas no prevé una consulta previa al Estado, que tampoco se incluye entre los mecanismos previstos en la Ley estatal 2/2014. En el ámbito de la proyección exterior existe una pluralidad de sujetos que intervienen diseñando sus políticas propias. En este diseño multinivel, la delimitación de los objetivos suele ir de lo general a lo particular. Por ello, en el caso que ahora analizamos, la ley estatal establece la participación autonómica en el diseño de la estrategia estatal de la acción exterior, y la ley catalana, a partir de los objetivos generales y en el marco de las competencias autonómicas, establece los objetivos y las medidas de la estrategia de la acción exterior de Cataluña con la participación de las entidades locales y de otros organismos y entidades. La ausencia de un trámite de consulta previa al Estado en la tramitación del plan, que no está prevista ni en la legislación catalana ni en la estatal, no puede entenderse como una negación de la función estatal de coordinación de la acción exterior autonómica.

Sobre la denunciada vulneración del principio de lealtad constitucional, derivada de que el plan no ha recogido los principios que deben regir la acción exterior de las comunidades autónomas, establecidos en las leyes del Estado y en las directrices, fines y objetivos de la política exterior fijados por el Estado, la abogada de la Generalitat de Cataluña defiende que el plan no contradice los principios de acción exterior recogidos en la legislación estatal. Del principio de lealtad constitucional no puede derivarse la obligación de que un plan autonómico recoja expresamente los objetivos y prioridades establecidos por el Estado en ejercicio su función de dirección de la política exterior, puesto que aquel principio supera esa concepción meramente formal para proyectarse en un deber de colaborar y de abstenerse, en el ejercicio de las competencias propias, de actos que perturben las competencias ajenas.

En cuanto a la pretensión de presentar a Cataluña como Estado y articular una acción exterior propia, se indica que, respecto al uso del término país, resulta meridiano que se refiere a la acción exterior de la comunidad autónoma, pues el término sería equivalente (cita la STC 228/2016), lo mismo sucede con las referencias al Gobierno de Cataluña o el uso de la expresión relaciones bilaterales, que no perturba la competencia estatal en materia de relaciones internacionales, como tampoco lo hace el supuesto uso inadecuado de referencias a los instrumentos internacionales, que no vulnera el *ius contrahendi* estatal (cita la STC 228/2016). Se refiere a instrumentos de una práctica consolidada de relaciones exteriores de las comunidades autónomas, que, bajo distintas apelaciones, llevan a cabo relaciones de colaboración en el ámbito de sus competencias con organismos y entidades de otros estados, previstos en la propia Ley estatal 2/2014, con el nombre de acuerdos internacionales no normativos, sin perjuicio de que pueda haber otras categorías diferentes, algo a lo que también alude la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

El escrito de interposición del conflicto manifiesta que ·existe una “clara contradicción” entre el plan y la STC 228/2016. Al respecto se alega que la participación en foros internacionales no comporta una invasión o perturbación de la competencia estatal. La presencia de Cataluña en los foros multilaterales donde se debaten políticas globales en ámbitos de competencia de la Generalitat, como, por ejemplo, los ambientales o sociales, a los que se refiere expresamente el escrito de interposición del conflicto, y la participación activa de la Generalitat en los acuerdos que puedan adoptarse en esos foros no supone vulneración alguna de las competencias del Estado, en cuanto se integra en la acción exterior autonómica (cita la STC 31/2010) y se ajusta lo dispuesto en la legislación autonómica.

El escrito de interposición del conflicto manifiesta que el plan incurre en menoscabo de las competencias estatales cuando prevé la adopción de la elaboración de planes y estrategias por áreas regionales (punto 93) y la concreción de la cooperación con países prioritarios y preferentes de las distintas áreas regionales (punto 94). Estos planes regionales se cuestionan porque se estima que se integran en las relaciones entre estados. No parece que esta legítima acción exterior orientada al ejercicio de las competencias y necesaria para su ejecución, pueda ser cuestionada simplemente por la decisión de estructurarla mediante un plan regional que tiene por finalidad coordinar y dirigir las necesarias actuaciones exteriores en un mismo espacio territorial derivadas de las distintas materias competenciales. Tampoco pueden ser cuestionadas las previsiones del plan estratégico (punto 77) relativas a la interlocución directa y continuada con instituciones, órganos y agencias de la Unión Europea, dada la naturaleza y relevancia de las actividades de las instituciones de la Unión sobre el ejercicio de las competencias de la Generalitat de Cataluña. Acerca del punto 107, que se refiere a la intensificación de la incidencia en la agenda internacional de los derechos humanos, la letrada autonómica defiende que ha de entenderse en el marco de la ley estatal, cuyos principios no pueden verse condicionados por la actuación autonómica y que no excede de las competencias autonómicas.

Finalmente, el escrito de interposición del conflicto se refiere a que el plan, en el marco del objetivo estratégico de implicar a la sociedad civil catalana y a las instituciones en el exterior, prevé la puesta en marcha del Consejo de la Diplomacia Pública Catalana, denominado Diplocat (punto 18). Se afirma que el uso de la expresión diplomacia pública es contrario a la doctrina fijada en la STC 228/2016, y que dicho uso genera confusión en las relaciones internacionales. Se sostiene al respecto que las actuaciones de dicho consorcio, que son muy diversas, se enmarcan en todo caso en la acción exterior de Cataluña que llevan a cabo las instituciones públicas y privadas que integran el consorcio.

Por otro lado, se argumenta que el plan tampoco afecta a las competencias estatales previstas en otros apartados del art. 149.1 CE. En cuanto a la alegada invasión de la competencia estatal en materia de infraestructuras de transporte que se imputa a los puntos 49 a 52, la abogada de la Generalitat sostiene que todas estas medidas se relacionan con la defensa de intereses económicos y empresariales y que las alusiones a las infraestructuras de transportes se hacen desde el punto de vista de su proyección económica y para su impulso y fomento. Las actuaciones exteriores de impulso de estas infraestructuras de transporte intraeuropeo no son ajenas a la actuación de la Generalitat, sino que constituyen un medio de participación en una decisión estatal y europea que afecta a infraestructuras que se convertirán en elementos destacados de la conexión del territorio de Cataluña con Europa. Por ello, aun admitiendo que el desarrollo y ejecución de estas infraestructuras corresponde a la competencia estatal en materia de transportes, la participación de la Generalitat, prevista en este caso como una medida de mero impulso y fomento de la infraestructura, encuentra acomodo en las competencias que le atribuyen los arts. 152 y 169.3 EAC, relativos respectivamente a la promoción económica de Cataluña y al transporte. Por estas mismas razones, tampoco cabe objetar la medida prevista en el punto 50 sobre el impulso de la internacionalización de los puertos de Cataluña y la potenciación de Cataluña en el transporte marítimo mundial, ni la prevista en el punto 51 en relación con los aeropuertos de interés general, que ha de entenderse en los términos del art. 140 EAC.

Acerca del punto 64, relativo al desarrollo de infraestructuras digitales, el escrito del gobierno autonómico señala que el plan, consciente de la necesidad de que la acción exterior de la Generalitat incluya medidas de fomento e impulso de la conexión internacional de las infraestructuras digitales, establece una previsión al respecto, que se limita expresamente a la adopción de medidas de fomento, y referida a la incidencia en ámbitos de competencia autonómica (servicios sociales, salud, movilidad, ciudades inteligentes) por lo que ni niega ni perturba las competencias del Estado.

Respecto al punto 106, en materia de energía, se cita la doctrina de la STC 87/2019 y se afirma que no puede considerarse que vulnere las competencias estatales la mera previsión de actuaciones de promoción del desarrollo de las infraestructuras energéticas y de medidas de colaboración cuya finalidad última es garantizar un marco energético sostenible, sin entrar en contradicción efectiva con las políticas energéticas del Estado. Y tampoco puede sostenerse que esas medidas, que no contienen un diseño detallado de las políticas de transición energética, excedan de la función de la Generalitat de participar en la planificación y regulación del sector de la energía, establecida en el art. 133 EAC.

Por último, acerca del punto 114 del plan, al que se imputa la vulneración de las competencias estatales en materia de defensa y fuerzas armadas y de seguridad pública, se indica que tiene un doble contenido, la colaboración internacional de los cuerpos de seguridad, y las herramientas y tecnologías de gestión de las emergencias. Frente a la vulneración competencial que se imputa a la previsión de la colaboración internacional, se señala que el art.164.4 EAC dispone que la Generalitat participa, mediante la Junta de Seguridad, en el intercambio de información en el ámbito internacional y en las relaciones de colaboración y auxilio con las autoridades policiales de otros países. De los términos en que está redactado el punto 114 del plan no puede derivarse que la colaboración se lleve a cabo fuera del marco de colaboración y auxilio al que alude el Estatuto de Autonomía de Cataluña. En cuanto al desarrollo de las tecnologías de gestión de las emergencias, no niega los límites de la competencia autonómica sobre protección civil, puesto que solo se refiere al desarrollo de técnicas e instrumentos de gestión de las emergencias.

Mediante otrosí, la abogada de la Generalitat de Cataluña solicita el levantamiento anticipado de la suspensión del plan, por las razones que ya quedaron reseñadas en el antecedente 3 del ATC 56/2020, de 17 de junio.

4. Por providencia de 2 de diciembre de 2019, se acordó unir el anterior escrito de alegaciones de la abogada de la Generalitat de Cataluña. En relación con lo solicitado en el primer otrosí y con lo establecido en el artículo 161.2 de la Constitución sobre la suspensión del Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022, se acuerda oír al abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que considere conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

5. Mediante escrito de 10 de diciembre de 2019, la representación letrada del Gobierno de la Generalitat de Cataluña planteó la recusación del magistrado de este tribunal don Andrés Ollero Tassara respecto a este y a otros procesos constitucionales pendientes de resolución. Formada pieza separada de recusación fue resuelta por ATC 17/2020, de 11 de febrero, que desestimó la recusación formulada en todos los procesos.

6. El abogado del Estado, por escrito registrado en este tribunal el 12 de diciembre de 2019, formuló sus alegaciones interesando el mantenimiento de la suspensión del acuerdo impugnado.

7. El Tribunal Constitucional, por ATC 56/2020, de 17 de junio, acordó mantener la suspensión de la suspensión del Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda su envío al Parlamento de Cataluña.

8. Por providencia de 22 de septiembre de 2020, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra el Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda su envío al Parlamento de Cataluña.

La impugnación tiene un fundamento competencial, al entender el recurrente que el plan que en el citado acuerdo se aprueba vulnera la competencia exclusiva estatal en materia de relaciones internacionales, reconocida por el art. 149.1.3 CE, así como los principios de lealtad institucional, cooperación y coordinación, predicables de la relación entre el Estado y las comunidades autónomas. También se alega que algunas de las previsiones del plan desbordan los límites de la proyección exterior de las competencias autonómicas e infringen competencias materiales del Estado.

Vulneraciones todas ellas que son negadas por el gobierno de la Generalitat de Cataluña, que entiende que el plan no es contrario al principio de lealtad institucional, ni comporta una injerencia en las competencias estatales, en particular, en materia de relaciones exteriores, sino que, por el contrario, se ajusta a las competencias autonómicas.

2. *Precisiones previas*.

Antes de abordar el examen de las concretas vulneraciones competenciales que se imputan al plan, debemos realizar una serie de consideraciones preliminares.

a) En primer lugar, debe delimitarse el objeto del conflicto, que ha de quedar circunscrito al contenido del plan aprobado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, sin que puedan formar parte de este proceso otras actuaciones de órganos y autoridades de dicho gobierno, como pueden ser aquellas a las que ha hecho referencia el abogado del Estado en la documentación que acompaña a su demanda. Tales actuaciones se sitúan extramuros del presente conflicto, delimitado en los términos formulados en el previo requerimiento de incompetencia (STC 100/2019, de 18 de julio, FJ 2, por todas) y en el posterior acuerdo del Consejo de Ministros en el que se decide el planteamiento del conflicto y se ordena su interposición al abogado del Estado, en la medida en que ambos se refieren únicamente al plan aprobado por el gobierno autonómico, respecto del cual es donde la discrepancia ha quedado cumplidamente acotada [STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 2 a)].

Por lo demás, tampoco se ha alegado que las aludidas actuaciones sean ejecución del mencionado plan, siendo, también, difícil considerar que así sea, teniendo en cuenta que el plan ha permanecido suspendido en su vigencia y aplicación, primero como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, en relación con el art. 64.2 LOTC, al promoverse el conflicto por el abogado del Estado en nombre del Gobierno, y, en segundo término, a causa de lo decidido en el ATC 56/2020, de 17 de junio.

Finalmente, cumple indicar que, si se hubiera estimado que algunas de las actuaciones que de esta manera indirecta se han traído al conflicto, alteraban de alguna forma el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, lo procedente hubiera sido su impugnación ante la jurisdicción ordinaria o ante este tribunal (en un sentido similar STC 228/2016, de 22 de diciembre, FJ 9, allí respecto a la creación de oficinas o delegaciones del Gobierno de la Generalitat).

b) Por otra parte, no es la primera vez que se ha planteado la pretensión de enjuiciar la actuación autonómica impugnada en atención al contexto o a las circunstancias en que ha sido adoptada.

En anteriores ocasiones, dicha pretensión no ha sido tomada en consideración por este Tribunal Constitucional [por todas, STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 2 C)]. En concreto, ya la STC 77/2017, de 21 de junio, FJ 4, dictada en un conflicto de competencias, rechazó un planteamiento similar, señalando que, siendo legítimo tal planteamiento, desde la perspectiva procesal del abogado del Estado, sin embargo “[e]n un proceso de estas características, en el que lo que se ventila es la infracción competencial que se denuncia, las disposiciones impugnadas deben ser interpretadas y enjuiciadas en atención a su propio sentido y tenor literal, en lo que tienen de atribución de competencias o de vulneración de las ajenas, no a partir de la concreta política que, con esta organización, pretenda materializarse o el contexto político que la demanda trae a colación”.

Ese criterio debe ser reiterado aquí, ya que, de lo contrario, se correría el riesgo de llevar el debate al campo de las “intencionalidades políticas” (SSTC 77/2017, de 21 de junio, FJ 4; 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2, y 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4), que deben quedar extramuros del enjuiciamiento constitucional (STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 3).

c) En todo caso, debemos también tener en cuenta que, desde la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1, este tribunal viene afirmando que, “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este tribunal” [STC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 d); 26/2017, de 16 de febrero, FJ 6, y 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7], siempre que tales interpretaciones posibles sean “igualmente razonables” [SSTC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 4 b); 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 7, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 8, por todas]. Este criterio, que constituye doctrina consolidada, implica que es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la inconstitucionalidad de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación [SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5; 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 d); 26/2017, de 16 de febrero, FJ 6; 62/2017, de 25 de mayo, FJ 4, y 116/2017, de 19 de octubre, FJ 3]. No obstante, “la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde” [SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 d); 20/2017, de 2 de febrero, FJ 9; 26/2017, de 16 de febrero, FJ 6; 37/2017, de 1 de marzo, FJ 4 e); 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7, y 116/2017, de 19 de octubre, FJ 3]. Y, en todo caso, la búsqueda de las posibilidades de interpretación conforme de los preceptos impugnados deberá realizarse caso por caso y con el debido razonamiento.

d) Finalmente, procede hacer una alusión a una de las alegaciones del abogado del Estado, que deriva la vulneración competencial del entendimiento de que el plan impugnado forme parte de una acción exterior de la Generalitat desvinculada de la necesaria coordinación con el Estado. Sin perjuicio de lo que luego se dirá, es doctrina constante de este tribunal, que “el Estado, al ejercer sus competencias normativas, no viene constitucionalmente obligado a hacer expresa reserva de las competencias de las comunidades autónomas mediante la inclusión de una cláusula de salvaguardia, lo que resulta asimismo predicable del supuesto inverso (SSTC 95/1984, de 18 de octubre, FJ 2; 157/1985, de 15 de noviembre, FJ 2; 180/1992, de 16 de noviembre, FJ 7; 191/1994, de 23 de junio, FJ 2, y 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4)” (STC 182/2013, de 23 de octubre, FJ 9). En particular, la “ausencia de una reserva expresa de las competencias del Estado sobre política exterior *ex* art. 149.1.3 CE no determina la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, toda vez que, como recuerda la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 73, ‘la incorporación expresa de cláusulas de salvaguardia de competencias estatales no es exigible en términos constitucionales’” (STC 228/2016, FJ 4), “ni puede impedir el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estales exclusivas en materia de relaciones internacionales y dirección de la política exterior (art. 149.1.3 CE)” (STC 228/2016, FJ 6).

Cabe recordar también que el Estatuto de Autonomía de Cataluña establece en su art. 193 la vinculación de las acciones con proyección exterior de la Generalitat a las que se deriven directamente de sus competencias, siempre con respeto a la competencia estatal en materia de relaciones exteriores, aspecto sobre el que luego se volverá.

3. *Contenido del plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea* 2019-2022.

Procede ahora hacer una sintética referencia al contenido del plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y al contexto normativo en el que se inserta.

El art. 15 de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, prevé la aprobación por parte del Gobierno de la Generalitat, con una periodicidad cuatrienal, del plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea. Este plan debe ordenar sectorial, geográfica e institucionalmente las prioridades y los objetivos a medio plazo de la acción exterior de Cataluña. El plan estratégico debe ser debatido por el Parlamento [art. 5 c) de la misma Ley 16/2014, en relación con el art. 15.1], al que corresponde también realizar su seguimiento (art. 15.1 y 3). Conforme al art. 15.2, “el departamento competente en materia de acción exterior elabora el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, con la participación de los demás departamentos, integrando sus propuestas, efectuadas en el marco de la Comisión Interdepartamental de Acción Exterior y de Relaciones con la Unión Europea. Debe garantizarse asimismo la información, consulta y participación de los demás actores de la acción exterior de Cataluña, en especial de los entes locales de Cataluña y la sociedad civil competente en esta materia, de forma que el plan sea el resultado de un proceso amplio de estudio, información, consulta, participación y evaluación de la experiencia precedente”. Según el art. 15.3, este plan es aprobado por el gobierno autonómico y, tras su aprobación, presentado al Parlamento, para que tenga conocimiento del mismo y pueda debatirlo y realizar su seguimiento. También dispone este precepto que el Gobierno de la Generalitat debe adoptar las medidas necesarias para difundir y dar a conocer el contenido del plan.

El Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, fue publicado el día 28 de junio en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”, excepto el anexo —que incluye el contenido material del plan— y se encuentra alojado en la web del Departamento de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia (http://exteriors.gencat.cat) y en el portal de transparencia de la Generalitat de Cataluña (http://governobert.gencat.cat).

El citado plan consta de 84 páginas, a lo largo de las cuales se presenta el proyecto abordado, se expresa la metodología empleada para su elaboración y se expone la estrategia de acción exterior de la Generalitat de Cataluña para los años 2019-2022. De acuerdo con su presentación, “se identifican y definen las prioridades y objetivos que deberán guiar la actuación con respecto a la Unión Europea y las relaciones exteriores del Gobierno de Cataluña en el transcurso de los próximos cuatro años”. También se afirma que el plan dota al Gobierno de Cataluña de las herramientas necesarias para “situar Cataluña y su proyecto de futuro en el contexto de la agenda global”.

El plan 2019-2022 describe las acciones a llevar a cabo por la Generalitat de Cataluña para el cumplimiento de tales objetivos. Estas acciones se articulan alrededor de cuatro ejes principales denominados “presencia”, “excelencia”, “influencia” y “compromiso”; ejes que se presentan, a su vez, desagregados en objetivos estratégicos que se traducen en objetivos operativos y actuaciones, con sus correspondientes mecanismos de evaluación y seguimiento, tales como la memoria anual del cumplimiento del plan, el desarrollo de los planes específicos previstos en el mismo, la reunión del Consejo de Acción Exterior y de Relaciones con la Unión Europea y el informe de cierre del plan.

Los cuatro ejes sobre los que pivota este plan y sus respectivos objetivos estratégicos y operativos son los siguientes:

a) El eje 1, “Presencia”, se desarrolla mediante cinco “objetivos estratégicos” que atienden a: i) consolidar la estructura de gobierno en la acción exterior mediante la coordinación de una acción exterior integrada y el reforzamiento de la estructura del Gobierno de Cataluña en el exterior; ii) posicionar Cataluña como actor reconocido en el mundo, a través de tres vías: tejer y consolidar alianzas sólidas con gobiernos extranjeros, impulsar la contribución de Cataluña al multilateralismo y participar en redes de cooperación territorial para hacer frente a retos compartidos; iii) dar apoyo a la internacionalización de las instituciones y la sociedad civil catalana, mediante su implicación en los grandes debates internacionales y en la proyección internacional del país, así como mediante el apoyo a los polos de conocimiento internacional en Cataluña; iv) informar sobre la realidad catalana en espacios de decisión y opinión internacional mediante el establecimiento de mecanismos de comunicación permanentes y v) acompañar a la comunidad catalana en el exterior.

b) El eje 2, “Excelencia”, se refiere a cuatro objetivos estratégicos: i) defender los intereses económicos y empresariales mediante el avance hacia la soberanía económica en un contexto global, la consolidación de la internacionalización de la empresa catalana, el fomento de la atracción de inversiones extranjeras, la garantía de la conectividad de las infraestructuras para consolidar Cataluña como referente logístico del Mediterráneo y del sur de Europa y la consolidación de Cataluña como destino turístico+ de calidad; ii) consolidar Cataluña como referente internacional en conocimiento e innovación, posicionando Cataluña como un *hub* digital de referencia mundial, impulsando y dando apoyo al creciente sector de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y con el impulso de una agenda digital; iii) dar apoyo a la cultura y lengua catalanas como rasgos diferenciales de Cataluña en el mundo, internacionalizando la cultura y lengua catalanas y las creaciones culturales catalanas y iv) internacionalizar el deporte catalán, a través de fomentar la realización de acontecimientos deportivos en Cataluña y ser un referente deportivo internacional.

c) Sobre el eje 3, “Influencia”, se formulan tres objetivos estratégicos: i) la defensa directa de los intereses de Cataluña en Europa y la Unión Europea a través de profundizar las relaciones con países europeos, reafirmar Cataluña como interlocutor de referencia con la Unión Europea, posicionarse ante iniciativas políticas y legislativas de la Unión Europea, garantizar la aplicación del derecho de la Unión Europea e incrementar la atracción de fondos europeos y la participación catalana en estos; ii) impulsar la visión mediterránea de Cataluña a través de mejorar la coherencia y transversalidad en la acción exterior mediterránea, posicionar Cataluña como referente mediterráneo y reforzar las relaciones con los países de la orilla sur y iii) extender la presencia catalana a los cinco continentes, estructurando el alcance de las relaciones bilaterales con el mundo y consolidando y ampliando la red de relaciones bilaterales existentes.

d) El cuarto y último eje, “Compromiso”, persigue otros tres objetivos estratégicos: i) alcanzar el 0,7 por 100 en ayuda oficial al desarrollo, ii) contribuir con perfil propio a la superación de los grandes retos globales mediante la planificación de la localización de la Agenda 2030 y de la Agenda Urbana en Cataluña, la contribución a la sostenibilidad ambiental global desde las políticas catalanas, ser referentes globales en promoción de la democracia y respeto a los derechos humanos así como en paz, diálogo y prevención de conflictos y contribuir a la solución del reto de la inmigración y iii) el afianzamiento de Cataluña como país de acogida desde una perspectiva intercultural a través de fomentar la educación para la inclusión, hacer de Cataluña un país de acogida y refugio y promover el sentido de pertenencia y el empoderamiento de la población migrada a Cataluña.

4. *Encuadramiento competencial*.

Tratándose de una controversia competencial, el primer paso para su resolución debe ser el encuadramiento de la materia entre las enumeradas en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, lo que obliga a atender “al contenido de los preceptos controvertidos”, así como “al carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas en conflicto” (por todas, STC 178/2019, de 18 de diciembre, FJ 2), teniendo en cuenta también que las partes no discuten que la materia regulada se englobe esencialmente en el ámbito de las relaciones internacionales a las que alude el art. 149.1.3 CE, en conexión con la posible incidencia en el exterior del ejercicio por las comunidades autónomas de sus competencias.

a) Dicho encuadramiento no puede sino compartirse, a salvo de lo que luego se dirá respecto a los puntos del plan que se entienden contrarios a otras competencias del Estado.

La STC 228/2016 se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley catalana 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea. Procede dar aquí por reproducido su fundamento jurídico 2, en cuanto sintetiza la doctrina constitucional sobre la competencia del Estado en materia de relaciones internacionales, así como recuerda que la Generalitat puede llevar a cabo actividades con proyección exterior, derivadas de su competencia y para la promoción de sus intereses, con respeto siempre a la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores (art. 193 EAC y STC 31/2010, FFJJ 125 y 126). La actuación autonómica en este ámbito ha de ser entendida en el marco del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, en concreto, de su art. 193, que vincula la acción exterior de la Generalitat a la que se derive directamente de sus competencias y siempre con respeto a la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores (art. 149.1.3 CE) (STC 228/2016, FJ 7).

Igualmente, para perfilar los contornos de la competencia de coordinación que corresponde al Estado a fin de garantizar los objetivos de política exterior, es preciso remitirse a los criterios recogidos en la STC 85/2016, de 28 de abril, que enjuició la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado. De acuerdo con la doctrina de la citada sentencia, en la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.3 CE, se integran no solo las facultades clásicas que el Derecho internacional reconoce a los Estados como sujetos de ese Derecho sino también una potestad más amplia de “dirección y puesta en ejecución de la política exterior”, entendida como estrategia, posicionamiento y actuación del Estado en el ámbito internacional en defensa de los intereses y valores de España (STC 85/2016, FJ 4), que permite al Gobierno, en tanto que director de la política exterior del Estado, coordinar las actuaciones autonómicas con proyección exterior, a fin de garantizar los objetivos de política exterior estatal e impedir eventuales menoscabos de esa política exterior. Coordinación necesaria para la integración de una diversidad de competencias y administraciones afectadas en un sistema unitario y operativo, y cuyo contenido, como delimita la STC 85/2016, FJ 4, comporta la posibilidad de “fijar medidas suficientes y mecanismos de relación que permitan la información recíproca y una acción conjunta, así como, según la naturaleza de la actividad, pensar tanto en técnicas autorizativas, o de coordinación *a posteriori*, como preventivas u homogeneizadoras”, como son, por ejemplo, las establecidas en la Ley 2/2014 acerca de la comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación de las propuestas de viajes (art. 5.2), la celebración de acuerdos internacionales administrativos o no normativos (art. 11.4) y la apertura de oficinas para la promoción exterior (art. 12.1).

En relación con ello, esa misma sentencia y fundamento jurídico destacan que “el principio de unidad de acción en el exterior que consagra el art. 3.2 a) de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado, parte de la premisa de que las comunidades autónomas y otros sujetos distintos del Estado, pueden actuar en el exterior pero de forma coordinada, a fin de garantizar los objetivos de la política exterior del Gobierno que deben ser preservados”, de modo que “[e]l establecimiento de ‘directrices, fines y objetivos’ que, en cuanto tales, deben ser seguidos por los sujetos coordinados, resulta pues propio de la competencia de ordenación y coordinación que, como director de la política exterior del Estado, incumbe al Gobierno en esta materia”. Con la consecuencia de que “el principio de unidad de acción en el exterior y la fijación de directrices, fines y objetivos en este ámbito, responden a la naturaleza misma de la política exterior y de las relaciones internacionales que requieren una actuación no fragmentada, común y coordinadora, dirigida por el Estado en cuanto titular de la representatividad de nuestro país a nivel internacional”.

Esa facultad de coordinación, que este tribunal ha reconocido al Estado, es aún más necesaria dada la necesidad de combinar la competencia exclusiva estatal del art. 149.1.3 CE con la existencia, en un Estado compuesto como el nuestro, de una multiplicidad de sujetos que llevan a cabo actuaciones con proyección exterior. De ahí que, entre las finalidades de la coordinación estatal, se incluyan las de evitar o remediar posibles perjuicios sobre la dirección de la política exterior (STC 85/2016, FJ 8), que pertenece en exclusiva a las autoridades estatales. Objetivo que se configura como un límite a la acción exterior de las comunidades autónomas.

b) A efectos de completar el canon de enjuiciamiento, es procedente, atendiendo a lo sostenido en la demanda, una precisión adicional en torno al deber de lealtad constitucional.

Como este tribunal ha señalado, tal deber consiste en un “deber de auxilio recíproco”, de “recíproco apoyo y mutua lealtad”, “concreción, a su vez del más amplio deber de fidelidad a la Constitución” (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4) por parte de los poderes públicos. Debe recordarse que [STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 4 a)] “las actuaciones del Estado y de las comunidades autónomas han de estar presididas por el principio de lealtad constitucional, principio que, aun cuando no está recogido de modo expreso en el texto constitucional ‘constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada’ (SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 11; 13/2007, de 18 de enero, FJ 7; 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4; 109/2011, de 22 de junio, FJ 5; 123/2012, de 5 de junio, FJ 8, y 76/2014, de 8 de mayo, FJ 4), del que deriva un deber de colaboración e información recíproca entre las administraciones implicadas (SSTC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 10, y 164/2001, de 11 de julio, FJ 48), dimanante del general deber de auxilio recíproco (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 7, y 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4), ‘que debe presidir las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas’ (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 11; y, en el mismo sentido, STC 104/1988, de 8 de junio, FJ 5), que es concreción, a su vez, de un deber general de fidelidad a la Constitución [SSTC 11/1986, de 28 de enero, FJ 5; 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 b), y 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4]”.

También hemos recalcado la conexión entre este principio y el establecimiento de un sistema adecuado de colaboración entre administraciones, de manera que “el adecuado funcionamiento del Estado autonómico se sustenta en los principios de cooperación y coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas y de estas entre sí, además de en el establecimiento de un sistema de relaciones presididas por la lealtad constitucional, principios todos ellos que deben hacerse efectivos al margen, incluso, del régimen de distribución competencial” (por todas, STC 109/2011, FJ 5).

Así, del principio de lealtad deriva un deber de colaboración e información recíprocas entre las administraciones implicadas que debe presidir las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas y que es concreción, a su vez, de un deber general de fidelidad a la Constitución. Por tanto, de la Constitución y de la doctrina de este tribunal se deduce un principio inherente de colaboración y lealtad constitucional, que postula la adopción de procedimientos de consulta, negociación o, en su caso, la búsqueda del acuerdo previo (STC 13/2007, FJ 8).

5. *Orden de enjuiciamiento de los motivos de impugnación*.

Conforme se ha expuesto en los antecedentes, el abogado del Estado articula tres motivos de impugnación en el presente conflicto: i) el incumplimiento, en el ámbito de la acción exterior, de los principios de lealtad institucional, colaboración y coordinación que rigen las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas; ii) la vulneración de las competencias estatales en materia de relaciones internacionales del art. 149.1.3 CE y iii) la infracción de otras competencias estatales, en la que incurrirían otros puntos del plan.

Examinaremos estos motivos en el orden que se acaba de exponer.

6. *Examen del primer motivo de impugnación*.

Llegados a este punto, es posible iniciar ya el enjuiciamiento que el conflicto demanda.

El abogado del Estado articula un primer motivo de impugnación, en cuya virtud entiende que el plan en su conjunto es contrario al orden competencial, por haberse elaborado sin participación estatal ni recoger en su texto el sometimiento expreso a las directrices derivadas de la potestad estatal de coordinación en esta materia. Esa lesión competencial se produciría, según el escrito de interposición del conflicto, porque el plan incumple la obligación, que derivaría del principio de lealtad constitucional, de recoger expresamente en su contenido los principios que deben regir la acción exterior de las comunidades autónomas, establecidos en las leyes del Estado y en las directrices, fines y objetivos de la política exterior fijados también por el Estado. Con ello, se pondría de manifiesto la voluntad de incumplir las facultades estatales de coordinación en lo relativo a la política exterior y a las relaciones internacionales y la consiguiente perturbación de la competencia estatal reconocida por el art. 149.1.3 CE.

a) Una tacha similar a esta, entendida como una manifestación de que una concreta actuación autonómica, la Ley catalana 16/2014, se ha adoptado sin consideración a las competencias del Estado en materia de relaciones internacionales, ya fue examinada y desestimada en varios puntos de la ya mencionada STC 228/2016.

Así, en su fundamento jurídico 4 se descartó la inconstitucionalidad del último inciso del párrafo primero del art. 1.1 de la Ley 16/2014, “bajo la dirección, coordinación y orientación del Gobierno”, en relación con el artículo 7.1, que precisa que dicho gobierno es el de la Generalitat, (sin mención alguna a las competencias del Estado): “El Gobierno, a través del departamento competente en materia de acción exterior, dirige, ejecuta y coordina la acción exterior de la Generalitat para la proyección exterior de Cataluña y la promoción de sus intereses, en el marco de las directrices generales de la acción de gobierno establecidas por el presidente de la Generalitat”. Se indicó que “[c]onforme a la doctrina constitucional ya citada, la acción exterior de la Generalitat de Cataluña, bajo la dirección, coordinación y orientación del Gobierno autonómico, debe respetar el ejercicio por el Estado de sus competencias sobre relaciones internacionales y dirección de la política exterior (art. 149.1.3 CE), incluidas las funciones de coordinación que le corresponden (por todas, SSTC 165/1994, FJ 6; 31/2010, FJ 125; 46/2015, FJ 4, y 85/2016, FFJJ 4 a 8)”, añadiendo también que los mencionados preceptos “en modo alguno excluyen el sometimiento del Gobierno de la Generalitat, en el ejercicio de las facultades que dichos preceptos contemplan, a las directrices y criterios fijados por el Estado para la dirección y coordinación de la política exterior, conforme a lo actualmente establecido en la Ley 2/2014, de la acción y del servicio exterior del Estado y en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales (leyes no impugnadas por la Generalitat de Cataluña). La ausencia de una reserva expresa de las competencias del Estado sobre política exterior *ex* art. 149.1.3 CE no determina la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, toda vez que, como recuerda la STC 31/2010, FJ 73, “la incorporación expresa de cláusulas de salvaguardia de competencias estatales no es exigible en términos constitucionales”.

Parecido razonamiento, respecto a la falta de mención a la Constitución y a la ley estatal y a la innecesariedad de cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales, puede encontrarse en el fundamento jurídico 6, en relación con el art. 3 h) de la Ley 16/2014. Lo mismo sucedió con la impugnación del art. 6, relativo a las atribuciones del presidente de la Generalitat, al que se reprochaba que tales funciones con proyección exterior se le atribuían sin sujeción al principio de lealtad institucional ni comunicación al Gobierno de la Nación, a quien corresponde la dirección de la política exterior española. Se consideró (STC 228/2016, FJ 8) que este precepto “debe ser entendido como desarrollo de las previsiones estatutarias sobre la acción exterior de la Generalitat de Cataluña, que resultan conformes con la Constitución; la comunidad autónoma, como parte del ejercicio de sus competencias, puede llevar a cabo actividades con proyección exterior, siempre con respeto a las competencias constitucionalmente reservadas al Estado, en particular en lo que atañe a la política exterior y las relaciones internacionales, *ex* art. 149.1.3 CE (por todas, SSTC 31/2010, FJ 125, y 46/2015, FJ 4). Por otra parte, el art. 6 de la Ley 16/2014 no excluye la necesaria coordinación del presidente de la Generalitat con las autoridades estatales en el ejercicio de esas relaciones con autoridades de ámbito internacional que puedan tener lugar en el marco de las acciones con proyección exterior de la Generalitat, las cuales han de circunscribirse en todo caso al ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 193 EAC)”. Por las mismas razones se desestimó la impugnación del art. 33, sobre el que se había planteado similar queja (STC 228/2016, FJ 10).

Dada la alusión a esta cuestión que se hace en la demanda, procede también recordar que, por razones semejantes a las anteriores, tampoco se consideró inconstitucional (STC 228/2016, FJ 5) la mención del art. 2 a) de la Ley 16/2014 a “los intereses del país”, en cuanto esta expresión permite ser interpretada como referida a la comunidad autónoma, en cuanto entidad territorial no dotada de subjetividad internacional, cuyos intereses en su proyección exterior estarán ligados, como queda dicho, al desempeño de sus competencias, pues no cabe desconocer la vinculación entre intereses y competencias derivado de la doctrina constitucional (por todas, STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 118).

b) Teniendo en cuenta cuanto se lleva expuesto, no puede ser atendida la queja de vulneración del principio de lealtad institucional que se achaca al plan, por no haberlo puesto en el previo conocimiento del Estado, ni contener menciones expresas a las competencias estatales, en particular las directrices de coordinación que el Estado pueda válidamente establecer.

Respecto a lo primero, es innegable que la consulta previa al Estado, pese a ser un trámite no previsto expresamente ni en la legislación estatal ni en la catalana, hubiera resultado extremadamente oportuna y conveniente desde la perspectiva de los principios de lealtad y colaboración que han de regir la relación entre los poderes públicos e, incluso, podría considerarse que derivaría de un principio rector de la acción exterior autonómica fijado por la propia legislación catalana [art. 3 h) de la Ley 16/2014]. En efecto, la información *ex ante* puede ser entendida sin dificultad como uno de los instrumentos en los que se materializa la colaboración y la consiguiente aplicación del principio de lealtad entre las diversas administraciones públicas, que aboga por la utilización del técnicas que permitan cohonestar de modo satisfactorio los diversos intereses en presencia. Sin embargo, esa actuación tampoco puede entenderse por sí sola como productora de una negación o desconocimiento de la función estatal de coordinación de la acción exterior autonómica, en los términos en que tal función ha sido definida por la doctrina constitucional, ni puede, en consecuencia, erigirse en razón suficiente para apreciar una vulneración competencial determinante de la inconstitucionalidad del plan por este motivo.

Dada la doctrina constitucional que más atrás quedó expuesta, si el silencio debiera comportar la negación de las competencias estatales, dicha negación sería contraria al “principio de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas [que] está implícito en el sistema de autonomías” (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 29). Pero, a falta de unos términos de inequívoca exclusión, precisamente la necesidad de preservar ese mismo principio aconseja no atribuir al plan contenidos que no sean inmediatamente discernibles en él, pues del simple silencio respecto de las competencias y potestades estatales no se infiere con carácter ineludible que no deban ser atendidas, ni, como es evidente, su efectividad depende del expreso reconocimiento autonómico. La aludida función coordinadora se ejerce al definir los objetivos y prioridades de la política exterior, a la que deben adecuarse los ejes, objetivos y medidas del plan adoptado por la Generalitat de Cataluña, cuestión que, en todo caso, debe ser objeto de examen en posteriores fundamentos jurídicos, a fin de apreciar, a partir de las concretas formulaciones del plan, si concurre o no la infracción de la competencia estatal del art. 149.1.3 CE.

Por otra parte, y ya desde la segunda perspectiva planteada, no es posible valorar genéricamente el incumplimiento de la potestad coordinadora del Estado en el que habría incurrido el entero contenido del plan. La demanda alude reiteradamente a dicha potestad y singulariza su incumplimiento en la omisión en el plan de menciones a las normas estatales en relación con ella, lo que, por sí, no es suficiente para fundamentar la vulneración competencial que se denuncia, atendiendo a la doctrina que se acaba de exponer en el apartado anterior. Tampoco las denuncias de actuaciones autonómicas a las que se achaca la vulneración de los arts. 5 y 11.4 de la Ley 2/2014, acerca de los viajes, visitas y actuaciones con proyección exterior que puedan llevar a cabo las comunidades autónomas y sobre celebración de acuerdos administrativos, se presentan argumentadas y vinculadas a concretos contenidos del plan.

Es indiscutible la trascendencia de la potestad estatal de coordinación, dada la coexistencia de una pluralidad de sujetos capaces de desarrollar actuaciones con repercusión en el exterior, pero, pese a dicha trascendencia, es de apreciar que tampoco se especifican en la demanda criterios o directrices concretas que hubieran sido desatendidos y, en consecuencia, límites específicos que se hubieran vulnerado, sino que la referencia a las potestades estatales de coordinación es siempre genérica. Así, no se concreta el modo en el que este proceder del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, al aprobar el plan impugnado dotándolo del contenido que sumariamente ya se ha expuesto y sin recabar el previo parecer estatal, ha comprometido, y en qué términos, principios como, por ejemplo, el de unidad de acción en el exterior o el de lealtad institucional, coordinación y cooperación [art. 3.2 a) y b) de la Ley estatal 2/2014] en relación con lo previsto en el art. 11 de esa misma Ley 2/2014 o en el art. 35 en la medida en que regula la estrategia de acción exterior.

Infracciones que, en todo caso, remitirían a una vulneración sustantiva, y no meramente procedimental, de la mencionada potestad coordinadora del Estado en esta materia, ejercida mediante la fijación por el Gobierno de criterios y directrices en relación con la actuación exterior autonómica que operan como límites para evitar interferencias o menoscabos en la dirección de la política exterior. Lo que, por tanto, reenvía al correspondiente examen de los contenidos concretos del plan así aprobado.

Examen en el que debemos partir de que el plan cuestionado no es un elemento aislado, sino que se inserta en un contexto normativo en el que el Estatuto de Autonomía de Cataluña, al que el art. 3 h) de la Ley 16/2014 se remite expresamente, establece en su art. 193 la vinculación de las acciones con proyección exterior de la Generalitat a las que se deriven directamente de sus competencias y siempre con respeto a la competencia estatal en materia de relaciones exteriores.

Finalmente, no existe ningún obstáculo al empleo de la técnica planificadora por las comunidades autónomas. Estas pueden emplear la técnica de la planificación de su actividad siempre que ello “respond[a] a un ejercicio legítimo de sus competencias” (SSTC 65/2018, de 7 de junio, FJ 8, sobre el plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica de Castilla-La Mancha, y 128/2016, de 7 de julio, FJ 10, sobre el plan director relativo a los sectores de la energía, de las telecomunicaciones y los sistemas de información y del transporte ferroviario de Cataluña). La idea misma de planificación de dicha acción exterior no es ahora discutida por el abogado del Estado, en cuanto que deriva de un aspecto de la Ley 16/2014, el art. 15, no cuestionado en su momento (STC 228/2016, FJ 8), de modo que, en realidad, lo que debe examinarse es el contenido concreto de dicha planificación para determinar si se ajusta a la delimitación competencial que resulta de la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

7. *Examen del contenido del plan (I). Análisis de la vulneración del art. 149.1.3 CE*.

Partiendo de lo anterior, es preciso entrar, en primer lugar, en el examen de los concretos contenidos del plan impugnado, a fin de determinar si inciden, menoscaban o perturban la competencia estatal del art. 149.1.3 CE o, por el contrario, se ajustan a las competencias autonómicas sobre las relaciones de la Generalitat con la Unión Europea y sobre la acción exterior de la Generalitat contenidas en los capítulos II y III del título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el sentido en el que tales competencias han sido entendidas por la doctrina constitucional.

Al respecto, la tantas veces mencionada STC 228/2016 delimitó, mediante una interpretación conforme (FFJJ 4 y 5), el concepto de acción exterior susceptible de ser desarrollada por la Generalitat de Cataluña, tanto dentro como fuera del ámbito de la Unión Europea, señalando que debe estar ligada al ejercicio de sus competencias, al afirmar que “el objeto y la finalidad de la ‘acción exterior de Cataluña’, han de ser entendidas dentro del marco constitucional y estatutario; en consecuencia esa acción exterior no puede significar en ningún caso la consideración de Cataluña como un sujeto de Derecho internacional, cualidad de la que como ente territorial carece (SSTC 165/1994, FJ 5, y 31/2010, FJ 127). Tal como se establece en el art. 193 EAC y confirma nuestra reiterada doctrina, esa acción exterior, que lo es de la Generalitat de Cataluña con el objetivo de promover sus intereses en ese ámbito y directamente relacionada con el ejercicio de sus competencias propias, debe ejercerse siempre con respeto a la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores (art. 149.1.3 CE). De acuerdo con ello, la STC 228/2016, concluyó que el desarrollo de la acción exterior de la Generalitat de Cataluña bajo la dirección, coordinación y orientación del Gobierno de la Generalitat, no impide el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales en materia de relaciones internacionales y política exterior, interpretando en dichos términos los arts. 1.1 y 7.1 de la Ley 16/2014.

Se trata ahora, por tanto, de determinar si el contenido del plan impugnado se ha atenido a dichos límites, ya que cualquier referencia a la acción exterior de Cataluña ha de ser entendida en el sentido que le otorgó la STC 228/2016, FJ 4, al analizar los artículos 1 y 7 de la Ley 16/2014. Esto es, ha de tratarse de acciones con proyección exterior para la promoción de sus intereses que se deriven directamente de las competencias de la Generalitat de Cataluña (art. 193.2 EAC), y que no perturben o interfieran en la competencia estatal del art. 149.1.3 CE (art. 193.1 EAC; SSTC 165/1994, FJ 5; 31/2010, FJ 125; 46/2015, FJ 4, y 85/2016, FJ 4, entre otras).

Una vez efectuadas las precisiones que anteceden, procede comenzar el enjuiciamiento pormenorizado del contenido del plan en cuestión para determinar si se ajusta a las competencias estatutariamente asumidas y no vulnera los límites que derivan de las competencias estatales y de la doctrina constitucional en la materia, dejando, en su caso, para un momento posterior el examen de la infracción de competencias estatales distintas de las previstas en el art. 149.1.3 CE, que también se han denunciado en la demanda en relación a aspectos concretos del plan.

Hay, por tanto, que proyectar la doctrina que anteriormente se ha expuesto a los contenidos del plan. Examen que realizaremos en relación a cada uno de los cuatro ejes en los que este plan se articula y a las actuaciones en los que dichos ejes se concretan, especificando qué aspectos de dichas actuaciones no se ajustan al orden constitucional de distribución de competencias y cuáles lo hacen solamente si son interpretadas del modo que posteriormente se expone.

Tal examen arroja el siguiente resultado:

A) Respecto a los objetivos contemplados en el eje 1, algunos puntos o partes de ellos deben ser declarados inconstitucionales por ser contrarios al art. 149.1.3 CE y superar el ámbito estatutario de competencias, mientras que otros han de ser interpretados de modo conforme al orden constitucional de distribución de competencias.

a) Respecto a lo primero, son inconstitucionales los dos primeros párrafos del punto 9, “Consolidación y fortalecimiento de vínculos con el cuerpo diplomático y consular”, relativos al “diseño de una estrategia para reforzar y consolidar las relaciones con el cuerpo diplomático y consular de acuerdo con los objetivos estratégicos de la acción exterior del Gobierno de Cataluña” y al “mantenimiento de relaciones estrechas, regulares y fluidas con el conjunto del cuerpo consular establecido en Barcelona, dado que la capital catalana está en las primeras posiciones de las ciudades no capital de Estado con más representación diplomática en todo el mundo”.

Ambas previsiones están estrechamente relacionadas con el art. 26.1 e) de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior, declarado inconstitucional en la STC 228/2016, FJ 9, por contravenir la reserva competencial estatal del art. 149.1.3 CE en relación con el *ius legationis*, contravención que, por las mismas razones, puede apreciarse aquí.

También es contrario a las competencias estatales el punto 10 “Participación proactiva en los foros multilaterales de máximo interés”.

Conforme a este punto se persigue el “[i]mpulso de la presencia e influencia del Gobierno de Cataluña en los foros multilaterales donde se debaten retos globales en los cuales desde Cataluña podemos contribuir con más valor añadido, así como en aquellos que tienen una incidencia directa en Cataluña, y en la definición de sus políticas públicas, como los relativos a la sostenibilidad en sus vertientes ambiental, sociales y económicos, la lucha contra el choque climático, la promoción de la equidad de género, la movilidad humana y las migraciones, el respeto a la diversidad y la convivencia entre culturas, etc.”. Junto a ello se pretende la “[e]laboración de posicionamientos de país para conseguir los consensos que permitan superar los grandes retos globales mediante una participación activa en los procesos de debate y elaboración de acuerdos multilaterales, sobre todo con relación a materias de la agenda global de competencia o de interés de Cataluña (desarrollo sostenible, migraciones, equidad de género, democracia, construcción de paz, prevención y resolución de conflictos, etc.)”, así como la “[c]ontribución a la implementación de la agenda global que se impulsa desde los organismos multilaterales, y participación coordinada en las grandes cumbres internacionales, mediante el alineamiento y la visibilización de las políticas públicas del Gobierno de Cataluña”.

Con ello, aunque pudiera considerarse que la formulación de este objetivo se relaciona, en algunos aspectos, con competencias autonómicas, lo hace de tal modo que persigue dar a la comunidad autónoma una apariencia de subjetividad internacional y prevé una participación que no se limita a promover intereses en este ámbito directamente relacionados con el ejercicio de las competencias propias, con lo que supera el límite que supone la proyección exterior de las estatutariamente asumidas y afecta al principio de unidad de acción en el exterior previsto en el art. 3.2 a) de la Ley 2/2014, conforme al art. 149.1.3 CE.

En cuanto al punto 18, “Puesta en marcha del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña”, hay que tener presente que este tribunal, en la STC 228/2016, FJ 11, declaró inconstitucionales y nulas las definiciones de diplomacia recogidas en los apartados i), j), k) y l) del art. 2 y en el art. 38 de la Ley 16/2014 y la rúbrica del capítulo I del título IV de la Ley 16/2014 (“Diplomacia Pública de Cataluña”) en el que se incardinan los artículos 34 a 38 “puesto que configuran una actuación exterior de la Generalitat que no se vincula a sus competencias, asume como destinatarios a sujetos del Derecho internacional y se prevé dirigida y coordinada por la propia Generalitat, sin respetar la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales del art. 149.1.3 CE, ni las funciones de dirección de la política exterior que, según el art. 97 CE, corresponden al Estado”. El punto 18 induce claramente a confusión en el ámbito de las relaciones internacionales acerca del verdadero contenido y alcance de esas actividades del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña y su relación con la política exterior española, de suerte que incurre también en inconstitucionalidad y nulidad por las razones ya apreciadas en la mencionada STC 228/2016.

b) Por otra parte, la referencia del objetivo estratégico 1.2. “Posicionar Cataluña como actor reconocido en el mundo”, ha de adecuarse a los términos de la STC 228/2016, FJ 4, de modo que en ningún caso puede ser entendida como una atribución de subjetividad internacional a esta comunidad autónoma, y así se dispondrá en el fallo.

Los puntos 7, “Refuerzo de los instrumentos reglados de trabajo con países prioritarios”, y 8, “Promoción de los intercambios directos del Gobierno de Cataluña con otros gobiernos”, no son contrarios a las competencias estales, siempre que se interprete:

i) que las referencias que contienen a acuerdos u otros instrumentos reglados de relaciones bilaterales se entienden en los términos del art. 195 EAC, conforme a la interpretación resultante de la STC 31/2010, FJ 126, según la cual “el precepto no contiene en sí mismo nada que permita apreciar que se traspasen los límites antes referidos a las actividades con proyección exterior de las comunidades autónomas. En efecto, la facultad que se reconoce a la Generalitat para suscribir acuerdos de colaboración con proyección exterior se circunscribe siempre, según reza el propio precepto, al ámbito de competencias de la comunidad autónoma y para la promoción de sus intereses. De la redacción del precepto en modo alguno cabe deducir que dicha facultad implique el ejercicio de un *ius contrahendi*, ni que origine obligaciones frente a poderes públicos extranjeros, ni que incida en la política exterior del Estado, ni, en fin, que genere responsabilidad de este frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales; ámbitos estos reservados al Estado *ex* art. 149.1.3 CE y que la comunidad autónoma debe respetar en todo caso en ejercicio de la facultad que le reconoce el art. 195 EAC”.

En esa línea de razonamiento, la STC 228/2016, FJ 5, hizo una interpretación conforme de la definición de los “acuerdos de colaboración”, que se contiene en el art. 2 d) de la Ley 16/2014, en relación con lo dispuesto en el art. 7.2 e) de la misma Ley, la cual había de ser entendida en los estrictos términos del art. 195 EAC que se limita a habilitar a la Generalitat para suscribir estos acuerdos en el ámbito de sus competencias y para la promoción de los intereses de Cataluña (art. 193 EAC).

Esa misma interpretación es trasladable aquí, de manera que la referencia a “instrumentos reglados de relaciones bilaterales existentes” ha de entenderse relativa a acuerdos de colaboración con proyección exterior que no tienen el carácter de tratados internacionales. Acuerdos circunscritos siempre al ámbito de competencias de la comunidad autónoma y para la promoción de sus intereses, sin que puedan suscribirse por la comunidad autónoma con sujetos de derecho internacional, ni originar obligaciones frente a poderes públicos extranjeros, ni incidir en la política exterior del Estado, ni generar responsabilidad de este frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales, por ser ámbito reservado al Estad*o* ex art. 149.1.3 CE.

ii) las referencias a países o gobiernos extranjeros de los puntos 7 y 8 han de entenderse conforme al art. 197 EAC, esto es, a territorios de otros Estados (STC 228/2016, FJ 9) y a gobiernos de dichos territorios no dotados de la nota de subjetividad internacional. Lo propio sucede con el enunciado del objetivo operativo 1.2.1. “Tejer y consolidar alianzas sólidas con gobiernos extranjeros”, en el que dichos puntos se integran.

Ambas interpretaciones se llevarán al fallo.

B) En cuanto al eje 2, “Excelencia”, el segundo párrafo del punto 37 (“Potenciación de las misiones internacionales”) resulta ser inconstitucional y nulo. Al hacer referencia al “[p]osicionamiento de Cataluña en los principales acontecimientos internacionales” crea, dada su formulación genérica y omnicomprensiva, la apariencia de que la comunidad autónoma es un sujeto de derecho internacional, lo que genera confusión respecto del verdadero contenido y alcance de esta actividad exterior de la Generalitat, en detrimento del interés general que se expresa en la política exterior española, cuya dirección corresponde al Gobierno en ejercicio de la competencia que al Estado atribuye el art. 149.1.3 CE.

Por otra parte, el objetivo operativo 2.1.1 “avanzar hacia la soberanía económica en un contexto global” ha de ser interpretado de modo conforme con el orden competencial. Tomando en consideración que autonomía no es soberanía (STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5 y las que allí se citan), el empleo del término “soberanía económica” no puede entenderse en términos de capacidad autonómica para, al margen de las decisiones estatales, decidir y acoger la incorporación y aceptación de modelos o sistemas económicos, incentivar diferentes aspectos estructurales o coyunturales de los sectores económicos y planificar y orientar la economía en un determinado sentido, sino, por el contrario, en el de avanzar en la capacidad de influir en las decisiones económicas que afecten a las competencias de Cataluña. Interpretación que se llevará al fallo.

También ha de ser objeto de interpretación conforme, en el punto 75, “Promoción de la participación en competiciones internacionales”, el inciso “promoviendo la participación de entidades deportivas y deportistas catalanes en competiciones internacionales en toda la Unión Europea”, el cual es constitucional si se interpreta en el sentido que expresó la STC 110/2012, de 23 de mayo, FJ 7, en relación con el inciso primero del art. 19.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1988, de 7 de abril, del deporte, en la redacción dada al mismo por el art. 2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1999, de 30 de julio, de apoyo a las selecciones catalanas, en el que se consideró que “es constitucional siempre que se trate de deportes en los que no existan federaciones españolas y que, en ningún caso, se impidan o perturben las competencias del Estado de coordinación y representación internacional del deporte español”.

Así se dispondrá en el fallo.

C) Del examen del eje 3, “Influencia”, resulta lo siguiente:

a) El punto 77 lleva por rúbrica “Interlocución directa y continuada con instituciones, órganos y agencias de la Unión Europea”, sobre lo que debe señalarse que ya la STC 165/1994 consideró conforme a la Constitución, como consecuencia lógica de la admisión de la actuación exterior de las comunidades autónomas para la defensa de sus intereses derivados del ejercicio de sus competencias, la apertura de oficinas autonómicas en el ámbito de la Unión Europea, encargadas de canalizar esa actuación exterior. La existencia de tales oficinas “no prejuzga su tipo de actividad ni determina que haya de incidir forzosamente en el ejercicio de la competencia estatal sobre relaciones internacionales” (STC 165/1994, FJ 8). La misma STC 165/1994, FJ 8, describe las funciones posibles de estas oficinas autonómicas en el ámbito de la Unión Europea como funciones de seguimiento, información e instrumentación del ejercicio de competencias autonómicas. En ese contexto, la expresión “interlocución directa y continuada” empleada en los párrafos primero, tercero y cuarto y la referencia al “[e]stablecimiento de relaciones institucionales y de trabajo con las representaciones permanentes de los estados miembros de la Unión Europea” del párrafo final de este punto 77 deben ser objeto de una interpretación conforme con las competencias estatales, de modo que dichas actividades solo son admisibles en el marco de la necesaria coordinación con el Estado, a efectos de asegurar la unidad de acción ante las instituciones de la Unión Europea y los demás estados miembros.

Esta interpretación se llevará al fallo.

b) El punto 93, acerca de la “elaboración de estrategias y planes por áreas regionales”, tiene el siguiente contenido:

“Elaboración de un plan África subsahariana que, a partir de los vínculos ya existentes con esta región en el ámbito del intercambio económico y la cooperación al desarrollo, así como los vínculos culturales y sociales fruto de la interacción con las comunidades de recién llegados a Cataluña, dé un salto cualitativo para guiar una acción exterior integral hacia el continente africano. Dicho plan debe servir como guía para impulsar las relaciones con los países de esta área regional e identificar nuevos espacios de futura colaboración.

Elaboración de un plan Asia que estructure las relaciones con los países de esta área, teniendo en cuenta los vínculos ya preexistentes pero con voluntad de construir nuevos, garantizando la potenciación de intereses altamente prioritarios para Cataluña en los ámbitos económico, turístico, educativo, de investigación, social y cultural, y orientando, simultáneamente, la acción exterior del Gobierno de Cataluña para construir en dichos ámbitos unas sólidas relaciones de futuro con países llamados a aumentar constantemente su relevancia en el contexto internacional.

Elaboración de un plan América Latina y el Caribe con el objetivo de consolidar y profundizar las relaciones con los países del área regional que se prioricen. Este plan tiene que orientar la acción del Gobierno de Cataluña a la hora de aprovechar los importantes vínculos históricos y culturales entre ambas realidades, así como el importante peso de la comunidad extranjera originaria de esta región residiendo en Cataluña”.

Del mencionado punto 93 hemos de considerar inconstitucionales los incisos “dé un salto cualitativo para guiar una acción exterior integral hacia el continente africano”, del párrafo primero, y “orientando, simultáneamente, la acción exterior del Gobierno de Cataluña para construir en dichos ámbitos unas sólidas relaciones de futuro” del párrafo segundo, pues los mismos no se ajustan a los límites que, conforme a la doctrina constitucional, delimitan la acción exterior autonómica y, por el contrario, interfieren en las competencias estatales en materia de relaciones internacionales.

Finalmente, el párrafo tercero, que alude a la elaboración de un plan América Latina y el Caribe, es inconstitucional y nulo en su totalidad, en la medida en que no concreta los aspectos en que se pretende “consolidar y puntualizar” las relaciones con los países de dicha área, con lo que se está tratando de proyectar una imagen de acción exterior omnicomprensiva de cualesquiera aspectos de las relaciones con dichos países incompatible con los límites de la actuación autonómica, máxime cuando se trata de países con los que el propio texto del párrafo reconoce la existencia de estrechos vínculos históricos y culturales.

El punto 95, “Identificación de oportunidades de colaboración con otros países del mundo”, es inconstitucional en su primer párrafo (“[a]nálisis continuado de la situación internacional que permita dar respuesta a cambios políticos, económicos o sociales que tengan lugar en el exterior y puedan modificar el posicionamiento y relación que actualmente tenga Cataluña con estos”), en la medida en que parte de esa misma visión omnicomprensiva de la acción exterior autonómica que no se corresponde con sus competencias [en un sentido similar, en relación con la genérica formulación de competencias autonómicas, STC 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 7 a)].

c) Por su parte no son inconstitucionales, si se interpretan en los términos que seguidamente se exponen los aspectos siguientes:

(i) las referencias a países y acuerdos contenidas en diversos puntos de este eje 3 han de entenderse en los términos ya expresados en el apartado A) b) de este mismo fundamento jurídico.

(ii) las menciones que los puntos 82, “Participación en las iniciativas de reforma de la Unión Europea”, y 83, “Defensa de una integración europea respetuosa con la diversidad lingüística y cultural”, incluyen al traslado, sin mayores precisiones, de la posición del Gobierno de Cataluña o de la Generalitat de Cataluña al respecto, han de entenderse referidas al traslado a las instituciones del Estado, en los términos previstos en los arts. 185 y 187 EAC, relativos a las relaciones de la Generalitat de Cataluña con la Unión Europea. Lo mismo sucede, respecto al traslado de esa posición a los órganos estatales, en el punto 79, “Elaboración, aprobación e implementación del plan Europa”, con las referencias a que el Gobierno de Cataluña se posicione ante las principales prioridades políticas de la Unión Europea, y su aplicación y efecto en Cataluña en torno a los siguientes grandes ejes: Unión Económica y Monetaria y dimensión política; Europa social; presupuesto europeo; agenda global, y política de vecindad”.

Esta interpretación se llevará al fallo.

D) El examen del eje 4 “Compromiso” arroja el siguiente resultado.

El punto 107 “Intensificación de la incidencia en la agenda internacional de derechos humanos” excede de los límites estatutarios, en su primer párrafo, que es, por ello, inconstitucional. Las referencias de este punto al “[t]rabajo con organizaciones y foros internacionales para la defensa, consolidación y garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos” y a la “[p]romoción de acciones de incidencia en la arena internacional y en Cataluña para hacer frente a los retos globales y, muy especialmente, en los ámbitos de la justicia global, equidad de género, salud sexual y reproductiva, protección de los derechos de los niños, soberanía alimentaria, defensa de los derechos laborales y libertades sindicales, y del derecho a la autodeterminación de los pueblos” remiten a una acción exterior autonómica que supera el marco que deriva del art 193 EAC para interferir o condicionar la dirección de la política exterior del Estado, que corresponde al Gobierno de la Nación, en los términos que ha precisado este tribunal (por todas, STC 85/2016, FJ 4). En particular, el inciso “y del derecho a la autodeterminación de los pueblos” contradice la doctrina de la STC 228/2016, FJ 6, que declaró inconstitucional “el reconocimiento del derecho a decidir de los pueblos”, enunciado, como principio rector de la acción exterior de la Generalitat, en el art. 3 e) de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014.

Esa misma injerencia en la política exterior, responsabilidad exclusiva del Estado, bajo la dirección del Gobierno, es predicable de los puntos 108, “Defensa internacional de los derechos civiles y políticos” (“[i]ncremento de las relaciones con las organizaciones de ámbito internacional de defensa de los derechos civiles y políticos con la finalidad de establecer mecanismos de cooperación adecuados. Potenciación de la red de alianzas en general para defender los derechos civiles y políticos. Promoción de la igualdad de acceso a la Justicia para todas las personas. Impulso de actuaciones destinadas a denunciar violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales, en colaboración con los actores internacionales más comprometidos”); 109, “Impulso del Programa Catalán de Protección de Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos” (“Apoyo y atención integral a los defensores y defensoras de los derechos humanos en situación de riesgo a causa de su actividad de defensa de los derechos humanos por medios pacíficos, con una acogida en Cataluña que incluye programas de atención psicosocial, formación, incidencia política, acompañamiento y seguimiento en la vuelta al país de origen”); 111, “Contribución a los procesos de diálogo, negociación y postconflicto” [“Contribución a la solución pacífica, dialogada, justa y duradera de los conflictos armados, incluidas las situaciones de extremismo violento, dando apoyo a los procesos de paz y postconflicto, para velar por los derechos de las víctimas y la sociedad a la verdad, la Justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Apoyo al empoderamiento de las víctimas como agentes de transformación social y política, tanto en su país de origen como de acogida, con especial incidencia en las mujeres como constructoras de paz. En este sentido, destaca la fuerte vinculación de las entidades y el Gobierno de Cataluña con la paz y el postconflicto en Colombia. Acompañamiento al Instituto Catalán Internacional por la Paz (ICIP) en sus objetivos de construcción de paz, mediación, facilitación de los procesos de diálogo y transferencia de conocimiento a colectivos concretos”], y los dos primeros párrafos del punto 112 “Apoyo a la consolidación de democracias de calidad” (“Dar apoyo a las poblaciones en los procesos de descolonización, autodeterminación y transiciones democráticas, entre otros aspectos de los derechos de los pueblos. Impulso del diálogo como única herramienta admisible de resolución de conflictos. Contribución a la solución pacífica, justa y duradera de los conflictos violentos que dé apoyo a procesos inclusivos de diálogo, negociación y paz”).

Ninguna de estas previsiones se atiene a lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Cataluña ni en la Ley 16/2014, normas que fijan el marco sustantivo en el que debe desenvolverse el plan, ni tampoco se ajustan a la consolidada doctrina constitucional según la cual la acción exterior autonómica debe respetar el ejercicio por el Estado de sus competencias sobre relaciones internacionales y dirección de la política exterior (art. 149.1.3 CE), incluidas las funciones de coordinación que le corresponden (por todas, SSTC 165/1994, FJ 6; 31/2010, FJ 125; 46/2015, FJ 4, y 85/2016, FFJJ 4 a 8). Por el contrario, en todos ellos, por su configuración, es posible apreciar o deducir una afectación negativa del ámbito reservado al Estado, cuyas competencias en materia de política exterior quedarían aquí, cuando menos, perturbadas y en entredicho, siendo así que la capacidad de proyección internacional de la Generalitat de Cataluña no puede ser entendida como la de un sujeto de derecho internacional, condición de la que carece. Por ello, en la medida en que estos puntos pretenden dotar a la Generalitat de una posición institucional que va más allá de la actividad promocional en el exterior de los intereses autonómicos y pueden generar confusión acerca de los objetivos e intereses de la política exterior española, invaden las competencias estatales y deben ser declarados inconstitucionales y nulos.

Incurre en inconstitucionalidad y nulidad el punto 113. Sus tres párrafos incluyen en la acción exterior de la Generalitat la “contribución a la recuperación de la memoria histórica”, que figura como rúbrica de todo el apartado. Este punto incide directamente en la política y en la acción exterior del Estado, en cuanto se trata de iniciativas que afectan al ámbito de las relaciones bilaterales y multilaterales de España con Estados de todo el mundo (al no especificarse el área geográfica), aunque se aluda de modo especial, en el primer párrafo, a Colombia, El Salvador y Guatemala. Pretender, al margen de la acción estatal, hacer efectivas cuestiones tales como “el derecho a la verdad, la Justicia, la reparación y la no repetición” o impulsar acciones relacionadas con “comisiones de la verdad”, o con el “establecimiento de mecanismos de justicia transicional”, presenta el evidente riesgo de condicionar o perjudicar la dirección de la política exterior, menoscabando así la competencia exclusiva del Estado del art. 149.1.3 CE.

Es también inconstitucional y nulo el segundo párrafo del punto 115, “Trabajo en los países de origen”, (“Firma de convenios que permitan el trabajo con organismos internacionales, gobiernos locales y nacionales y entidades de la sociedad civil que permitan transformar las causas estructurales que provocan los desplazamientos forzosos, así como para proteger en los países de origen, tránsito y acogida los derechos de las personas migradas y refugiadas. Actuaciones destacadas de apoyo a la población desplazada a causa de la guerra de Siria, especialmente a países vecinos, y sobre todo al Líbano, y a las personas de África subsahariana que quieren venir a Europa”). La firma de convenios que puede realizar la comunidad autónoma está limitada a los suscritos con aquellos entes que carecen de subjetividad internacional y en ámbitos en los que se ostenten competencias, en todo caso sin menoscabar las estatales, en este supuesto en materia de inmigración y relaciones internacionales, límites ambos que no han sido aquí respetados.

Finalmente, el punto 116, “Despliegue del Acuerdo de Gobierno de puertos seguros” (“Aplicación del Acuerdo de Gobierno que declara Cataluña como puerto seguro y que debe garantizar y facilitar que todas aquellas embarcaciones que se dedican a salvar vidas puedan atracar en puertos que dependen del Gobierno de Cataluña. Coordinación, a través del grupo de trabajo de puertos seguros, de las actuaciones necesarias para facilitar el tránsito de personas”) se refiere a una actuación exterior de la Generalitat que no se vincula a sus competencias, sin respetar la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales del art. 149.1.3 CE, ni las funciones de dirección de la política exterior que, según el art. 97 CE, corresponden al Gobierno. También afecta a la competencia en materia de inmigración del art. 149.1.2 CE, materia reservada con carácter exclusivo al Estado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 83). Se trata de una decisión, la relativa a permitir atracar en puertos españoles a determinadas embarcaciones dedicadas al rescate de inmigrantes en alta mar, que, por sus implicaciones, trasciende el interés autonómico y debe ser adoptada por el Estado. En consecuencia, el citado punto 116 es inconstitucional y nulo.

8. *Examen del contenido del plan (II). Análisis de la vulneración de las competencias sectoriales del Estado*.

Debemos examinar ahora aquellos puntos del plan a los que el abogado del Estado imputa la vulneración de determinadas competencias del Estado distintas de la del art. 149.1.3 CE.

Se trata de los puntos 49 a 52, que se entienden contrarios a las competencias estatales atribuidas en los apartados 20, 21 y 24 del art. 149.1 CE; el punto 64, que infringiría el art. 149.1.21 CE; el punto 106, que contravendría el art. 149.1.13, 23 y 25 CE; y el punto 114, que vulneraría los apartados 4 y 29 del art. 149.1.CE. Por su parte, la abogada de la Generalitat de Cataluña defiende que no se producen las pretendidas vulneraciones competenciales.

a) Comenzaremos por los puntos 49 a 52 del plan.

En dos de ellos, se alude a tres infraestructuras de transporte, el denominado corredor mediterráneo y los servicios regionales ferroviarios de altas prestaciones para viajeros entre Cataluña y Occitania (punto 49) y la red transeuropea de transporte (punto 52), sobre las que, como reconoce la propia letrada autonómica, la Generalitat carece de competencias, en cuanto que, al superar el ámbito autonómico, se trata de infraestructuras que encuentran acomodo en las competencias estatales en relación con el transporte (art. 149.1.21 CE) y con las obras públicas de interés general (art. 149.1.24 CE).

No obsta a la anterior conclusión la alegación autonómica acerca de que la inclusión en el plan obedece a razones de índole económica, dada la trascendencia de esas infraestructuras para la comunidad autónoma y su desarrollo, así como que es un medio de participación en una decisión estatal y europea sobre las infraestructuras de transporte. Respecto a lo primero, cabe señalar que se pretenden asumir funciones de “fomento del despliegue del corredor mediterráneo”, de “promoción de los servicios regionales ferroviarios de altas prestaciones para viajeros” y de “impulso de la red transeuropea de transporte”, tareas de fomento, impulso y promoción sobre un ámbito material en el que la propia comunidad autónoma ha reconocido que no ostenta competencias, por cuanto corresponden al Estado.

En cuanto a lo segundo, es doctrina constitucional reiterada que es el Estado el único competente para establecer los casos y los modos en que esa participación autonómica haya de verificarse, por proyectarse en ámbitos que le corresponden constitucionalmente y sin perjuicio de su posible incidencia en competencias o intereses de la comunidad autónoma, de modo que es el Estado el que tiene que determinar los concretos términos, formas y condiciones de la participación, debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado (STC 31/2010, FJ 111). De este modo, “hay que entender que, como en otro contexto ya señaló la STC 101/2016, de 25 de mayo, FJ 10, no es función de las comunidades autónomas la de elegir en cada momento cuál es la fórmula de colaboración que mejor se adecúa a sus intereses” (STC 217/2016, FJ 5).

En suma, los puntos 49 y 52 son inconstitucionales y nulos.

Por similares razones son también inconstitucionales los puntos 50 y 51, relativos, respectivamente, a la “Internacionalización y ordenación del sistema portuario catalán” y a la “Internacionalización de los aeropuertos de Cataluña”. El art. 149.1.20 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre puertos (STC 40/1998, de 19 de febrero) y aeropuertos de interés general (SSTC 68/1984, de 11 de junio, y 204/2002, de 31 de octubre), lo que impide efectivamente a la Generalitat disponer sobre ellos. De esta suerte, las medidas incluidas en el plan relativas al “[i]mpulso” de la internacionalización “de los puertos de Cataluña” y “de los aeropuertos de Cataluña”, solamente pueden ser adoptadas, en el caso de los de interés general, por su titular que no es la comunidad autónoma, sino el Estado. Lo mismo sucede con la referencia del punto 51 a la consolidación del aeropuerto de Barcelona como “*hub* aeroportuario” y como “centro de nuevas rutas aéreas internacionales y transoceánicas”.

Consecuentemente, los puntos 50 y 51 son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, si bien dado el hecho de que, al referirse a puertos de Cataluña y aeropuertos de Cataluña, pueden ser aplicables a infraestructuras de titularidad de otras administraciones públicas, no han de declararse nulos sino inconstitucionales, y por tanto, inaplicables, en cuanto a las infraestructuras de titularidad estatal (en un sentido similar, SSTC 5/2013, de 17 de enero, FJ 7, y 79/2019, de 5 de junio, FJ 7).

b) El punto 64 del plan, relativo al “Despliegue de infraestructuras digitales”, hace referencia al “[f]omento de la conexión internacional del territorio mediante la infraestructura digital. Priorización del despliegue de entornos de pruebas para el test del 5G, especialmente vinculados al desarrollo del Corredor 5G Mediterráneo y en sus diferentes ámbitos de aplicación: servicios sociales, salud, movilidad, ciudades inteligentes, etc.”.

Es del todo evidente, y no lo discute la letrada de la Generalitat de Cataluña, que las previsiones de este punto inciden en la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones y de régimen general de comunicaciones del artículo 149.1.21 CE. La primera de ellas se conecta con los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas (dominio público radioeléctrico), lo que justifica proceder a una “ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y radiocomunicación” [STC 78/2017, de 22 de junio, FJ 4 a), citando la STC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 4]. Por su parte, la competencia exclusiva estatal respecto del “régimen general de comunicaciones” “comprende, desde luego, la totalidad de las competencias normativas sobre la misma (SSTC 84/1982, FJ 4, y 38/1983, FJ 3); pero implica también un plus”, ya que “puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario” (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 6).

Como recuerda la STC 8/2016, de 21 de enero, FJ 3: “Desde una última perspectiva, más global, se integra también en la materia de telecomunicaciones y de régimen general de comunicaciones (y corresponde por tanto al Estado la competencia exclusiva conforme al 149.1.21 CE) la conformación, regulación o configuración del propio sector de telecomunicaciones (comunicaciones electrónicas) atendiendo a la convergencia tecnológica (y de servicios) y al marco regulador de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea para asegurar una regulación homogénea en todo el territorio español. Esta homogeneidad resulta necesaria, no solo para el desarrollo e innovación del sector, sino también para la garantía de los derechos de los ciudadanos en el marco de la sociedad de la información (o sociedad del conocimiento), si se tiene en cuenta que el desarrollo de las comunicaciones y de las nuevas tecnologías de la información constituye un factor esencial para lograr la cohesión social, económica y territorial necesarias para evitar, o al menos disminuir, la llamada fractura digital”.

Por tanto, en atención a esta doctrina, el punto 64 es inconstitucional y nulo, en la medida en que incluye en la acción exterior autonómica una materia sobre la que la comunidad autónoma carece de competencias sustantivas. Por conexión con el anterior, es también inconstitucional el inciso “y redes digitales de muy alta capacidad, de servicios y de una nueva industria asociados al desarrollo de la red 5G” del punto 86.

c) Se impugna el punto 106, “Energía”, que persigue la “[p]romoción del desarrollo de las infraestructuras energéticas de acuerdo con las políticas de la Unión Europea, y adopción de las medidas de colaboración adecuadas con el fin de avanzar en la integración de los mercados energéticos, en la diversificación del abastecimiento de energía en Europa, en medidas de descarbonización de la economía, en acciones de ahorro energético y en el desarrollo de energías nuevas y renovables, con la finalidad de impulsar la transición energética y garantizar un marco energético sostenible y de futuro”.

La impugnación debe desestimarse, pues los fines señalados en este punto pueden hallar cobertura en el acervo competencial de la comunidad autónoma.

La STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 10, ya señaló que la comunidad autónoma podía fijar como directriz programática la transición a un modelo energético 100 por 100 renovable, siempre que no impusiera objetivos concretos, detallados, a término, mensurables y, por tanto, vinculantes, sino que se limitase a regular “una serie de medidas que no tienen que ser necesariamente imperativas, ni traducirse en la prohibición de uso de combustibles fósiles o energía nuclear. Por tal razón, no pueden considerarse incompatibles con las bases estatales”. Esa misma consideración es trasladable aquí, dado, por un lado, que la comunidad autónoma ostenta competencias en la materia, tanto en relación con el cambio climático (STC 87/2019, FJ 4) como con determinadas infraestructuras energéticas [art. 133.1 a) EAC y STC 31/2010, FJ 79] y, por otro, el carácter genérico e indeterminado de la previsión examinada.

d) El punto 114, “Prevención de amenazas de seguridad y gestión de emergencias”, se refiere al “[e]stablecimiento de líneas de colaboración internacional para dar una respuesta efectiva ante amenazas en materia de seguridad, así como para identificar y desarrollar herramientas y tecnologías de gestión de emergencias”.

El conflicto debe ser desestimado en este punto.

El punto 114 tiene un doble contenido, relativo a la colaboración internacional de los cuerpos de seguridad y acerca de las herramientas y tecnologías de gestión de emergencias. Sobre ambas materias ostenta competencias la Generalitat de Cataluña (arts. 132 y 164 EAC y SSTC 184/2016, de 3 de noviembre, FJ 4, y 58/2017, de 11 de mayo, FJ 3, entre otras), por lo que la mera previsión de la proyección exterior de dichas competencias autonómicas se ajusta a la doctrina constitucional, en el bien entendido que tales líneas de colaboración internacional en ningún caso pueden originar obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, pues ello forma parte de las relaciones internacionales reservadas al Estado en el art. 149.1.3 CE [STC 87/2019, FJ 7 a)].

9. *Conclusión*.

Por todo cuanto antecede, debemos estimar parcialmente este conflicto positivo de competencia.

Es obligado, en efecto, concluir que diversos puntos del plan infringen la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, por vulnerar las competencias estatales y no ajustarse a las estatutariamente asumidas por la Generalitat. La constatación de que así ha sido debe llevar a la declaración de inconstitucionalidad y, en su caso, nulidad de los puntos e incisos que se especifican en el fallo.

El plan estratégico de acción exterior de Cataluña contiene también, en otros de sus puntos, regulaciones que hemos juzgado constitucionales, siempre que sean interpretadas en el sentido que se indica en los fundamentos jurídicos en los que han sido enjuiciados. Esos puntos, así como los fundamentos jurídicos correspondientes, se especifican igualmente en el fallo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Nación contra el Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda su envío al Parlamento de Cataluña, y, en consecuencia, declarar que:

1º Los dos primeros párrafos del punto 9; el punto 10; el punto 18; el punto 37; los puntos 49 y 52; el punto 64; el inciso “y redes digitales de muy alta capacidad, de servicios y de una nueva industria asociados al desarrollo de la red 5G” del punto 86; los incisos “dé un salto cualitativo para guiar una acción exterior integral hacia el continente africano” del párrafo primero, “orientando, simultáneamente, la acción exterior del Gobierno de Cataluña para construir en dichos ámbitos unas sólidas relaciones de futuro” del párrafo segundo y el tercer párrafo, todos ellos del punto 93; el primer párrafo del punto 95; el primer párrafo del punto 107; los puntos 108, 109 y 111; los dos primeros párrafos del punto 112; el punto 113; el párrafo segundo del punto 115 y el punto 116 son inconstitucionales y nulos.

2º Los puntos 50 y 51 son inconstitucionales en la medida en que sean aplicables a las infraestructuras de titularidad estatal.

3º Las referencias a “Cataluña como actor reconocido en el mundo”, del objetivo estratégico 1.2, y las alusiones a países, gobiernos y acuerdos que se contienen en diversos puntos del plan no son inconstitucionales si se interpretan en el sentido expresado en el fundamento jurídico 7 A) b) de la presente resolución; el objetivo operativo 2.1.1, “Avanzar hacia la soberanía económica en un contexto global” y el punto 75 son constitucionales en los términos del fundamento jurídico 7 B); el punto 77 ha de interpretarse conforme al fundamento jurídico 7 C) a); y los puntos 79, 82 y 83 no son inconstitucionales interpretados de conformidad con el fundamento jurídico 7 C) c) ii).

4º Se desestima el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 6116-2019

Con el máximo respeto a la opinión de nuestros compañeros que encuentra reflejo en la sentencia, expresamos nuestra discrepancia con una parte de su fundamentación jurídica aun habiendo votado a favor del fallo, y formulamos este voto concurrente por las razones que a continuación se exponen.

1. *Los precedentes argumentales de la sentencia*.

La opinión de la mayoría se apoya claramente en la doctrina contenida en la STC 228/2016, de 22 de diciembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad núm. 1442-2015 interpuesto por el presidente del Gobierno contra los arts. 1 a 9, 26 y 29 a 38 de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea. Como ya se hizo notar en el voto a la STC 228/2016, firmado por uno de los firmantes de este voto, este pronunciamiento introdujo matices relevantes en el criterio contenido en la previa sentencia 85/2016, de 31 de mayo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado en su día por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra diversos preceptos de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado.

La cita de estos pronunciamientos previos resulta pertinente para introducir este voto, porque también se formularon sendos votos particulares frente a ellos. Si las sentencias y su argumentación han de leerse de forma concatenada, para entender cuál es la posición del tribunal respecto de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales y acción exterior, así como respecto de los límites que esta competencia impone a la acción exterior de las comunidades autónomas en ejercicio de las competencias que les son propias, la lectura de los votos particulares también ha de plantearse como un todo progresivo en el que se pone de manifiesto la posición del firmante inicial, al que ahora se suma una nueva firma.

La STC 85/2016, utilizaba la facultad estatal de coordinación de la acción exterior como catalizador de una acción exterior expansiva y equivalente a la comprensión de las relaciones exteriores como competencia exclusiva del Estado. La STC 228/2016 matizó esta comprensión, vinculada a nociones decimonónicas —o premodernas— de las relaciones internacionales como relaciones exclusivamente interestatales, para asumir una concepción más abierta de las capacidades de las comunidades autónomas, capaces de actuar fuera de las fronteras estatales en ejercicio de sus propias competencias. No obstante, estos matices seguían introduciéndose sobre la base de una concepción restrictiva de la acción exterior de las comunidades autónomas, que debía verse limitada por la coordinación del Estado, a la que se atribuía la facultad de definir la política exterior común de todo el territorio. Esa misma concepción es la que vuelve a estar presente en la sentencia del Pleno que ahora da respuesta al conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra el acuerdo de 25 de junio del Gobierno de la Generalitat de Cataluña por el que se aprueba el plan estratégico trienal de acción exterior (2019-2022) de Cataluña.

Y si bien se aprecia un esfuerzo notable por formular una interpretación conforme con la Constitución y el bloque de la constitucionalidad, que incluye el Estatuto de Autonomía de Cataluña, de muchos de los apartados impugnados del plan estratégico, lo cierto es que la base argumental sobre la que se basan algunas de las interpretaciones conformes y también algunas de las declaraciones de inconstitucionalidad no termina de satisfacernos, al responder a una lógica en contra de la que ya se manifestaron los votos a las sentencias 85/2016 y 228/2016. No se trata ahora de proponer una argumentación paralela para cada uno de esos apartados, pero sí apuntaremos algunas ideas generales sobre la comprensión del problema constitucional resuelto en la sentencia.

2. *El reenvío a los argumentos del voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1442-2015 (STC* 228/2016).

En el voto particular a la STC 228/2016 firmado por quien, siendo entonces ya magistrado, suscribe también esta opinión parcialmente discrepante con la argumentación de la sentencia, se planteaba una comprensión de la condición de Cataluña como “actor internacional activo”, del alcance de las relaciones consulares que se recogían en el apartado e) del art. 26.1 de la Ley, así como de la noción de “diplomacia pública”, a la que es preciso hacer un reenvío expreso. A todas las apreciaciones contenidas en aquel voto se adhiere ahora la magistrada firmante, que no formaba parte entonces del Tribunal Constitucional, porque todos aquellos elementos de discrepancia argumental, se pueden oponer a parte del fundamento jurídico 7 de esta sentencia.

Al analizar el eje 1 del plan, denominado “presencia” por cuanto prevé herramientas para “que Cataluña esté presente en los grandes debates mundiales para tener voz ante los retos compartidos”, el fundamento jurídico 7 [apartado A) a)] declara inconstitucionales los dos primeros párrafos del punto 9 (consolidación y fortalecimiento de vínculos con el cuerpo diplomático y consultar establecido en Barcelona); el punto 10 (participación proactiva en los foros multilaterales de máximo interés); y el punto 18 (sobre la puesta en marcha del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña).

El punto 9 del plan se declara inconstitucional al vincularlo a la previsión del art. 26.1 e) de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014. Este precepto fue declarado contrario a la reserva competencial estatal del art. 149.1.3 CE en relación con el *ius legationis* (fundamento jurídico 9 de la STC 228/2016), y en el voto concurrente se advertía de que parecía posible reconocer al Gobierno de Cataluña la posibilidad de “establecer relaciones institucionales con el cuerpo consular de terceros estados, como una fórmula de entablar relaciones con gobiernos de otros territorios, sin que esto suponga invadir competencia estatal alguna”, siempre que se excluyera la posibilidad de establecer relaciones consulares, en el bien entendido de que el precepto se refiere a las “relaciones institucionales con cuerpos consulares foráneos”. Esta perspectiva, diversa de la manifestada por la opinión mayoritaria, reconoce la proyección de la actividad institucional de la Generalitat, que no debe identificarse como una acción consular en sentido estricto o asimilarse materialmente con las relaciones internacionales que le están vedadas por aplicación del art. 149.1.3 CE. Entendimos entonces, y así se expresó en el voto particular, que la opinión mayoritaria del Pleno optaba por una comprensión de la categoría “cuerpo consular” equivalente a la de “legación diplomática”, y que esa aproximación no estaba suficientemente justificada. Tampoco lo está en el supuesto que ahora nos ocupa y que se limita a formular una remisión en bloque al fundamento jurídico 9 de la STC 228/2016. Esta remisión justifica también la nuestra al voto entonces planteado.

Por lo que se refiere al punto 18 del plan, relativo a la puesta en marcha del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña, la sentencia reproduce la argumentación contenida en el fundamento jurídico 11 de la STC 228/2016. Esta condujo a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las definiciones de diplomacia recogidas en los apartados i), j), k) y l) del art. 2 y el art. 38 de la Ley 16/2014 y la rúbrica del capítulo I del título IV de la Ley 16/2014 (“Diplomacia Pública de Cataluña”). La razón esencial de aquella declaración de inconstitucionalidad fue que los preceptos citados configuraban “una actuación exterior de la Generalitat que no se vincula a sus competencias, asume como destinatarios a sujetos del Derecho internacional y se prevé dirigida y coordinada por la propia Generalitat, sin respetar la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales del art. 149.1.3 CE, ni las funciones de dirección de la política exterior que, según el art. 97 CE, corresponden al Estado”. Proyectando aquel argumento al examen del punto 18, la sentencia afirma que este apartado induce a confusión “en el ámbito de las relaciones internacionales acerca del verdadero contenido y alcance de esas actividades del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña y su relación con la política exterior española, de suerte que incurre también en inconstitucionalidad y nulidad por las razones ya apreciadas en la mencionada STC 228/2016”.

De nuevo, la opinión mayoritaria pone en duda el alcance de la actividad del conocido como Diplocat y asume que esa actividad será diplomática, aunque tal cosa no pudiera deducirse en su día claramente de la ley y con menos razón quepa ahora deducirla del plan. El punto 18 declarado inconstitucional se limitaba a prever la reapertura del consejo (Diplocat) y el desarrollo de un plan estratégico para 2019-2020, aportando una serie de directrices para orientar la redacción del mismo. Pues bien, el Plan estratégico referido fue aprobado por el pleno del consejo celebrado el 16 de julio de 2019, no consta que haya sido impugnado y, sin analizarlo en profundidad, no puede afirmarse que haya supuesto la invasión de la competencia estatal en el ámbito de las relaciones internacionales, por lo que resulta difícil afirmar que lo hace el punto del plan que prevé tanto su contenido como su fórmula de aprobación. En la medida en que el argumento principal de la sentencia respecto del punto 18 del plan, es que este inducía a confusión acerca del contenido y alcance de las actividades del consejo, quizá se hubiera despejado esa confusión desde un análisis del plan estratégico que se preveía en el punto 18. Ante la ausencia de dicho análisis parece que la opinión mayoritaria vuelve a sustentarse en la convicción de que, la ley primero y el plan después, arrogan a las autoridades de la Comunidad Autónoma de Cataluña la capacidad de establecer relaciones diplomáticas autónomas con terceros estados o con actores dotados de facultades soberanas. Pero también hubiera sido posible entender que Diplocat estaba llamado a desarrollar exclusivamente labores de paradiplomacia global, protodiplomacia o *public diplomacy*, y esta comprensión hubiera sido posible desde un análisis de la definición que de la diplomacia pública hace el propio plan estratégico del consejo. Ya se dijo en el voto particular a la STC 228/2016, que estas nociones son aceptadas y extendidas, en el ámbito de los estudios en relaciones internacionales, para referirse a la actividad con proyección internacional de los entes subestatales y que tal comprensión de la actividad prevista entonces en la ley, y hoy en el plan, hubiera podido modular el juicio de inconstitucionalidad.

Estas mismas consideraciones se pueden hacer extensivas al juicio de constitucionalidad relativo al punto 10 del plan, que se refiere a la “participación proactiva en los foros multilaterales de máximo interés” de Cataluña. Mientras que la sentencia entiende que la formulación de este punto persigue dar a la comunidad autónoma una apariencia de subjetividad internacional y una participación que supera el límite marcado por el art. 149.1.3 CE, también podía haberse interpretado este punto como expresión de una actividad paradiplomática. Y volvemos a hacer referencia al voto particular de la STC 228/2016, en el que se afirmó que “este tipo de relaciones paradiplomáticas, desarrolladas por quien no tiene subjetividad internacional, comprenden los contactos políticos y administrativos que se entablan con actores internacionales (estatales, subestatales y no estatales) con el objetivo de promover los intereses propios”. Cuando el punto 10 habla de participación en foros multilaterales podemos entender que se refiere al tipo de contactos propios de la paradiplomacia, y no a la intervención en foros intergubernamentales, que es lo que parece entender la opinión mayoritaria.

Por último, pero siempre dentro del eje 1 del plan, el apartado A) b) del fundamento jurídico 7, el juicio relativo a los puntos 7 y 8 del objetivo estratégico 1.2, se adecúa a los términos del fundamento jurídico 4 de la STC 228/2016, referida a la comprensión de Cataluña como actor internacional. Diversas precisiones sobre tal noción fueron efectuadas en el voto particular a aquella sentencia y a ellas nos remitimos en su totalidad.

3. *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de los planes estratégicos de acción exterior*.

La sentencia realiza un juicio de constitucionalidad del plan estratégico que no difiere en nada del juicio formulado en su día en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea. Pero, en este caso no estamos ante el análisis de una norma sino de un documento de otra naturaleza, de modo que aunque sea posible formular un examen de ajuste constitucional por la vía procesal del conflicto de competencia, el tribunal tenía la ocasión propicia para haber reflexionado sobre el modo en que debe proyectarse al control de ajuste constitucional de planes o programas, un conjunto de nociones como la de “salvaguarda del principio de conservación de la norma”, la de “interdicción de reconstrucción de las normas en contra de su sentido evidente”, o la de incidencia, menoscabo o perturbación de la competencia estatal contenida en el art. 149.1.3 CE, [a las que se alude en el fundamento jurídico 2 c)].

La planificación de la acción exterior es un fenómeno relativamente reciente, tanto a nivel estatal como autonómico. Dejando de lado el plan estratégico de acción exterior aprobado a finales de 2000, que tuvo un impacto y aplicación sumamente limitados, la “Estrategia de acción exterior” del Estado, aprobada en el año 2015, por el procedimiento establecido en el art. 35 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado, es el primer documento de alcance estatal de este tipo. El único precedente más inmediato se halla en el plan de acción exterior del País Vasco 2014-2016, que ha tenido continuidad en el plan de acción exterior 2018-2020, y al que seguirá, ya después de la estrategia estatal, el plan estratégico de acción exterior de la Generalitat de Cataluña, que aquí se somete a examen, y la “Estrategia gallega de acción exterior Horizonte post 2020 — Egaex—” aprobada el 1 de febrero de 2018.

Siendo un fenómeno tan reciente, al que no puede negársele —no lo hace en absoluto la sentencia— un notable impacto jurídico, quizá hubiera sido preciso que el tribunal se planteara, entre otras muchas cuestiones, la naturaleza de esta modalidad de planificación que se proyecta sobre la acción exterior. La actividad planificadora, que puede articularse a través de herramientas diversas, como los planes, proyectos o programas sectoriales, tiene un significado y alcance diferente dependiendo del ámbito en que se utilice y en ello parecen mostrarse de acuerdo los teóricos administrativistas. El propio tribunal atribuye a la “competencia sobre bases y coordinación de la planificación de la actividad económica” un alcance muy determinado, identificando esa potestad de planificación como una regla de carácter transversal en el orden económico, que responde a la necesaria coherencia de la política económica, y a ello nos hemos referido, entre otras, en la reciente STC 100/2020, de 22 de julio. También la planificación ambiental (SSTC 87/2019, de 20 de junio, y 134/2019, de 13 de noviembre) o la territorial y urbanística (STC 86/2019, de 20 de junio) han sido objeto de atención por parte de la jurisprudencia constitucional, atribuyendo a todas ellas efectos jurídicos muy claros y un alcance general innegable y, por tanto, proyectando sobre ellas un canon de control de constitucionalidad equivalente al empleado para el examen de las normas con rango de ley.

Pero nada se ha dicho hasta la fecha de los efectos jurídicos que pudiera tener la planificación en materia de acción exterior y pensamos que esta sentencia hubiera podido hacerlo. En el fundamento jurídico 6 se afirma que “no existe ningún obstáculo al empleo de la técnica planificadora por las comunidades autónomas. Estas pueden emplear la técnica de la planificación de su actividad siempre que ello ‘respond[a] a un ejercicio legítimo de sus competencias’ (SSTC 65/2018, de 7 de junio, FJ 8, sobre el plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica de Castilla-La Mancha, y 128/2016, de 7 de julio, FJ 10, sobre el plan director relativo a los sectores de la energía, de las telecomunicaciones y los sistemas de información y del transporte ferroviario de Cataluña). La idea misma de planificación de dicha acción exterior no es ahora discutida por el abogado del Estado, en cuanto que deriva de un aspecto de la Ley 16/2014, el art. 15, no cuestionado en su momento (STC 228/2016, FJ 8), de modo que, en realidad, lo que debe examinarse es el contenido concreto de dicha planificación para determinar si se ajusta a la delimitación competencial que resulta de la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña”.

Pero lo cierto es que con esta mera observación no basta, porque, aunque no se ponga en duda la capacidad de planificación de la comunidad autónoma en materia de acción exterior, es preciso reflexionar en cambio sobre la naturaleza jurídica del plan, su alcance, su vinculatoriedad, o los efectos hacia terceros. Resta por analizar y valorar si, efectivamente, este tipo de planificación puede desplegar efectos *ad extra*, fuera del propio marco de la coordinación política entre departamentos de la administración autonómica, o si va más allá de una mera hoja de ruta o guía de actuación administrativa con el objetivo de fijar una determinada línea de actuación política.

Si entendemos que la potestad planificadora de las administraciones públicas consiste en la previsión de una serie de objetivos y directrices de actuación, y de un conjunto de herramientas de distinto orden destinadas a alcanzar dichos objetivos, que deben concretarse en un intervalo de tiempo prefijado, y si aceptamos que esta planificación busca coordinación funcional y, a su través, la eficacia, eficiencia y racionalidad en el desarrollo de la política o actividad concreta que se planifica, es necesario determinar si los objetivos, las directrices y las herramientas contenidas en el plan tienen un contenido eminentemente político y, por tanto, se formulan con un elevado grado de abstracción en muchos casos, o tienen un contenido fundamentalmente jurídico, y por tanto capaz de generar obligaciones y derechos en terceras personas.

Por eso no puede afirmarse contundentemente que la planificación autonómica en materia de acción exterior pueda ser evaluada, desde el punto de vista de su examen de constitucionalidad, con la misma rigidez con que se evalúa la planificación en materia de ordenación y gestión del espacio y del medio ambiente, por ejemplo, tal como se ha venido haciendo hasta ahora en la jurisprudencia del tribunal. Mientras que la planificación en estos sectores del ordenamiento afecta a la esfera jurídica de los administrados, no es posible afirmar lo mismo de la planificación en acción exterior, porque esta tiene efectos fundamentalmente *ad intra*, esto es, de coordinación administrativa, de buen funcionamiento y de gestión de los servicios destinados a desplegar acciones fuera del territorio de la comunidad autónoma, incluso fuera del Estado en que se integra la comunidad autónoma. El “normativismo” de los instrumentos de planificación es una característica de esta facultad planificadora que aún no ha sido suficientemente analizada en la jurisprudencia constitucional sobre la configuración del sistema de fuentes. Ese análisis, faltante en la sentencia, podría haber llevado a conclusiones distintas, o quizás no, pero entendemos que era necesario como elemento determinante de la adopción de una decisión más completa.

4. *Consideraciones sobre la búsqueda del “óptimo constitucional*”.

A pesar de que la sentencia desestima como motivo de inconstitucionalidad del Plan la infracción del principio de lealtad constitucional, se hacen en ella una serie de afirmaciones que entendemos necesario matizar.

A pesar de que en el fundamento jurídico 6 se reconoce que la consulta previa al Estado para aprobar el plan —reclamada por el Gobierno de la Nación— no era un trámite previsto en norma alguna, se afirma también que “hubiera resultado extremadamente oportuna y conveniente desde la perspectiva de los principios de lealtad y colaboración que han de regir la relación entre los poderes públicos e, incluso, podría considerarse que derivaría un principio rector de la acción exterior autonómica fijado por la propia legislación catalana […]”.

Desde nuestra comprensión del juicio de constitucionalidad que está llamado a realizar el tribunal, no es adecuado calificar la actividad de ninguna de las partes comparecientes en el procedimiento constitucional, en este caso del ejecutivo autonómico, en términos de oportunidad, pues estas consideraciones parecen más propias de un eventual control de los comportamientos políticos, que del control de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional viene asumiendo que no le corresponde hacer un juicio de búsqueda del “óptimo constitucional”. La sentencia 217/2016 dice lo siguiente “le corresponde a este tribunal determinar cuál deba ser el mejor modo de articular el mecanismo de colaboración previsto en el art. 109 EAAr, pues nuestra función se ciñe a decidir si la norma impugnada excede de lo constitucionalmente previsto. Más en concreto, no se trata tampoco de valorar en qué medida la participación reconocida a la comunidad autónoma en la adopción de una decisión estatal satisfaga un hipotético “óptimo constitucional” (STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 10) en cuanto a la intervención autonómica en asuntos que le conciernan, sino de examinar si la misma tiene necesariamente que producirse en los términos reclamados en la demanda”.

En suma, nuestros pronunciamientos no están llamados a buscar un hipotético óptimo constitucional en contraste con la interpretación evolutiva acorde con la realidad histórica que toda constitución exige y con su carácter de marco para la convivencia. Difícilmente, además, puede contarse con una definición clara de ese óptimo en un ámbito, el de la organización territorial del Estado, en el que la Constitución en general y su título VIII en particular, son eminentemente abiertos. Tampoco estamos llamados, en un procedimiento con el alcance del que aquí se somete a nuestra consideración, a valorar la corrección política coyuntural de las relaciones interterritoriales entre el Estado y determinadas comunidades autónomas. Cosa distinta es que, más allá de una falta de respeto institucional mutuo o unilateral, se vulneren principios constitucionales de organización territorial, o se hayan infringido los principios de colaboración y de lealtad constitucional. Sin embargo, una vez descartada tal infracción, como resulta del fundamento jurídico 6 de la sentencia, cualquier otro juicio sobre la adecuación del comportamiento de la comunidad autónoma a la hora de concretar su facultad de planificación, en un ámbito como el de la acción exterior donde no se han terminado de definir canales formales de cooperación interterritorial, resulta redundante en nuestra opinión.

Reiteramos, finalmente, que nuestro voto aspira únicamente a contribuir al esclarecimiento de algunos conceptos utilizados en la sentencia, en la creencia de que pueden contribuir a perfilar, a poner de manifiesto sus líneas evolutivas y ayudar a la comprensión de los problemas constitucionales resueltos en ella, sin perjuicio de recordar que nuestro pronunciamiento en el pleno ha sido favorable al fallo.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 136/2020, de 6 de octubre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 295, de 9 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:136

Recurso de amparo 5913-2018. Promovido por la Junta de Extremadura respecto de las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que inadmitieron su recurso de casación por infracción de normativa autonómica en procedimiento abreviado en materia de personal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). Voto particular.

1. Aplicación de la doctrina sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso legal por el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación autonómico en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA y llegar a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso (STC 99/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5913-2018, promovido por la Junta de Extremadura contra el auto de 10 de septiembre de 2018, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, por el que se inadmite el recurso de casación por infracción de normativa autonómica núm. 2-2018, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 2 de marzo de 2018 en el procedimiento abreviado núm. 157-2017, y la providencia de 11 de octubre de 2018 dictada por la misma Sala por la que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la anterior resolución. Ha sido parte don Urbano Vázquez Fernández, representado por el procurador de los tribunales don Luis Mena Velasco, bajo la dirección del letrado don Diego Castillo Guijarro. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de noviembre de 2018, la letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, núm. 34/2018, de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 157-2017, estimó el recurso interpuesto por don Urbano Vázquez Fernández, médico de familia, contra la resolución presunta de la Dirección Gerencia del Servicio Extremeño de Salud, desestimatoria de la reclamación formulada en fecha 30 de septiembre de 2016, en la reclamación de abono del complemento de comunidad autónoma establecido como retribución complementaria para el personal estatutario sanitario del grupo A1. Esta decisión fue anulada, reconociéndose al recurrente el derecho a la percepción de ese complemento salarial.

b) Contra dicha sentencia, la demandada Junta de Extremadura presentó, en nombre del Servicio Extremeño de Salud, escrito de preparación de recurso de casación por infracción autonómica, de acuerdo con el art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

c) Dicho recurso fue inadmitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura por auto de 10 de septiembre de 2018, por considerar que concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 90.4 a) LJCA, “al no ser recurrible en casación por infracción de norma emanada de la Comunidad Autónoma la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida”.

La Sala argumenta que en el orden contencioso-administrativo, tras la aprobación de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, “ni la LOPJ ni la LJCA contienen norma que atribuya competencia a las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para enjuiciar recursos de casación por infracción de norma autonómica”. A dicha conclusión llega tras referirse a lo dispuesto en los arts. 86.1 LJCA, 10 y 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y a la derogación por la disposición final tercera de la citada Ley Orgánica de los arts. 99 y 101 LJCA. Señala además que:

“III. El artículo 86.3 segundo párrafo LJCA se refiere al recurso de casación por infracción de normas emanadas de la comunidad autónoma, pero este precepto, por un lado, no menciona como susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo.

Por otro, el precepto ha sido redactado por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que no tiene rango de ley orgánica sino de ley ordinaria, según prevé la disposición final quinta de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

La atribución competencial de un recurso de casación por infracción de norma autonómica debe regularse en norma con rango de ley orgánica y no en una ley ordinaria, conforme al artículo 122.1 CE. La reserva de ley orgánica debe comprender, como mínimo, además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los tribunales de Justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso.

IV. Salvo la mención contenida en el artículo 86.3 LJCA, no existe otro precepto que se ocupe de la tramitación del recurso de casación por infracción autonómica. El trámite procedimental de la LJCA está previsto en su integridad para la tramitación del recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que exista regulación alguna de la tramitación del recurso de casación por las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia”.

d) Formulado incidente de nulidad de actuaciones contra el citado auto, se dictó providencia de 11 de octubre de 2018 por la que la misma sala de lo contencioso-administrativo acordó su inadmisión. En dicha resolución, el órgano judicial argumenta:

“Lo alegado por la parte que presenta el incidente de nulidad de actuaciones no modifica la fundamentación jurídica del auto de inadmisión del recurso de casación por infracción de normativa autonómica.

Se trata de un recurso que no está previsto en la LJCA al no indicarse expresamente que las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo puedan ser objeto de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, no se indica qué resoluciones y en qué supuestos las decisiones de los juzgados pueden ser objeto de recurso de casación y no existe regulación procesal alguna para este tipo de recurso ante las salas de lo contencioso-administrativo. Respetando las decisiones de otros Tribunales Superiores de Justicia, no es posible que un recurso de casación pueda admitirse, decidirse en que supuestos cabe y tramitarse cuando existe una absoluta falta de regulación en la LJCA. Lo mismo sucede, como se expone en el auto, en la LOPJ.

Por ello, no procede reabrir el debate procesal resuelto en la fundamentación expuesta en el auto del que se solicita la nulidad de actuaciones, sin que exista la vulneración del derecho fundamental invocado”.

Tras la cita de los arts. 240.1 y 241.1 LOPJ, la providencia concluye que “por todo ello” procede inadmitir el incidente planteado.

3. La demanda solicita que se estime el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. En ella se denuncian, tras argumentar que no se está ante el mismo supuesto tratado por este tribunal en el ATC 41/2018, de 16 de abril, las siguientes vulneraciones:

En primer lugar, la demandante de amparo alega la vulneración de la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), al denegarle el derecho a entablar un recurso de casación configurado legalmente, en contra de lo dispuesto en las SSTC 9/1992, de 16 de enero; 122/2013, de 20 de mayo, y 89/2015, de 11 de mayo.

También considera que se ha producido una lesión del art. 24.1 CE en relación con el art. 117.1 CE, dado que el art. 24 CE “no solo comporta para el justiciable la garantía de obtener una resolución fundada en Derecho, sino que, correlativamente, impone a los jueces, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, el sometimiento al imperio de la ley (SSTC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8, y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5)”. Pone de manifiesto que en este caso se ha inaplicado el art. 86.3 LJCA, “al entenderse que no es aplicable a esta Comunidad Autónoma, sin entrar a valorar si es adecuado o no nuestras alegaciones expuestas en el escrito de preparación del recurso”.

En tercer lugar, aduce la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), “habida cuenta que el requisito cuyo incumplimiento ha determinado la inadmisión del recurso no está expresamente contemplado por la ley” y se ha llegado al mismo con “una interpretación contraria a la mayor efectividad del derecho fundamental al recurso, lo que ha conducido a un resultado desproporcionado”. Cita al respecto las SSTC 43/2000, 81/2000, 7/2003 y 7/2014, de 22 de enero; así como la STEDH de 28 de octubre de 2003, asunto *Stone Court Shipping Company, S.A. c. España*.

Por último, la demandante invoca el derecho a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 24.1 CE, por la indefensión causada por la no admisión del recurso “al no entrar a valorarlo en comparación con las soluciones contempladas en otras comunidades autónomas, que han puesto soluciones a la falta de regulación normativa”. Al respecto cita la STC 162/2001, de 5 de junio.

La recurrente dedica un apartado a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso que basa, por un lado, en el hecho de que la vulneración del derecho constitucional que se denuncia proviene de la ley, pues a ello conduce la interpretación que postula el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura [STC 155/2009, FJ 2 c)], y, por otro, porque transciende el caso concreto por plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social [STC 155/2009, FJ 2 g)], en la medida en que no se trata de la inadmisión de un recurso en particular, concreto, sino negación con carácter general de la posibilidad de aplicación en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de un recurso regulado en la ley.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 15 de noviembre de 2018, acordó incorporar las actuaciones tramitadas bajo el núm. 5931-2018 a las presentes, núm. 5913-2018, al interponerse ambos recursos “contra la misma resolución y tratarse del mismo solicitante, para su tramitación como un único recurso”, y proceder a su archivo, previa notificación al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente.

5. Por providencia de 20 de mayo de 2019, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”; dirigir, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación autonómico núm. 2-2018, e igualmente respecto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, para que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 157-2017, debiendo previamente emplazarse, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo; y la formación de la pieza separada de suspensión, que fue denegada por ATC 84/2019 de 15 de julio.

6. La secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2019, acordó tener por personado a don Urbano Vázquez Fernández, representado por el procurador de los tribunales de su designación, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

7. Por escrito presentado el 16 de octubre de 2019, el representante de la parte personada presentó escrito de alegaciones, solicitando la desestimación del amparo por no haberse vulnerado derecho fundamental alguno del Servicio Extremeño de Salud.

Aduce que aunque la demandante en amparo distingue el presente supuesto del resuelto mediante ATC 41/2018, de 16 de abril, también interpuesto por la misma administración pública, “el contenido y argumentos de dicha resolución, que resolvió inadmitir el recurso, es trasladable, mutatis mutandis, al presente caso”. Considera que, en el presente caso, han existido criterios interpretativos diferentes de ciertas normas reglamentarias, pero que han sido sostenidos por dos juzgados diferentes, por lo que no se ha incumplido la doctrina constitucional que prohíbe la desigualdad o la discriminación que se origina en la función jurisdiccional por la actuación de un mismo órgano judicial (art. 14 CE). En este sentido entiende que la razonabilidad es el único parámetro de constitucionalidad que podría proyectarse en la capacidad de cada juez de seleccionar, interpretar o aplicar las normas que consideran relevantes para resolver el asunto del que conocen.

Asimismo señala que el derecho a la tutela judicial efectiva es de configuración legal y que “[s]i un determinado recurso contra sentencias está meramente previsto en el ordenamiento jurídico pero carece de desarrollo legal, […] su efectividad queda aplazada mientras no se produzca la necesaria regulación legal”, y, en este caso, “el denominado recurso de casación autonómico está solo previsto, en el artículo 86.3, contra sentencias de las salas de los Tribunales Superiores de Justicia”. Considera que “[e]l segundo párrafo del apartado regula la especialidad que afecta a la fundamentación de la sentencia (normativa autonómica o estatal), pero nunca a las sentencias recurribles (pues se establece de forma expresa que hayan sido dictadas por la salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia)”. Y entiende que ello no se debe a un olvido del legislador sino a que “la posibilidad de recurso de las sentencias de los órganos unipersonales que solo se basan en normativa autonómica y, además, reglamentaria, debe estar mucho más restringida que la de los órganos colegiados, que pueden sentar jurisprudencia”.

En definitiva, estima que la sala acuerda la inadmisión de un recurso de casación “por no venir contemplada la posibilidad de entablar dicho recurso en la legislación procesal, ni ordinaria ni extraordinaria, y ello sin emplear criterios interpretativos restrictivos del cumplimiento de los requisitos de recurribilidad”, por lo que no se ha vulnerado el derecho al recurso que se pretende.

8. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 18 de octubre de 2019, por el que interesó que se dictara sentencia estimando el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso al recurso, la nulidad de las resoluciones impugnadas, y la retroacción de actuaciones, para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Tras hacer una exposición de los antecedentes de hecho, comienza su argumentación haciendo alusión al objeto del recurso y al orden de examen de las vulneraciones, que reconduce a dos: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la vertiente del acceso al recurso y del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14.CE).

En su exposición hace referencia a la jurisprudencia constitucional en la materia, concretamente referida a la nueva configuración del recurso de casación por infracción de normativa autonómica (ATC 41/2018, de 16 de abril, y STC 128/2018, de 29 de noviembre), y a la doctrina sobre el recurso de casación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa tras su regulación por la Ley Orgánica 7/2015. A continuación, el fiscal finaliza su exposición respecto de la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) señalando que partiendo “de los antecedentes de la regulación del recurso de casación en cuestión, de las normas aún vigentes de la LOPJ, de la función unificadora y nomofiláctica del recurso de casación —aplicable tanto al recurso por infracción de normativa estatal y europea, como respecto de la autonómica—, y teniendo en cuenta el paralelismo entre la regulación de uno y otro, resulta posible admitir la existencia de un recurso por infracción de normativa autonómica, análogo al estatal, contra las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo en los mismos supuestos a que el propio precepto se refiere para el Tribunal Supremo (art. 86.1 LJCA)”. Por ello, considera que “[e]n consecuencia, la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura excluyendo radicalmente la posibilidad de recurso de casación autonómico respecto del juzgado de lo contencioso-administrativo elimina la posibilidad de esta perspectiva de unificación de la aplicación de la normativa autonómica atribuida al Tribunal Superior de Justicia, produciendo, desde esta óptica, un vacío respecto de esta legislación, incoherente con el sistema establecido para la normativa estatal y europea atribuida al Tribunal Supremo —de cuyo acceso está excluida, en los términos ya vistos, la normativa autonómica—, sin que exista una explicación de esa exclusión ni una concreta cobertura legal, que responde a la culminación de la organización judicial tanto en el ámbito nacional —Tribunal Supremo— como en el ámbito autonómico —Tribunal Superior de Justicia—”. Por todo ello concluye que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva.

A continuación, se descarta la queja de vulneración del derecho de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE). Para el fiscal no se han acreditado por la recurrente, como así exige la jurisprudencia constitucional, los requisitos necesarios para apreciarla. Expone que “lo que se alega es una diferente interpretación —que por inadmisión, no entra a valorar el recurso interpuesto— ‘en comparación con las soluciones contempladas en otras comunidades autónomas, que han puesto soluciones a la falta de regulación normativa’”. A su juicio, “[n]o existe, por tanto, la acreditación de un término de comparación en relación con el mismo órgano judicial del que se derive un cambio arbitrario e injustificado del criterio aplicado en otros supuestos con los que exista identidad”. Al respecto se cita la STC 128/2018, en concreto su fundamento jurídico 5.

9. Por escrito registrado el 31 de octubre de 2019, la letrada de la Junta de Extremadura presentó sus alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo y la nulidad de las resoluciones impugnadas, reproduciendo al efecto el contenido de su demanda.

10. Por providencia de 1 de octubre de 2020, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por la STC 99/2020, de 22 de julio*

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el problema jurídico que aquí se plantea al dictar la STC 99/2020, de 22 de julio, que resolvió el recurso de amparo (núm. 5905-2018) cabecera de la serie de los interpuestos por la Junta de Extremadura contra resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, por las que se han inadmitido otros recursos de casación promovidos por dicha entidad territorial contra sentencias dictadas en única instancia por juzgados de lo contencioso-administrativo radicados en aquella comunidad autónoma, con base en los mismos razonamientos que traen las resoluciones aquí impugnadas, los cuales han sido contestados a su vez con idénticos motivos de impugnación a los que trae la presente demanda. Procede por tanto aplicar, para la resolución de esta última, la doctrina sentada en la sentencia citada, en la que se ha otorgado el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con arreglo a los razonamientos que ahora se resumen.

En tal sentido, tras aclarar que el objeto planteado en esta controversia difiere del resuelto en el ATC 41/2018, de 16 de abril, que se refería a su vez a una inadmisión del recurso de casación por infracción del derecho autonómico, pero respecto de una sentencia de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia indicado, y precisar que la queja realmente deducida en la demanda es solamente la del derecho al recurso —vertiente del art. 24.1 CE—, la STC 99/2020 determina cuál es la jurisprudencia constitucional aplicable para resolver la cuestión: de un lado, la que define y delimita justamente el derecho fundamental en liza, cuyo canon de control por este tribunal es el de aquellas resoluciones que inadmitan un recurso “con base en una causa legalmente inexistente o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente” [fundamento jurídico 2 A) c)], si bien con restricciones en ese control cuando se refiere al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, atendida la función que se atribuye a este último órgano y la propia naturaleza extraordinaria de la casación [FJ 2 A) d)]. Y de otro lado, a la doctrina sentada por la STC 128/2018, de 29 de noviembre (seguida en las posteriores SSTC 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, de 25 de febrero), que analiza la constitucionalidad del recurso de casación por infracción de normativa autonómica introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la cual se desglosa en sus aspectos principales [FJ 2 B)].

La aplicación de dicha jurisprudencia lleva entonces al tribunal ha afirmar, en su fundamento jurídico 3, que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho al recurso (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente, por las razones siguientes:

“En primer lugar, es preciso descartar como razonamientos constitucionalmente válidos las referencias que se hacen en la resolución impugnada, por un lado, a la falta de carácter orgánico del art. 86.3 LJCA y, por otro, a la omisión de una regulación específica de la tramitación del recurso de casación por infracción de normativa autonómica ante los tribunales superiores de justicia autonómicos. En ambos casos se trata de argumentos que ya han sido rechazados por la citada STC 128/2018 al enjuiciar la constitucionalidad del art. 86.3 LJCA a los que ahora es preciso remitirse.

Así, este tribunal ha considerado que el art. 86.3 LJCA no contraviene ni el rango de ley orgánica ni tampoco el art. 122.1 CE, ya que (i) la composición de las secciones de casación debe ser conceptuada como referida a secciones ‘funcionales’ y ‘no orgánicas’, de modo que ‘no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE’ [FJ 4 b)]; y (ii) no se trata de una novedad en la normativa procesal, pues la composición de las secciones de casación del art. 86.3 LJCA sigue siendo la misma que la que el art. 16.4 LJCA, que continúa en vigor, preveía para los desaparecidos recursos de casación en interés de la ley y para la unificación de la doctrina [FJ 4 b)]. Del mismo modo, en la STC 128/2018 se ha declarado que (i) ‘la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] [art. 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica’, cumpliendo una función nomofiláctica y unificadora del derecho autonómico [FJ 7 a)] y (ii) el recurso de casación por infracción de normativa autonómica se conforma como ‘un recurso de casación paralelo’ al establecido en el Tribunal Supremo respecto de la denunciada infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea, además de afirmar que a su ‘regulación se remite implícitamente’ [FJ 7 a)].

En segundo lugar, este tribunal constata que la decisión del órgano judicial, en sí misma considerada, no es irrazonable, pues no incurre en quiebras lógicas en su argumentación (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4); tampoco es arbitraria, al no ser una ‘simple expresión de voluntad’ (STC 71/2003, de 23 de abril, FJ 5) —la sentencia expone las razones por las que considera que las resoluciones dictadas por los juzgados de lo contencioso no son recurribles en casación— ni tampoco contiene errores patentes. No obstante, el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA ha llegado a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso que consagra el art. 24.1 CE.

En efecto, la decisión adoptada, al no tomar en consideración que el art. 86.3 LJCA, al regular el recurso de casación autonómico, contiene una remisión implícita a la regulación del recurso de casación por vulneración del Derecho estatal o de la Unión Europea (STC 128/2018, FFJJ 6 y 7) y excluir del recurso de casación autonómico a las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo en los supuestos en los que, de acuerdo con lo previsto en el art. 86.1, apartado segundo, LJCA, serían susceptibles de casación, está inadmitiendo este recurso sin que exista una causa legal en la que se prevea esta consecuencia, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, determina la vulneración del derecho que garantiza el art. 24.1 CE”.

Al encontrarnos con resoluciones judiciales con el mismo contenido que las enjuiciadas en nuestra STC 99/2020, ha de otorgarse también el amparo en el presente recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de la entidad recurrente en su vertiente de acceso al recurso. En su consecuencia, acordamos la nulidad tanto del auto de inadmisión de su recurso de casación dictado por la sala *a quo* de 10 de septiembre de 2018, como la providencia de 11 de octubre de 2018 de la misma sala, así como la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a recaer la primera de ambas resoluciones, para que en su lugar se dicte otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por la Junta de Extremadura, por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad del auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 10 de septiembre de 2018 (recurso de casación autonómico 2-2018), y la nulidad de la providencia dictada por la misma sala, el 11 de octubre de 2018.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas, para que dicha sala pronuncie una nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5913-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de una parte de la fundamentación de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 5913-2018, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia son idénticas a las expresadas en el voto particular que suscribí a la STC 99/2020, de 22 de julio, en la que se resolvió el recurso de amparo cabecera de esta misma serie, por lo que me remito a lo expuesto entonces.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a seis de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 137/2020, de 6 de octubre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 295, de 9 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:137

Recurso de amparo 912-2019. Promovido por don Zelmat Salah respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en procedimiento por responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia.

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

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 912-2019, promovido por don Zelmat Salah, contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) la resolución del Ministerio de Justicia, de 22 de marzo de 2017, que desestimó la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la administración pública, por el tiempo pasado en prisión preventiva en causa judicial de la que resultó finalmente absuelto; (ii) la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21 de junio de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución anterior; y (iii) la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2019, que acordó la inadmisión del recurso de casación promovido contra la sentencia indicada. Ha actuado como parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 12 de febrero de 2019, el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia, actuando en nombre y representación de don Zelmat Salah, bajo la defensa del letrado don Joaquín Sirera García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Como consta en los antecedentes de hecho de la sentencia de este Tribunal Constitucional núm. 10/2017, de 30 de enero, el recurrente del presente amparo, tras haber sido condenado como autor de un delito de integración en grupo terrorista por la sentencia de 27 de febrero de 2008 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, interpuso recurso de casación, el cual fue estimado por sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictada el 7 de octubre de 2008, acordando su absolución, por falta de prueba de cargo.

Con fecha 16 de septiembre de 2009 el aquí recurrente formalizó una pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva seguida de absolución, *ex* art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuantificando en 487 123,28 € los daños por el tiempo pasado en prisión durante las diversas fases de aquel proceso penal, en concreto desde el 2 de noviembre de 2004 hasta el 12 de marzo de 2008 (1270 días).

Luego de tramitarse el respectivo expediente (núm. 479-2009), la solicitud resultó desestimada por resolución del secretario de Estado de Justicia de 25 de mayo de 2010, con base en la argumentación contenida en el dictamen que se recabó del Consejo de Estado. Recurrida la decisión en reposición, recayó nueva resolución del secretario de Estado, de 7 de febrero de 2011, en sentido desestimatorio toda vez que el solicitante no había sido absuelto por la probada falta de participación en los hechos, sino por insuficiente prueba de cargo, supuesto no previsto por la norma.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo en el que se alegó vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 30 de octubre de 2012, desestimando la pretensión, al entender que el motivo de su absolución quedaba fuera del supuesto indemnizable previsto por el art. 294 LOPJ, conforme a doctrina interpretativa del Tribunal Supremo fijada en dos sentencias dictadas el 23 de noviembre de 2010.

Presentada demanda de amparo (núm. 7088-2012) contra las resoluciones mencionadas, la Sala Segunda de este tribunal, por STC 10/2017, de 30 de enero, resolvió estimar el recurso interpuesto y en su virtud: “1 Declarar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia”.— 2 Anular dichas resoluciones y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución del Ministerio de Justicia, “para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial en los términos contenidos en el último fundamento jurídico de esta resolución”.

b) En cumplimiento a lo ordenado por este tribunal, la Secretaría de Estado de Justicia dictó resolución el 22 de marzo de 2017 desestimando por segunda vez la solicitud indemnizatoria deducida, al no concurrir el supuesto de inexistencia objetiva del hecho, único que permite el resarcimiento en este ámbito, de nuevo con invocación de dos sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010.

c) Contra esta última resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recayendo el asunto en su Sección Tercera (recurso ordinario núm. 257-2017). Tras la tramitación del procedimiento, esta última dictó sentencia con fecha 21 de junio de 2018, desestimando el recurso.

Como base para su decisión, la Sala decidió continuar aplicando el criterio sentado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en las dos sentencias dictadas el 23 de noviembre de 2010, en el sentido de que solo cabe indemnización por el tiempo pasado en prisión preventiva, *ex* art. 294 LOPJ, en los casos de absolución o sobreseimiento por inexistencia objetiva del hecho, no por inexistencia subjetiva (insuficiente prueba de cargo), que eventualmente puede tener encaje en la vía de la reparación por error judicial, del art. 293 LOPJ, precisando la audiencia que este Tribunal Constitucional, en la STC 10/2017 resolutoria del amparo promovido por el aquí recurrente, “viene a avalar las consideraciones expuestas” por el Tribunal Supremo, formulando cita del fundamento jurídico 5 de nuestra sentencia. La Audiencia impuso además las costas al recurrente.

d) Interpuesto recurso de casación contra la citada sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó providencia el 17 de enero de 2019 acordando su inadmisión a trámite, por falta de fundamentación suficiente, y por carencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Con condena en costas.

Notificada esta última resolución, se interpuso el presente recurso de amparo núm. 912-2019.

3. La demanda de amparo alega al principio de su fundamentación, que las resoluciones del Ministerio de Justicia y de la Audiencia Nacional vulneraron los derechos fundamentales del recurrente a la libertad individual (art. 17 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad ante la ley (art. 14 CE). No obstante, ya en el apartado de “motivos del recurso de amparo constitucional”, la queja se limita a la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la igualdad.

En tal sentido, se reprocha a las resoluciones impugnadas que exijan al recurrente que demuestre que es inocente para poder ser indemnizado, pese a haber sido absuelto por sentencia judicial firme, único requisito que en realidad debe satisfacer conforme a la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*. Doctrina que, en cambio, objeta la demanda, no está siendo aplicada por el Tribunal Supremo el cual reconoce como único supuesto indemnizable del art. 294 LOPJ el de la inexistencia objetiva del hecho imputado; criterio a su vez seguido por las resoluciones aquí impugnadas.

Sostiene la demanda que a efectos del art. 294 LOPJ no debe establecerse ninguna diferencia entre la absolución por falta de pruebas y la que deriva de una acreditada prueba de la inocencia de la persona, y que con la denegación de lo solicitado por el recurrente se vulnera “el mandato establecido en la propia sentencia del Tribunal Constitucional que ordenaba dictar nueva resolución con un contenido que no vulnerar (*sic*) el derecho constitucional de presunción de inocencia (sentencia 10/2017 del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 2017, recurso amparo 7088-2012)”.

El suplico de la demanda pide que se dicte sentencia estimando el recurso, declarando la nulidad de la sentencia de instancia, así como la resolución del Secretario de Estado de Justicia; acordando indemnizar al recurrente en la cantidad solicitada, 487 123,28 €, “siguiendo el criterio indemnizatorio seguido por el Tribunal Supremo en esta materia, o en su caso, se reconozca el derecho a ser indemnizado por este motivo, delegándose su cuantificación a la Secretaría de Estado [de] Justicia”.

4. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 16 de diciembre de 2019 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2, c)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del recurso de casación núm. 6720-2018. Asimismo, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento ordinario 257-2017; debiendo previamente emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido partes en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo —ya personada—, por si querían comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Con fecha 16 de enero de 2020, el abogado del Estado ante este tribunal, presentó escrito por el que se personó en el recurso, solicitando se le tuviera por personado y parte en la representación que ostenta, debiendo entenderse con él los posteriores trámites del procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, de fecha 4 de febrero de 2020, se tuvo por personado y parte al abogado del Estado, acordando además dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

7. El representante procesal del recurrente formalizó escrito en este trámite el 10 de febrero de 2020, alegando que: “Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre”, cuyo fundamento jurídico 4, continúa diciendo, determinó los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa”, del art. 294 LOPJ, resuelto previamente por el tribunal en su STC 85/2019, de 19 de julio. En consecuencia, prosigue diciendo el escrito de alegaciones, “procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019, entre otras. Es por ello como marcan las citadas sentencias, que la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13, y STC 125/2019, FJ 5”.

8. Por escrito presentado el 3 de marzo de 2020, consignó sus alegaciones el abogado del Estado por el que interesó se dictase “sentencia conforme a Derecho. Y caso de resultar la eventual sentencia a dictar, de carácter estimatorio del amparo formulado, ordene la retroacción del expediente a la instancia oportuna a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 294 de la LOPJ, y siguiendo siempre el cauce procedimental adecuado, se acrediten los daños y perjuicios que en su caso se hubieran podido llegar a producir”.

El escrito hace referencia al dictado de la STC 85/2019, de 19 de junio, que declaró la inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, pero no extendió en cambio dicha inconstitucionalidad al inciso “siempre que se le hayan irrogado perjuicios” contenido en el mismo precepto. De esta constatación, deduce el abogado del Estado que la sola acreditación del tiempo pasado en prisión preventiva —seguida de absolución— no es suficiente para tener derecho a ser resarcido, sino que el interesado ha de probar los supuestos daños acaecidos, como además precisa aquella sentencia, “de acuerdo con la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños” (FJ 13).

En aplicación de este criterio, entiende el abogado del Estado, primero, que en el presente caso el recurrente solicita una indemnización sin presentar prueba del porqué de esa cifra y de cómo ha cuantificado los perjuicios. Segundo, que a este Tribunal Constitucional no le corresponde “la determinación y apreciación de la prueba y de liquidación de los eventuales daños; máxime en tanto que en el caso concreto no se han acreditado debidamente”. Tercero, que la eventual fijación de esos daños debe hacerse en un procedimiento “autónomo”, conforme al Derecho de daños, y no “vicarial o seguidista del proceso penal habido”. Como resultado de lo expuesto, defiende el abogado del Estado que este tribunal dicte una sentencia “conforme a Derecho”, la cual, de ser estimatoria de la demanda, no conceda eso sí cantidad alguna, sino que remita a la tramitación del procedimiento autónomo respectivo.

9. Por su parte, el teniente fiscal ante este tribunal presentó el 20 de febrero de 2020 sus alegaciones por escrito, interesando que dictáramos sentencia otorgando el amparo al recurrente por vulneración de sus derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia; con nulidad de las resoluciones impugnadas de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y Ministerio de Justicia —en ese orden—; retrotrayendo las actuaciones “al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial en términos respetuosos con los derechos fundamentales del demandante de amparo”.

Así, tras compendiar los antecedentes de hecho relevantes, y resumir la demanda interpuesta, señala el teniente fiscal que “el objeto del presente proceso constitucional y los planteamientos sustantivos introducidos por la demandante son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo 4035-2012), en la que se determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos ‘inexistencia del hecho imputado’ y ‘por esta misma causa’ del art. 294.1 LOPJ, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir, por lo que a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En consecuencia, como viene declarando el Tribunal Constitucional en sus múltiples sentencias sobre esta serie de amparos, lo procedente resulta otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales derivadas del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Así pues, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 22 de marzo de 2017, que deniega la indemnización y origina la lesión de los derechos fundamentales […] para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5”.

Sostiene el teniente fiscal que de la lectura de la STC 85/2019 no se desprende que el derecho a la indemnización sea automático en cuanto se acredita por el solicitante el tiempo pasado en prisión, sino que deberán aplicarse para ello los criterios propios del Derecho general de daños. “Por consiguiente, también en el caso subyacente, cabría el juego de estos criterios de atemperación o incluso rechazo total o parcial tomando en cuenta las particulares circunstancias concurrentes que podrán valorar las autoridades administrativas y, en su caso, judiciales”.

10. Mediante providencia de fecha 1 de octubre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21 de junio de 2018, desestimatoria a su vez del recurso contencioso-administrativo núm. 257-2017 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 22 de marzo de 2017, por la que se había dado ejecución a lo ordenado por este Tribunal Constitucional en su sentencia 10/2017, de 30 de enero. Esta última, como ya se indicó en los antecedentes, había declarado la nulidad de las resoluciones previas por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del aquí recurrente, acordando que se retrotrajeran las actuaciones a la fase administrativa para una nueva decisión sobre la solicitud indemnizatoria presentada, con el resultado desestimatorio al que se ha hecho mención, y en el que tanto el Ministerio de Justicia como la Sala competente de la Audiencia Nacional mantienen que el único supuesto de reparación del art. 294.1 LOPJ es la absolución —o sobreseimiento— por inexistencia objetiva del hecho imputado, que aquí, añaden, no concurre.

El debate, por tanto y conviene aclararlo, no se plantea como un incidente de ejecución de la STC 10/2017, de 30 de enero, que resolvió el recurso de amparo núm. 7088-2012 promovido por el aquí demandante de amparo contra las resoluciones ya citadas que, entonces, denegaron la misma solicitud indemnizatoria formulada por él con base en el art. 294.1 LOPJ, por el tiempo soportado en prisión provisional, seguido de absolución. Nos encontramos, de manera distinta, ante un recurso de amparo autónomo (núm. 912-2019) que se articula contra distintas resoluciones, una recaída en vía administrativa en cumplimiento justamente a lo resuelto en aquella STC 10/2017, con ocasión de la reapertura del expediente indemnizatorio, y luego otra jurisdiccional en respuesta al recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la anterior, bien que con argumentos similares a los que fundaron las decisiones enjuiciadas por este tribunal en la referida STC 10/2017.

Así las cosas, procede constatar que tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en el fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, se estima el presente recurso de amparo reconociendo el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, con nulidad de las dos resoluciones formalmente impugnadas, y la nulidad también de la providencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2019 que supuso la firmeza de la sentencia de instancia, acordamos que la retroacción de actuaciones debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 22 de marzo de 2017, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13 y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Zelmat Salah, por vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2019 (recurso núm. 6720-2018); de la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21 de junio de 2018, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 257-2017, y de la resolución del Secretario de Estado de Justicia de 22 de marzo de 2017, recaída en el expediente núm. 479-09.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 138/2020, de 6 de octubre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 295, de 9 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:138

Recurso de amparo 1591-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1591-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de fecha 19 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018; y contra el auto del mismo juzgado, de fecha 22 de enero de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal de la entidad ejecutante, Banco de Sabadell, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 12 de marzo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., y asistida por la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución hipotecaria contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., relativa a la finca inscrita con el núm. 43.467 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. La cantidad reclamada era de 1892,24 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y la segunda titular de un derecho de uso sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto, el día 20 de junio de 2018, por el que acordó el despacho de ejecución en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018; asimismo, resolvió requerir a las ejecutadas del pago de las cantidades que se reclaman y que dicho auto, junto con el decreto que debe dictar el letrado de la administración de Justicia, “serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la LEC, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 de la LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de Justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, el cual dispuso la expedición de mandamiento de certificación de la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 21 de junio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, relativa al proceso: EJH/000064/2018; notificación a la que podía acceder entre los días 21 de junio a 6 de agosto del 2018, a través de unos enlaces electrónicos que también indicaba. Como información adicional, se añadía lo siguiente: “[i]ndependientemente del tiempo que tenga a su disposición el acto de comunicación, transcurridos tres días hábiles desde su puesta a disposición sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando todos sus efectos, conforme con lo establecido en el art. 162.2 de la LEC. Este aviso conforme a lo dispuesto en el art. 25 del RD 1065/2015 no tiene efecto procesal alguno”.

c) El día 27 de julio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutante, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 64-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos) dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

d) El 27 de agosto de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

e) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó auto, en fecha 19 de septiembre de 2018, en cuya virtud inadmitió la oposición planteada. En dicha resolución se expone que “[e]n fecha 21-6-18 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a la ejecutada y en fecha 27-8-18 se ha presentado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”, para luego fundar la inadmisón, en esencia, en que conforme a la improrrogabilidad de los plazos y la preclusión que establecen los arts. 134 y 136 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con lo dispuesto en el art. 695 LEC, la oposición habría de haberse presentado dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto y decreto por el que se despachó la ejecución. Por tanto, al haberse opuesto la ejecutada pasado el plazo legalmente establecido, se debe inadmitir su oposición por extemporánea.

f) Por la demandante de amparo y la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., se interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto. La primera de ellas defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 152.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

g) Por auto de 22 de enero de 2019, los recursos de reposición interpuestos fueron desestimados, con los argumentos que constan en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la LEC. Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Así el artículo 162.2 de la LEC en cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los colegios de procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos. […]

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21-6-2018 no accediendo al contenido hasta el día 27-7-2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27-8-2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 de la LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento, como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social; y ello pese a que esa comunicación fue el primer emplazamiento en la causa. En todo caso, la recurrente expone que siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de Justicia a través de medios electrónicos, según dispone el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquella “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero prevé que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Respecto del auto de 22 de enero de 2019, que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su decisión en la Ley del procedimiento administrativo común; norma que estima que no es de aplicación en el ámbito procesal civil, puesto que la Ley de enjuiciamiento civil no se remite a la normativa administrativa en esta materia. Reitera que, pese a lo establecido en el art. 273 LEC respecto de la obligación de relacionarse por medios electrónicos con la administración de Justicia, ello no supone la obligación de tener que recibir la primera notificación o emplazamiento en un proceso judicial por medios electrónicos.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal, de fecha 5 de septiembre de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas, en las actuaciones principales o en alguna pieza separada, en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 64-2018; y si hubiera recaído resolución en el sentido apuntado, que se remita a esta Sala testimonio de la misma.

5. Por certificación de fecha 12 de septiembre de 2019, la letrada de la administración de Justicia hizo constar que en el procedimiento citado no se había interpuesto ningún recurso de apelación por las partes personadas.

6. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], ya que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

Al haberse recibido con anterioridad copia autenticada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018, con arreglo a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, solamente se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si quisieran comparecer en el presente proceso constitucional, en el plazo de diez días, al efecto de formular alegaciones.

7. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el día 18 de noviembre del 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, sucesora procesal de Banco de Sabadell, S.A., y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se tuviera a la primera de las entidades citadas como personada y parte, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

8. Por providencia de fecha 22 de enero del 2020, la Sección Tercera de este tribunal resolvió tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal verificada *ex* arts. 17 y 540 LEC (por remisión del art. 80 LOTC: ATC 473/2006, de 20 de diciembre, FJ 1), al resultar que el juzgado *a quo* ha admitido la sucesión procesal de esta entidad en la posición de Banco de Sabadell, S.A., por haber acreditado la cesión a su favor del crédito objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2028 en el que se han dictado las resoluciones impugnadas en este amparo [art. 46.1 b) LOTC]; y dado que la acción emprendida para la reparación de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo resulta, por su naturaleza, transmisible a terceros —no personalísima— (STC 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 4; AATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2, y 385/2004, de 18 de octubre, FJ 1).

9. Por diligencia de ordenación de fecha 9 de marzo de 2020, la secretaría de la Sección Tercera de este tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LEC.

10. En fecha 25 de junio de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras reflejar los aspectos del procedimiento judicial y de la tramitación seguida ante este tribunal que consideró relevantes, recuerda que el presente recurso de amparo forma parte de una serie, cuyo denominador común son las idénticas vulneraciones que se atribuyen a las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en diferentes procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos contra Euroinversiones Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

Al respecto, la fiscal pone de relieve que algunos de esos recursos ya han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, en concreto por la STC 40/2020, de 27 de febrero, dictada por el Pleno, y la STC 43/2020, de 9 de marzo, de la Sala Segunda. En relación con las citadas sentencias, señala que recogen la doctrina establecida por la STC 6/2019, de 17 de enero, y la STC 47/2019, de 8 de abril, y añade que, en esta última sentencia, el tribunal por primera vez apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por la inobservancia del emplazamiento personal de la entidad demandada, pues dicha diligencia se realizó a través de la dirección electrónica habilitada de la entonces demandante de amparo, sin tener en cuenta que el art. 155 LEC obliga a que el primer emplazamiento del demandando o ejecutado se realice de manera personal.

Seguidamente, la fiscal transcribe parte de la fundamentación jurídica de la STC 40/2020 y recuerda que la STC 43/2020 resuelve en el mismo sentido por remisión a la anterior; asimismo, reproduce la parte de la argumentación de la STC 19/2020, de 10 de febrero, que recoge la doctrina establecida en las SSTC 6 y 47/2019 ya indicadas. Finalmente, afirma que la doctrina expuesta resulta íntegramente aplicable al presente recurso, por lo que interesa su estimación al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

11. En fecha 6 de julio del 2020 presentó sus alegaciones la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, en el que el citado tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Tras reproducir parte de la fundamentación jurídica de la indicada sentencia, a mayor abundamiento refiere que la sentencia que pone fin al recurso de amparo núm. 5379-2018, interpuesto también por la demandante, falla en los mismos términos que la resolución anteriormente invocada. Por último, solicita que se dicte sentencia estimatoria, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

12. La entidad Pera Assets Designated Activity Company no ha presentado alegaciones.

13. Mediante providencia de fecha 1 de octubre del 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos. En concreto, en el presente recurso se impugnan los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de fechas 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019, recaídos en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 64-2018.

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado el primer emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, singularmente el art. 155.1. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo, en cuanto al fondo del asunto, que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En su fundamento jurídico 3 se resuelve así la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE, derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución. Al respecto se afirma que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en un proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, en aplicación de la doctrina de referencia.

Al igual que se constató en el fundamento jurídico 4 de la STC 40/2020, en el presente caso las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, el órgano judicial fundamentó el computó del plazo para presentar el escrito de oposición en normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo*, desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de fechas 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 64-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se practique nuevamente de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 139/2020, de 6 de octubre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 295, de 9 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:139

Recurso de amparo 1593-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1593-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de fecha 19 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018; y contra el auto del mismo juzgado, de fecha 22 de enero de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal de la entidad ejecutante, Banco de Sabadell, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 12 de marzo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y asistida por el letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución hipotecaria contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., relativa a la finca inscrita con el núm. 43.467 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. La cantidad reclamada era de 1892, 24 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y la segunda titular de un derecho de uso sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto, el día 20 de junio de 2018, por el que acordó el despacho de ejecución en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018; asimismo, resolvió requerir a las ejecutadas del pago de las cantidades que se reclaman y que dicho auto, junto con el decreto que debe dictar el letrado de la administración de justicia, “serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, el cual dispuso la expedición de mandamiento de certificación de la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 21 de junio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca, relativa al proceso: EJH/000064/2018; notificación a la que podía acceder entre los días 21 de junio a 6 de agosto del 2018, a través de unos enlaces electrónicos que también indicaba. Como información adicional, se añadía lo siguiente: “[i]ndependientemente del tiempo que tenga a su disposición el acto de comunicación, transcurridos tres días hábiles desde su puesta a disposición sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando todos sus efectos, conforme con lo establecido en el art. 162.2 LEC. Este aviso conforme a lo dispuesto en el art. 25 del R.D. 1065/2015 no tiene efecto procesal alguno”.

c) El día 31 de julio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutante, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 64-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos) dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

d) El 28 de agosto de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

e) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó auto, en fecha 19 de septiembre de 2018, en cuya virtud inadmitió la oposición planteada. En dicha resolución se expone que “[e]n fecha 21 de junio de 2018 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a la ejecutada y en fecha 27 de agosto de 2018 se ha presentado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”, para luego fundar la inadmisión, en esencia, en que conforme a la improrrogabilidad de los plazos y la preclusión que establecen los arts. 134 y 136 LEC, en relación con lo dispuesto en el art. 695 LEC, la oposición habría de haberse presentado dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto y decreto por el que se despachó la ejecución. Por tanto, al haberse opuesto la ejecutada pasado el plazo legalmente establecido, se debe inadmitir la oposición presentada por extemporánea.

f) Por la demandante de amparo y Penrei Inversiones, S.L., se interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto. La primera de ellas defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 152.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que, de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

g) Por auto de 22 de enero de 2019, los recursos de reposición interpuestos fueron desestimados, con los argumentos que constan en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la Ley de enjuiciamiento civil]. Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Así el artículo 162.2 LEC en cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos. [...]

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21-6-2018 no accediendo al contenido hasta el día 27-7-2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27-8-2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento, como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social; y ello pese a que esa comunicación fue el primer emplazamiento en la causa. En todo caso, la recurrente expone que siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según establece el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquélla “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero establece que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Respecto del auto de 22 de enero de 2019, que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su decisión en la Ley del procedimiento administrativo común; norma que estima que no es de aplicación en el ámbito procesal civil, puesto que la Ley de enjuiciamiento civil no se remite a la normativa administrativa en esta materia. Reitera que, pese a lo establecido en el art. 273 LEC, respecto de la obligación de relacionarse por medios electrónicos con la administración de justicia, ello no supone la obligación de tener que recibir la primera notificación o emplazamiento en un proceso judicial por medios electrónicos.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Tercera de este tribunal, de fecha 5 de septiembre de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas, en las actuaciones principales o en alguna pieza separada, en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 64-2018, y si hubiera recaído resolución en el sentido apuntado, que se remita a esta Sala testimonio de la misma.

5. Por certificación de fecha 12 de septiembre de 2019, la letrada de la administración de justicia hizo constar que en el procedimiento citado no se había interpuesto ningún recurso de apelación por las partes personadas.

6. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], ya que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; y que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)].

Al haberse recibido con anterioridad copia autenticada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018, solamente se resolvió, con arreglo a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si quisieran comparecer en el presente proceso constitucional, en el plazo de diez días, al efecto de formular alegaciones. Finalmente, acordó: “De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

7. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el día 18 de noviembre del 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, sucesora procesal del Banco de Sabadell, S.A., y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se tuviera a la primera de las entidades citadas como personada y parte, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

8. Por providencia de fecha 22 de enero del 2020, la Sección Tercera de este tribunal resolvió tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal verificada *ex* arts. 17 y 540 LEC (por remisión del art. 80 LOTC: ATC 473/2006, de 20 de diciembre, FJ 1), al resultar que el juzgado *a quo* ha admitido la sucesión procesal de esta entidad en la posición del Banco de Sabadell, S.A., por haber acreditado la cesión a su favor del crédito objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 en el que se han dictado las resoluciones impugnadas en este amparo [art. 46.1.b) LOTC]; y dado que la acción emprendida para la reparación de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo resulta, por su naturaleza, transmisible a terceros —no personalísima— (STC 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 4; AATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2, y 385/2004, de 18 de octubre, FJ 1).

9. Por diligencia de ordenación de fecha 9 de marzo de 2020, la secretaría de justicia de la Sección Tercera de este tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este tribunal.

10. En fecha 3 de julio de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras reflejar los aspectos del procedimiento judicial y de la tramitación seguida ante este tribunal que consideró relevantes, recuerda que el presente recurso de amparo forma parte de una serie, cuyo denominador común son las idénticas vulneraciones que se atribuyen a las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en diferentes procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos contra Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

Al respecto, el fiscal pone de relieve que algunos de esos recursos ya han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, en concreto por la STC 40/2020, de 27 de febrero, dictada por el Pleno, y la STC 43/2020, de 9 de marzo, de la Sala Segunda. En relación con las citadas sentencias, señala que recogen la doctrina establecida por la STC 6/2019, de 17 de enero, y la STC 47/2019, de 8 de abril, y añade que, en esta última sentencia, el tribunal por primera vez apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por la inobservancia del emplazamiento personal de la entidad demandada, pues dicha diligencia se realizó a través de la dirección electrónica habilitada de la entonces demandante de amparo, sin tener en cuenta que el art. 155 LEC obliga a que el primer emplazamiento del demandando o ejecutado se realice de manera personal.

Seguidamente, el fiscal transcribe parte de la fundamentación jurídica de la STC 40/2020 y recuerda que la STC 43/2020 resuelve en el mismo sentido por remisión a la anterior; asimismo, reproduce la parte de la argumentación de la STC 19/2020, de 10 de febrero, que recoge la doctrina establecida en las SSTC 6/2019 y 47/2019 ya indicadas. Finalmente, en relación con el presente recurso afirma que la doctrina expuesta resulta íntegramente aplicable, por lo que interesa su estimación, por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

11. En fecha 6 de julio del 2020 presentó sus alegaciones la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, en el que el citado tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, éste ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Por último, tras reproducir parte de la fundamentación jurídica de la referida sentencia, solicita que se dicte sentencia estimatoria, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

12. La entidad Pera Assets Designated Activity Company no ha presentado alegaciones.

13. Mediante providencia de fecha 1 de octubre del 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos. En concreto, en el presente recurso se impugnan los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca, de fechas 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019, recaídos en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 64-2018.

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado el primer emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, singularmente el art. 155.1. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo, en cuanto al fondo del asunto, que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En su fundamento jurídico 3 se resuelve así la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE, derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución. Al respecto se afirma que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en un proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, en aplicación de la doctrina de referencia.

Al igual que se constató en el fundamento jurídico 4 de la STC 40/2020, en el presente caso las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, el órgano judicial fundamentó el computó del plazo para presentar el escrito de oposición en normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo*, desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de fechas 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 64-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se practique nuevamente de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 140/2020, de 6 de octubre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 295, de 9 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:140

Recurso de amparo 3499-2019. Promovido por don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Cartagena en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Aplicación de doctrina sobre control de la abusividad y control de oficio, por parte de los órganos judiciales, de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, sin que un supuesto examen completamente inmotivado pueda servir para rechazar la revisión del clausulado, vulnerando así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo (art. 24.1 CE) como consecuencia de una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable, así como de su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia (STC 31/2019) [FFJJ 2 a 5].

2. Aplicación de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y de la STJUE de 26 de enero de 2017, Asunto *Banco Primus, S.A. v. Jesús Gutiérrez García* (asunto C-421/14), que instan a los órganos judiciales al control del carácter abusivo del clausulado de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria [FFJJ 2 a 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3499-2019, promovido por don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez, quienes actúan representados por la procuradora de los tribunales doña Cristina Sarmiento Cuenca y bajo la dirección del letrado don Carlos Francisco García Gil, contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena, de fecha 3 de junio de 2019, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014, por la que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandantes, en fecha 31 de mayo de 2019. Ha comparecido la entidad Bankia, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Díez Almodóvar y asistida del letrado don Mariano Cartagena Sevilla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. En fecha 5 de junio del 2019, la procuradora de los tribunales doña Cristina Sarmiento Cuenca, en nombre y representación de Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez y con la asistencia del letrado don Carlos Francisco García Gil, interpuso demanda de amparo contra las resolución mencionada en el encabezamiento de esta sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) En fecha 18 de marzo de 2014, la entidad Bankia, S.A., presentó demanda de ejecución hipotecaria contra don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez. Según alegó la referida entidad, mediante escritura pública de fecha 15 de enero de 2009 los intervinientes acordaron la novación del préstamo hipotecario firmado el 8 de marzo de 2001 y sus sucesivas ampliaciones de fechas 4 de abril de 2002 y 30 de junio de 2004. La garantía hipotecaria recaía sobre la vivienda unifamiliar ubicada en la calle del Hospital núm. 11 de los Barreros, término municipal de Cartagena, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 2 de Cartagena, al tomo 2595, libro 598 de San Antón, folio 182 y finca 44.289.

Añade la entidad referida que desde el mes de julio de 2013 se hallaban pendientes de pago las cuotas de amortización o preamortización del préstamo con garantía hipotecaria suscrito por los arriba indicados. Y como en el contrato a que se ha hecho mención se señalaron diferentes motivos de resolución, entre ellos, la falta de pago de una cuota cualquiera de amortización o preamortización, incluidos todos los conceptos que la integran, es por lo que interesó que se tuviera por interpuesta demanda ejecutiva contra el bien hipotecado.

b) Dicha demanda fue admitida a trámite y dio lugar a la incoación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena. Por de auto de fecha 5 de febrero de 2015 se acordó despachar ejecución a favor de la entidad demandante por un importe de 112 887,95 € de principal, 805,51 € de intereses ordinarios vencidos, 15,88 € de intereses de demora vencidos más los que venzan hasta el límite pactado y un máximo de 5685,26 € para costas, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 575.1 *bis* de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

c) En fecha 14 de junio de 2016, los demandantes de amparo interesaron del Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena que les fuera reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Por decreto de fecha 16 de junio de 2016 se acordó suspender el curso de las actuaciones, hasta en tanto no se produjera el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente y, en su caso, se procediera a la designación provisional de abogado y procurador.

d) Por diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2016 se tuvo por designados, como abogado y procurador de los demandantes de amparo, a las personas nombradas por los correspondientes colegios profesionales.

e) Por decreto de 14 de octubre de 2016, se acordó sacar a subasta el inmueble al que anteriormente se ha hecho mención. Declarada desierta la subasta, por no haber concurrido ningún postor, por decreto de 24 de enero de 2018 se acordó que el mismo fuera adjudicado a la entidad Bankia, S.A., por el 60 por 100 del valor de tasación del inmueble.

f) En virtud de diligencia de ordenación de 20 de febrero de 2019, se señaló como fecha de lanzamiento, para el caso de que los recurrentes no desalojaran voluntariamente la finca adjudicada, el día 2 de abril de 2019, a las 11:30 horas. Dicha diligencia fue suspendida para la fecha antes indicada, señalándose nuevamente para el día 6 de junio de 2019, a las 10:00 horas.

g) Mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2019, los demandantes de amparo interesaron que se tuviera por designado a don Carlos Francisco García Gil como nuevo abogado. Por diligencia de ordenación de fecha 3 de junio de 2019 se tuvo por designado al referido letrado.

h) En fecha 31 de mayo de 2019, los recurrentes interpusieron incidente de nulidad de actuaciones al amparo de lo dispuesto en el art. 228 LEC, en el que alegaron la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Tras sintetizar el actual régimen jurídico al que se sujeta el incidente de nulidad de actuaciones, sostienen que, conforme al principio de primacía del Derecho comunitario, el juez nacional está facultado y obligado a aplicar el referido ordenamiento con carácter prevalente al Derecho nacional. En sintonía con este principio, destacan que una de las constantes de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea consiste en permitir que el juez nacional pueda, aun cuando no haya sido alegado por las partes, declarar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales cualquiera que sea el tipo de procedimiento y cualquiera que sea la fase del procedimiento en que se suscite. Añaden que dicho tribunal recuerda que el control de oficio “no se configura como un derecho del juez sino como una verdadera obligación”, de suerte que no existen límites de procedimiento o de plazos para llevar a cabo esa revisión. Refieren también que ese criterio ha sido corroborado por el Tribunal Constitucional en su reciente STC 31/2019.

Más adelante, ponen de relieve la situación de emergencia y alarma social en la que se encuentran, dado los escasos recursos económicos con que cuentan, los problemas de salud que aquejan al demandante y la avanzada edad de ambos. También invocan el derecho a una vivienda adecuada que la CE reconoce (art. 10.2 CE), en sintonía con lo establecido la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales suscritos por España.

En relación con la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), los demandantes sostienen que la cláusula decimoséptima del contrato de préstamo hipotecario, tanto del contrato originario como de las sucesivas escrituras de ampliación y novación es abusiva y, por tanto, interesan que el órgano judicial declare su nulidad por tal motivo. El tenor de dicha cláusula, según se refleja en el incidente de nulidad, es el siguiente:

“El préstamo se considerara vencido y consiguientemente resuelto y la caja podrá ejercitar las acciones de todo tipo, incluso judiciales y de ejecución que correspondan frente al prestatario y demás obligados en razón del presente contrato o como consecuencia de las garantías prestadas a favor de la caja que podrá reclamar las cantidades adeudadas, tanto vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses incluso los de demora, gastos y costas procesales en los que se incluirán los honorarios de letrado y derechos de procurador, en los casos siguientes:

a) La falta de pago de una cuota cualquiera de amortización incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del registro de la propiedad.

b) El impago de un recibo de contribución o impuesto que grave la finca o fincas hipotecadas, aun cuando la prima o el recibo de contribución hayan sido pagados por la caja [...]”.

En apoyo de dicha pretensión, los demandantes invocan la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la interpretación de los arts. 6 y 7 de la Directiva 91/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (entre otras, SSTJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/2014, y de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/2017 y C-179/2017); la doctrina constitucional reflejada en la STC 31/2019 ya citada; resoluciones de órganos judiciales nacionales; amén de la normativa que consideraron aplicable al caso.

i) Por providencia de fecha 3 de junio de 2019, el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto obtuvo la siguiente respuesta: “no ha lugar a su admisión a trámite por preclusión, al no haber sido denunciada la abusividad de las cláusulas contractuales en su momento procesal oportuno (artículos 228.1 párrafo primero, 136 y 207 LEC)”.

3. En su demanda de amparo, los recurrentes alegan que la providencia de fecha 3 de junio de 2019, en cuya virtud fue inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Sostienen que en el referido incidente de nulidad invocaron el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del contrato de préstamo hipotecario, del que trajo causa el referido procedimiento judicial, y la consiguiente nulidad de la misma. Frente a esa alegación, el órgano judicial se limitó a afirmar que el planteamiento de esa pretensión había precluido, al no haber sido denunciada la abusividad de las cláusulas contractuales en el momento procesal oportuno.

Los recurrentes recuerdan que la preclusión procesal apreciada por el órgano judicial fue rechazada en la STJUE de 26 de enero de 2017 (asunto *Banco Primus*), pues según la interpretación que dicha sentencia llevó a cabo respecto de la Directiva 93/13/CEE, se exige que “las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido, concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio”. Así pues, aquellos consideran que la respuesta dada por el órgano judicial no tiene en cuenta la primacía del Derecho europeo, al haber obviado conocer sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, incurriendo, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de la norma aplicada al proceso.

Destacan que en el incidente de nulidad de actuaciones se denunció, además de la abusividad de la cláusula referida y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que en las ejecuciones masivas llevadas a cabo por las entidades financieras también se vulnera el derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47 CE), en relación con el art. 11.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

A continuación, en el escrito de demanda se transcribe en su integridad la fundamentación jurídica de la STC 31/2019, de 28 de febrero, sin formular consideración adicional alguna en relación con el presente caso. Finalmente, interesan la estimación del presente recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); la nulidad de la providencia de 3 de junio de 2019; así como la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente a esta resolución, a fin de que se dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Por otrosí, solicitaron la suspensión del lanzamiento, a fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación.

Mediante escrito de fecha 26 de septiembre de 2019, los recurrentes solicitaron que, con carácter urgente se acordara la suspensión cautelar del lanzamiento, dado que dicha diligencia se había señalado para el día 31 de octubre del 2019, a las 11:30 horas.

4. Por providencia de 15 de octubre de 2019, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del presente recurso, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que el asunto suscitado transciende del caso concreto, al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión económica y social [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Al haberse interesado previamente el envío de la certificación de las actuaciones judiciales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC solamente se dispuso dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución núm. 119-2014, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso.

Al haberse interesado la suspensión del lanzamiento acordado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena, que estaba señalado para el día 31 de octubre de 2019, a las 11:30, la Sección Tercera apreció la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, por lo que resolvió la suspensión cautelar del referido lanzamiento. Asimismo, acordó la formación de la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

5. Mediante escrito presentado en fecha 23 de octubre de 2019, la entidad Bankia, S.A., interesó que se le tuviera por personada, bajo la representación de la procuradora de tribunales doña María Isabel Díez Almodóvar.

6. Por diligencia de ordenación de fecha 3 de diciembre de 2019, de la secretaría de la Sala Segunda de este tribunal, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la procuradora de los tribunales doña María Isabel Díez Almodóvar, en nombre y representación de Bankia, S.A. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC se dispuso dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. En fecha 31 de diciembre del 2019 presentó sus alegaciones la entidad Bankia, S.A., en las que interesa la desestimación del recurso de amparo, con expresa imposición de las costas del presente recurso a los demandantes de amparo. Descarta que estos últimos hayan sufrido indefensión, habida cuenta de que efectuaron un pago a cuenta de las cantidades reclamadas de 4395,59 €, lo que implica un “reconocimiento explícito de su situación de morosidad y obligación de pago”; que el 8 de mayo de 2015, los demandantes fueron requeridos de pago personalmente, por lo que tuvieron conocimiento efectivo del procedimiento de ejecución; y que en fecha 14 de octubre de 2016 les fueron designados abogado y procurador, al haberles sido reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. También refiere que los demandantes no recurrieron el decreto de adjudicación del inmueble a la entidad ejecutante, firme en fecha 8 de octubre de 2018, ni tampoco se opusieron a la petición de entrega de la posesión de la vivienda adjudicada, de fecha 11 de enero de 2019.

De todo ello la referida entidad colige que, pese a estar personados los demandantes de amparo desde el mes de octubre del 2016, el día 5 de junio de 2019 vuelven a designar un nuevo letrado —un día antes del señalado para la entrega de la posesión de la vivienda— y promueven un incidente de nulidad de actuaciones, en el que sostienen que no existen límites de procedimiento ni de plazo para revisar las cláusulas abusivas. A la vista de lo expuesto, afirma que los demandantes actuaron con absoluta dejadez y consintieron —actos propios— todo lo que en la ejecución se ha acordado. Por ello, no resulta admisible que años después de estar personados recaben el amparo del Tribunal Constitucional, cuando previamente han denotado un desinterés absoluto durante la tramitación de la ejecución. Sostiene también que, si dicho amparo se estimara, sería la parte ejecutante la que sufriría indefensión, pese haber intervenido en el procedimiento judicial ajustándose a la normativa vigente y con absoluta buena fe procesal.

Por último, señala que “el interés casacional” que se alega de contario estaría justificado si los demandantes no hubieran tenido conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo o, incluso, si no hubieran estado asesorados por un abogado y representados por un procurador; pero lo que no resulta aceptable es que hagan valer una indefensión que, en ningún caso, ha sido efectiva.

8. El día 12 de enero del 2020 presentaron sus alegaciones los demandantes de amparo. Básicamente, reprodujeron las peticiones formuladas en el escrito de demanda y reiteraron los argumentos esgrimidos en el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto en sede judicial.

9. En fecha 23 de enero de 2020 presentó las alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras compendiar los acontecimientos procesales que consideró de interés al caso y concretar los aspectos más relevantes de la pretensión de los demandantes, señala que el objeto del presente recurso consiste en dilucidar si cabe la revisión de las cláusulas abusivas “con independencia de la atacabilidad de las resoluciones, por la presencia de cosa juzgada de algunas de ellas, y del hecho de que esa revisabilidad dependa de la incitación de parte o venga impuesta al propio órgano judicial a ejercerla por sí mismo”.

Tras esa acotación, el fiscal lleva a cabo una aproximación al fenómeno de la contratación en masa, que dio lugar a la elaboración de las condiciones generales para la contratación y la adhesión, por una de las partes, a las cláusulas contractuales elaboradas unilateralmente por la otra. Incide en la importancia de la Directiva 93/13/CEE, como instrumento de defensa de los consumidores, la cual ha sido transpuesta a través de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. También destaca la importancia de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios y reestructuración de la deuda y alquiler social, en tanto que aumenta la protección de los consumidores y garantiza el examen *ex oficio* de las cláusulas abusivas por los tribunales.

Teniendo en cuenta ese contexto, el fiscal advierte que en el presente caso no se trata de dilucidar sobre el carácter abusivo de la cláusula a que se refieren los demandantes, pues lo realmente denunciado es que el órgano judicial se ha negado a examinar si dicha cláusula reviste ese carácter, al considerar que la pretensión es extemporánea o improcedente. Por ello, no le compete al Tribunal Constitucional dirimir sobre la abusividad de la cláusula y su nulidad, ya que ese cometido le corresponde al órgano judicial, quien no solo debe pronunciarse sobre ese aspecto, sino sobre la continuación del procedimiento sin aplicación de las cláusulas que, en su caso, deban ser expulsadas del contenido del contrato.

Tras hacer referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la primacía del Derecho comunitario, reflejada, entre otras, en las SSTC 145/2012, FJ 4, y 232/2015, FJ 6, el Ministerio Fiscal aborda el contenido de la providencia objeto de impugnación en el presente recurso. Al respecto, señala que el juzgador, “cuyas razones debemos reelaborar por su parca decisión” deniega la revisión del incidente porque no le es dable suplir la inactividad de la parte, que no se opuso a la ejecución dentro del plazo legal; y por otro lado, porque no consideró procedente aplicar retroactivamente la doctrina asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En relación con la primera cuestión, el fiscal sostiene que, aun cuando el juzgador no indica cuál es “el momento procesal oportuno”, debe referirse al trámite de oposición a la ejecución, teniendo en cuenta que esa es la única oportunidad que se le brinda al ejecutado de intervenir. Frente a esa postura, invoca la doctrina establecida en la STJUE de 26 de enero de 2017, cuyo contenido parcialmente transcribe.

A continuación, el fiscal analiza si la resolución judicial impugnada se ajusta a la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, al respecto concluye que la queja del demandante es fundada, pues la providencia combatida entra en claro conflicto con la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea efectúa respecto de la Directiva 93/13/CEE, toda vez que el órgano judicial no se había pronunciado nunca sobre la posible abusividad de la cláusula decimoséptima del contrato de préstamo hipotecario. Por todo ello, el fiscal considera que la inadmisión del incidente de nulidad planteado por los demandantes vulnera el derecho de estos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

10. Por diligencia de ordenación de fecha 12 de febrero de 2020, de la secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal, se confirió un plazo de diez días a la representación procesal de Bankia, S.A., a fin de que facilitara el nombre del letrado que la asiste en el presente recurso.

11. Mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2020, la entidad requerida designó al letrado don Mariano Cartagena Sevilla.

12. Por providencia de fecha de 1 de octubre de 2020, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra la providencia de fecha 3 de junio de 2019, en cuya virtud, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado por los recurrentes en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014. Los demandantes alegan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues la resolución judicial combatida inadmite la solicitud de revisión y ulterior declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado del título de ejecución, al considerar extemporánea dicha solicitud; lo que contraviene la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Para la entidad personada Bankia, S.A., el recurso debe ser desestimado e impuestas las costas a los demandantes. Según expone, la petición de revisión por abusiva de la cláusula que se indica en el escrito de demanda se ha interesado extemporáneamente, toda vez que los demandantes se personaron en el procedimiento judicial en el mes de octubre de 2016; y pese a ello, instaron la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado cuando estaba ya fijada la fecha para el lanzamiento de la finca objeto de ejecución, habiendo consentido, en consecuencia, con la realización de las actuaciones procesales precedentes. Por todo ello, rechaza la existencia de indefensión.

El fiscal con sustento en la argumentación que se recoge en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo.

2. Una vez expuestas las posiciones de los intervinientes en el presente recurso, procede fijar, a continuación, el alcance y contenido de nuestra respuesta, que no tiene por objeto dirimir si la cláusula contractual identificada por los recurrentes tiene o no carácter abusivo, pues esa cuestión se incardina dentro de los lindes de la legalidad infraconstitucional y, en consecuencia, su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. Lo que nos corresponde esclarecer es si la negativa del órgano judicial a pronunciarse sobre el referido carácter de la cláusula aludida, so pretexto de la intempestiva petición de los recurrentes, vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por su eventual contradicción con lo estatuido por este tribunal.

Conforme a ese planteamiento dejaremos constancia, en primer lugar, de la doctrina asentada por este tribunal en relación con la temática suscitada; para, a continuación, proceder a cotejar la adecuación de la respuesta judicial a los postulados fijados en esta sede constitucional.

3. Este tribunal ya se ha pronunciado sobre una cuestión sustancialmente coincidente con lo que ahora nos ocupa; pues al igual que en el presente caso, en el supuesto enjuiciado en la STC 31/2019, de 28 de febrero, se resolvió sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE), con motivo de la decisión, adoptada por un órgano judicial en un procedimiento de ejecución hipotecaria, de “inadmitir el incidente de nulidad formulado por la demandante de amparo, en el que se invocaba la existencia en su contrato de préstamo de una cláusula abusiva, en concreto de vencimiento anticipado […] al decidirlo, según denuncia la parte, con base en una pretendida preclusión de su obligación de control […]” (fundamento jurídico 1).

Más adelante, en el fundamento jurídico 4 de la citada resolución reproducimos la doctrina expuesta en la STC 232/2015, de 5 de noviembre, según la cual:

“(i) a este tribunal le corresponde […] velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando ‘exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea’ [FJ 5 c)], (ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, ‘puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6) [FJ 5 c)], y (iii) prescindir por ‘propia, autónoma y exclusiva decisión’ del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea [FJ 6 b)]”.

Posteriormente, en el fundamento jurídico 5 se acoge la doctrina reflejada en la STJUE, de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García*, en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró:

“La Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, modificada por la Ley 1/2013 y posteriormente por el Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, y por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Por el contrario, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas”.

En relación con la segunda declaración efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el fundamento jurídico 6 figura el siguiente razonamiento, acerca de la exigencia de control judicial respecto de las cláusulas abusivas:

“Este Tribunal considera que de la segunda declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017, transcrita en el fundamento jurídico anterior, se desprende que las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio. Como apunta el fiscal, lo determinante es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál es el momento en que este examen le era exigible. Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. Por ello, el órgano judicial ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición —expresión utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, en este caso a través de un incidente de nulidad, se encuentra obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula que se denuncia, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Es importante destacar, en este sentido, que el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, que prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, es (i) ‘una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas (véanse, en particular, las sentencias de 17 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, apartado 23, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartados 53 y 55)’ (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 41) y (ii) ‘debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (véanse las sentencias de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, apartados 51 y 52, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 54)’ (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 42). Precisamente ha sido en este contexto en el que el Tribunal de Justicia ha declarado que ‘el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE […] tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (sentencias de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 58)’ (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 43).

De ahí que no quepa considerar, como así hace el órgano judicial, que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas había precluido, por no haber formulado oposición a la ejecución en el plazo legal establecido de diez días. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente. Y, por supuesto, permite que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial. En este caso, la sentencia *Banco Primus, S.A*., aportaba los elementos de hecho y de Derecho que permitían, en el caso de que así procediera, declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado. Pero, es más, la recurrente denunció su abusividad ‘cumpliendo con lo exigido en la norma’, a excepción del plazo de diez días previsto legalmente para la oposición (art. 556.1 LEC) que, tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el órgano debió interpretar a la luz de lo dispuesto en la sentencia del Tribunal de Justicia, que motivó el planteamiento del incidente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Tampoco es conforme con lo declarado por la jurisprudencia europea, entender que en los casos en los que el carácter abusivo de una determinada cláusula ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia con posterioridad al plazo para poder formular oposición, el incidente de nulidad no sea el cauce para ello o sea extemporánea su formulación. Se ha de tener en cuenta que una vez finalizado dicho plazo, si el órgano judicial no controló de oficio la posible abusividad de la cláusula, al recurrente no le queda más cauce procesal que su denuncia […]”.

Por último, respecto del deber de motivación de las resoluciones judiciales, este tribunal ha sostenido, que:

“el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de los litigantes a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, que también puede ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2, y 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras muchas). Asimismo, hemos dicho que la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, SSTC 163/2000, de 12 de junio, FJ 3, y 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4. También es doctrina reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2, y 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6).

Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio, y 5/1986, de 21 de enero, entre otras […]” (STC 172/2004, de 18 de octubre, FJ 3).

4. Una vez reflejado el parámetro al que debemos sujetarnos para dirimir la presente *litis*, procede analizar la respuesta dada por el órgano judicial.

a) Como queda reflejado en los antecedentes de esta resolución, la providencia que inadmite el incidente de nulidad se limita a proclamar el carácter extemporáneo de la solicitud de los demandantes y a enumerar unos preceptos, a saber los arts. 228.1 párrafo primero, 136 y 207 LEC, por este orden. Tan magra respuesta no alcanza el umbral mínimo de motivación establecido por nuestra doctrina, pues la nuda cita de esos artículos, sin argumento explicativo alguno, impide conocer las razones por las que lo pretendido por los recurrentes se consideró extemporáneo. Y ello, porque los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil que el juzgador invoca en la providencia combatida se refieren a la preclusión (art.136); a las resoluciones definitivas, resoluciones firmes y la cosa juzgada formal (art. 207); y a la admisibilidad de los incidentes de nulidad de actuaciones (art. 228.1, párrafo primero). Pero, de su dicción literal no se extraen las razones por las que el incidente de nulidad interpuesto para recabar el control de una cláusula potencialmente abusiva fue considerado intempestivo ni, por ende, queda reflejado cuál habría sido el momento procesal idóneo para formular esa solicitud.

b) Pero al margen de lo anterior, la inadmisión a trámite del incidente de nulidad es contraria a la doctrina de este tribunal. Sobre el órgano judicial recae la obligación de llevar a cabo un efectivo control sobre la abusividad de las cláusulas contractuales de los contratos celebrados con los consumidores, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 3 de esta resolución. Sin embargo, en el presente caso el juzgador rehusó revisar la cláusula de resolución por vencimiento anticipado del título de ejecución que dio lugar a la incoación del procedimiento judicial, sin que tal decisión se fundara en el hecho de que, en un estadio procesal anterior, hubiera ya examinado, de oficio o a instancia de parte, la posible abusividad de la referida cláusula.

5. Así pues, la providencia impugnada en esta sede constitucional ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes ( art. 24.1 CE), no solo por la falta de motivación material a que se ha hecho mención, sino porque la decisión de no atender la revisión interesada por aquellos “(i) infringió el citado principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante; (ii) incurrió, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso […]” (STC 31/2019, FJ 9).

En atención a lo expuesto, procede estimar el presente recurso de amparo, con la consiguiente declaración de la nulidad de la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, de fecha 3 de junio de 2019. También procede acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la citada resolución, a fin de que, en congruencia con lo interesado en el incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial resuelva sobre la denunciada abusividad de la cláusula de resolución por vencimiento anticipado, de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia de 3 de junio de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la citada resolución, para que, en los términos establecidos en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia, el órgano judicial dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3499-2019

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3499-2019, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el voto particular formulado a la sentencia 31/2019, de 28 de febrero, que resolvió una demanda de amparo sustancialmente idéntica a la presente, al que por tanto me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a seis de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 141/2020, de 19 de octubre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:141

Recurso de amparo 36-2017. Promovido por Exploraciones Radiológicas Especiales, S.L., en relación con los autos dictados por la Audiencia Provincial y un juzgado de instrucción de Valencia sobre medida cautelar de embargo acordada por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones judiciales que, haciendo uso de una interpretación rigorista de la ley, impiden el control judicial del embargo acordado por la administración tributaria.

1. A pesar del carácter instrumental y provisional de las medidas cautelares, de su dependencia del expediente principal y de su vigencia temporal, la resolución cautelar presenta una relevancia y trascendencia propias en cuanto tiene una incidencia directa e inmediata en los derechos e intereses legítimos del afectado y puede causar la pérdida irreversible de tales derechos e intereses incluidos en el ámbito del art. 24.1 CE (STC 238/1992); esta afectación o incidencia directa e inmediata en derechos e intereses susceptibles de protección determina que estos actos deban tener, a los efectos de acceso a la jurisdicción y de su correspondiente control judicial, las mismas garantías que los actos definitivos (SSTC 235/1998 y 24/1999) [FJ 3].

2. El carácter excesivamente rigorista de la interpretación y aplicación de la normativa reguladora de la competencia de control jurisdiccional sobre las medidas cautelares reguladas en la Ley general tributaria, si deja sin respuesta en el orden penal una pretensión deducida en relación con la modificación de una de esas medidas, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción [FJ 4].

3. Las circunstancias consistentes en que el juzgado no sea depositario de cantidad consignada o que se trate de un embargo administrativo no resultan argumentos concluyentes para enervar el control judicial constitucionalmente exigido o para entenderlo trasladado, en su caso, a otro orden jurisdiccional, habida cuenta de que el carácter administrativo, tanto en su adopción como en su ejecución, de las medidas cautelares previstas en la Ley general tributaria, en nada obstruye la función de control de su legalidad que se atribuye por la propia ley de manera específica y directa al orden jurisdiccional penal [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 36-2017, promovido por la entidad Exploraciones Radiológicas Especiales, S.L., contra el auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 1083/2016, de 16 de noviembre de 2016, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 1645-2016 interpuesto contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 15 de Valencia de 2 de agosto de 2016, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 13 de julio de 2016, pronunciado en las diligencias previas 1918-2015. Ha comparecido el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos

I. Antecedentes

1. La entidad Exploraciones Radiológicas Especiales, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Ana María Martín Espinosa y bajo la dirección del letrado don Valeriano Hernández-Tavera Martín, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de enero de 2017.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 15 de Valencia, mediante auto de 14 de julio de 2015, incoó diligencias previas núm. 1918-2015 por, entre otros, delitos contra la hacienda pública, resultando investigada la empresa demandante de amparo.

b) El delegado especial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) de Valencia, mediante acuerdo de 19 de mayo de 2016, decidió la adopción de la medida cautelar del embargo de diversos inmuebles y subvenciones contra la empresa demandante de amparo, al amparo del art. 81.8 Ley general tributaria (LGT), que establece la posibilidad de que, una vez que se haya dirigido un proceso judicial por un delito contra la hacienda pública contra una persona determinada, la administración tributaria adopte medidas cautelares de carácter material para garantizar el pago de las responsabilidades pecuniarias a las que se refiere el art. 126 Código penal (CP). Este acuerdo, en el apartado de recursos, indicaba que en aplicación del citado art. 81.8 LGT se había procedido a su notificación al Juzgado de Instrucción núm. 15 de Valencia, “quien a partir de este momento decidirá sobre su conversión en medida jurisdiccional o levantamiento, no siendo procedente pronunciamiento alguno por la administración tributaria, salvo a instancias del referido órgano jurisdiccional”.

La empresa demandante ingresó en la cuenta de la administración tributaria el importe total exigido en el acuerdo de embargo el 26 de mayo de 2016 y remitió el 30 de mayo de 2016 un escrito a la administración tributaria alegando, entre otros aspectos, que las medidas cautelares son contrarias a derecho, no habiéndose cometido ningún delito, y que se ha decidido hacer el ingreso “en lugar de avalar o provocar ningún embargo, con el fin de que con el ingreso pueda, desde este momento, tenerse por reparado cualquier eventual daño que pueda resultar acreditado en el futuro”.

La administración tributaria notificó al juzgado el 30 de mayo de 2016 por fax la circunstancia del ingreso voluntario pidiendo la no ratificación de la medida de embargo acordada y proponiendo su levantamiento.

c) Por auto de 31 de mayo de 2016 se acordó no haber lugar a la ratificación de la medida cautelar, con el argumento de que a la vista de la consignación “y siendo esta suficiente para garantizar los pagos por los que se acuerda el embargo por el Delegado Especial de la AEAT en virtud del art. 81.8 de la LGT, no se aprecia ninguna justificación ni necesidad de ratificar la medida cautelar adoptada por la AEAT, ya que carece de virtualidad en ese momento”. El auto indicaba su recurribilidad en reforma y apelación, pero no fue impugnado.

d) La empresa demandante de amparo dirigió el 2 de junio de 2016 un escrito al juzgado solicitando que (i) se declarara la improcedencia de la medida cautelar adoptada por la administración tributaria por falta de requisitos legales, y (ii) se redujera el importe de las garantías aportadas, en atención al resultado de la pericial aportada y por tener que excluirse la referida a la eventual multa a imponer, con devolución de las cantidades consignadas en exceso.

Por providencia de 6 de junio de 2016, aclarada por auto de 10 de junio de 2016, se acordó, respecto de la solicitud de la declaración de improcedencia de la medida de embargo, estar a lo ya decidido en el auto de 31 de mayo de 2016. Respecto de la petición de modificación de la cuantificación de la garantía se abrió un trámite de audiencia a las partes.

e) Por auto de 13 de junio de 2016 se acordó no haber lugar a la solicitud de reducción de cantidad y devolución de las previamente consignadas en exceso por la empresa demandante de amparo, con el argumento de que el juzgado no era el depositario de las cantidades consignadas, por lo que debía dirigirse al órgano competente de la Agencia Tributaria, ni tampoco había adoptado medida cautelar alguna, ya que por auto de 31 de mayo de 2016 no se ratificó la medida cautelar de embargo acordada por la administración tributaria.

La empresa demandante de amparo interpuso recurso de reforma invocando la obligación del juzgado de resolver sobre la modificación de la medida cautelar solicitada al determinar el art. 764 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) que es competencia del juzgado de instrucción decidir sobre las medidas cautelares de aseguramiento, para lo que no es obstáculo el hecho de que la administración tributaria pidiera que no se ratificaran las medidas que acordó al amparo del art. 81.8 LGT con posterioridad a que se hubiera procedido a la consignación. Se insiste en que es desproporcionada la cuantía a asegurar y que no cabe incluir el aseguramiento de la eventual multa a imponer.

El recurso fue desestimado por auto de 2 de agosto de 2016 al considerar que lo alegado no desvirtuaba los fundamentos del auto impugnado, reiterando que (i) las cantidades cuya devolución se reclaman fueron ingresadas a la Agencia Tributaria y no a la cuenta de consignaciones del juzgado, quien ante el cumplimiento de lo acordado en el art. 81.8 LGT no ratificó la medida cautelar de embargo, no habiendo adoptado ninguna medida cautelar; y (ii) el órgano competente y, por tanto, el que debe resolver sobre la reducción y devolución instada es la Agencia Tributaria.

f) La empresa demandante de amparo interpuso recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. 1645-2016 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, insistiendo en la competencia judicial para conocer de la petición sobre la modificación de la medida cautelar acordada por la Agencia Tributaria.

El recurso fue desestimado por auto núm. 1083/2016, de 16 de noviembre de 2016, argumentando que “no se comprende bien como se puede pedir al juzgado dejar sin efecto una decisión unilateral de la solicitante que sin ser compelido por el juzgado ingresaron en las cuentas de la Agencia Tributaria unos dieciséis millones de euros, cantidad sobre la que se acordó por la administración tributaria inaudita parte, como es normal dentro de un expediente administrativo, la medida cautelar de embargo”. A lo que se añade que, sin la necesidad de entrar sobre el carácter solutorio y no para enervar el embargo de la consignación, “más parece, y nos basta para confirmar la resolución recurrida, que estamos ante un embargo administrativo que se ha levantado por la dicha consignación”.

3. El recurrente solicita que se estime el recurso de amparo declarándose la nulidad de los acuerdos impugnados alegando que ha existido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por denegación de justicia de los órganos jurisdiccionales, ya que se han declarado incompetentes para conocer sobre la modificación de la medida cautelar adoptada por la Agencia Tributaria, a pesar de que el art. 81.8 LGT y el art. 614 *bis* LECrim establecen que es al órgano jurisdiccional al que corresponde decidir en última instancia sobre tales medidas. Igualmente, se invoca el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), argumentando que el importe de las medidas era excesivo y desproporcionado al incluir el importe de la eventual multa a aplicar que solo puede ser impuesta por la jurisdicción penal tras el correspondiente enjuiciamiento y hacerse efectiva cuando son firmes.

El recurrente afirma que la demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que las vulneraciones aducidas (i) han tenido lugar bajo la cobertura legal del art. 81.8 LGT, que es un precepto sobre cuya aplicación y compatibilidad con los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías no se ha pronunciado todavía la jurisprudencia constitucional; y (ii) tienen repercusión social, pues se viene extendiendo la práctica de los tribunales penales de aceptar medidas cautelares acordadas por la hacienda pública sin analizarlas y admitiendo que se garantice la eventual multa a imponer.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 22 de mayo de 2017, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 14 de julio de 2017, acordó tener por personado al abogado del Estado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 5 de octubre de 2017, formuló alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y retroacción de actuaciones para que se pronuncie una resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido. A esos efectos argumenta que, si bien la empresa demandante de amparo efectuó una consignación voluntaria de la cantidad reclamada por la administración tributaria en el acuerdo de medidas cautelares del art. 81.8 LGT y que dicha actuación dio lugar a la decisión judicial de no ratificar la medida cautelar de la administración tributaria, esa consignación no puede disociarse de su función de garantía de hacer frente a las responsabilidades pecuniarias, incluyendo la cuantía de la eventual sanción pecuniaria penal a aplicar, lo que solo se justifica por su conexión con el proceso penal en que la empresa demandante de amparo estaba siendo investigada. De ese modo, el ingreso realizado tanto en relación con su legalidad como con su cuantificación no puede disociarse de que su origen y causa inmediata está en una medida cautelar adoptada en aplicación del art. 81.8 LGT y, por tanto, con sujeción al control judicial previsto en dicho precepto, que le fue denegado por las resoluciones judiciales impugnadas con vulneración del art. 24.1 CE.

El Ministerio Fiscal, por el contario, considera que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la decisión de incluir en la cuantificación de la garantía exigida la eventual multa que pudiera imponerse es una resolución fundada en derecho y proporcionada al haberse contemplado esa posible multa en su cuantía mínima.

7. El abogado del Estado, por escrito registrado el 14 de septiembre de 2017, formuló alegaciones solicitando la inadmisión por extemporánea de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que se imputa a un acto administrativo por lo que debería haberse interpuesto el recurso en un plazo de veinte días de conformidad con el art. 43 LOTC. Subsidiariamente, considera que no concurre esta vulneración porque la inclusión de la multa en la cuantificación de la medida cautelar se deriva de lo dispuesto en el art. 126 CP. Respecto de la invocación del derecho de acceso a la jurisdicción por la negativa judicial al control de la legalidad de la adopción de la medida cautelar, se considera inexistente la vulneración, ya que la citada medida cautelar quedó sin efecto por un acto propio de la empresa demandante como fue la consignación de la deuda, lo que privaba de cualquier tipo de competencia al orden jurisdiccional penal. A partir de ello, es una cuestión de legalidad ordinaria determinar si es competencia del juez penal o del orden contencioso-administrativo resolver sobre estas cuestiones una vez que la empresa demandante de amparo ha decidido la consignación voluntaria de las cantidades reclamadas

8. El demandante de amparo, por escrito de 7 de septiembre de 2017, formuló alegaciones poniendo de manifiesto que las vulneraciones aducidas han quedado más acreditadas al haberse acordado por auto de 22 de marzo de 2017 el sobreseimiento de las actuaciones en aplicación del art. 641.1 LECrim por no estar justificada la existencia de los delitos que dieron lugar a la apertura de la causa, sin que haya existido un pronunciamiento sobre la consignación realizada.

9. Por providencia de 15 de octubre de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

El objeto de este recurso es determinar si el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Valencia mediante auto de 13 de junio de 2016 —confirmado en reforma por auto de 2 de agosto de 2016 y en apelación por auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia de 16 de noviembre de 2016— vulneró los derechos de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En el auto se acordó no haber lugar a la solicitud de reducción de cantidad y devolución de las sumas previamente consignadas en exceso a la Agencia Tributaria por la empresa demandante de amparo como consecuencia de la medida cautelar de embargo acordada por dicha agencia en aplicación del art. 81.8 LGT, en el marco de las diligencias previas núm. 1918-2015 tramitadas por el juzgado.

Quedan al margen de la cuestión planteada en el recurso de amparo que enjuiciamos (i) la decisión de la Agencia Tributaria sobre la procedencia en sí del embargo —acuerdo de 19 de mayo de 2016— y la decisión judicial de no haber lugar a pronunciarse sobre la ratificación de dicho embargo —auto del juzgado núm. 15 de Valencia de 31 de mayo de 2016—, pues a estas decisiones se aquietó la entidad demandante en amparo al no recurrir en reforma y/o apelación la última resolución judicial citada; y (ii) cualquier eventual decisión administrativa o judicial adoptada respecto del destino de la cantidad consignada por la entidad demandante tras el sobreseimiento de la causa acordada por auto de 22 de marzo de 2017 en aplicación del art. 641.1 LECrim, por tratarse de actuaciones sucedidas con posterioridad a la presentación del recurso de amparo y susceptibles, en su caso, de impugnación autónoma.

Por tanto, el presente recurso de amparo ha de ser considerado un recurso planteado estrictamente contra decisiones judiciales por la vía del art. 44 LOTC, cuyo objeto se limita a la negativa judicial a ejercer el control que cabría desarrollar, al amparo del art. 81.8 LGT y del art. 614 *bis* LECrim, respecto de una solicitud de modificación de la medida cautelar que se adoptó por la Agencia Tributaria para garantizar las eventuales responsabilidades pecuniarias en el contexto de unas diligencia penales incoadas por un delito contra la hacienda pública.

2. *La especial transcendencia constitucional de la demanda*.

La presente demanda de amparo, como se indica en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)].

La faceta novedosa del recurso interpuesto radica en la eventual afectación al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, y, más concretamente, del control judicial desarrollado por el orden jurisdiccional penal en el marco de la previsión contenida en el art. 81.8 LGT de que sea la administración pública —en este caso, la administración tributaria— la que directamente adopte, pendiente una instrucción penal, medidas cautelares de naturaleza real en garantía de los eventuales pronunciamientos civiles que puedan llegar a producirse por parte de los órganos judiciales penales, en lugar de que sean adoptadas por el órgano judicial de instrucción. El reconocimiento de esta facultad en favor de la administración tributaria es una novedad en el ordenamiento jurídico español introducida por la Ley 7/2012, de 29 de octubre. Supone la alteración de la tradicional exclusividad jurisdiccional en la adopción de medidas cautelares de cualquier naturaleza en el proceso penal —sustituida por un control *a posteriori* de los órganos judiciales penales, que fue reforzado con la inclusión del art. 614 *bis* LECrim por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre—, y tiene una incidencia directa en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que todavía no ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia constitucional.

3. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, y su proyección sobre la tutela cautelar*.

Es jurisprudencia constitucional reiterada que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales. Este derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial dicta una resolución apreciando —de manera razonada, no arbitraria ni incursa en error patente— alguna causa debidamente fundada en derecho que impida resolver sobre el fondo de la pretensión deducida. La jurisprudencia constitucional ha destacado que, dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones impeditivas de un pronunciamiento sobre el fondo que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Esto implica la exigencia de que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la *ratio* de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de ella impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (así, SSTC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 4; 80/2020, de 15 de julio, FJ 3, y 89/2020, de 20 de julio, FJ 3). Entre las causas impeditivas cuya apreciación se ha considerado integrada en el derecho de acceso a la jurisdicción la jurisprudencia constitucional ha incluido, en lo que aquí interesa, las fundamentadas en la falta de competencia jurisdiccional (así, SSTC 45/2008, de 10 de marzo, y 117/2009, de 18 de mayo).

La jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción, alcanza igualmente al control judicial sobre las medidas cautelares adoptadas en el ámbito administrativo, en tanto que constituyen una manifestación de la tutela cautelar que afecta a derechos protegidos por el art. 24.1 CE. Así, se ha afirmado que “a pesar del carácter instrumental y provisional de las medidas cautelares, de su dependencia del expediente principal y de su vigencia temporal, no cabe ignorar que la resolución cautelar presenta una relevancia y trascendencia propias en cuanto tiene una incidencia directa e inmediata en los derechos e intereses legítimos del afectado y puede causar la pérdida irreversible de tales derechos e intereses incluidos sin duda en el ámbito del art. 24.1 CE (STC 238/1992, fundamento jurídico 4). Y es esta afectación o incidencia directa e inmediata en derechos e intereses susceptibles de protección, lo que determina que estos actos deban tener, en lo que se refiere a su eventual impugnabilidad, es decir, a los efectos de acceso a la jurisdicción y de su correspondiente control judicial, las mismas garantías que los actos definitivos” (STC 235/1998, 14 de diciembre, FJ 3, y, en sentido parecido, STC 24/1999, de 8 de marzo, FJ 4).

Esta jurisprudencia resulta de aplicación al supuesto controvertido en este amparo, en tanto que su objeto es la decisión judicial de dejar imprejuzgada —por una supuesta falta de competencia de los órganos judiciales penales en las circunstancias del caso— la solicitud de control judicial sobre las medidas cautelares que el art. 81.8 LGT permite adoptar a la administración tributaria en el contexto de los procedimientos penales seguidos por delitos contra la hacienda pública.

4. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional al supuesto enjuiciado*.

En el presente caso han quedado acreditados los siguientes extremos: (i) la Agencia Tributaria, al amparo del art. 81.8 LGT, acordó el embargo de determinados inmuebles y subvenciones para garantizar el pago de las eventuales responsabilidades pecuniarias *ex delicto* a las que se refiere el art. 126 CP en el contexto de las diligencias previas que se venían tramitando por el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Valencia contra, entre otros, la entidad recurrente por delitos contra la hacienda pública; (ii) la entidad demandante consignó la cantidad total por la que se había ordenado ejecutar este embargo, en sustitución de cualquier tipo de aval o ampliación del embargo sobre nuevas propiedades o derechos; (iii) la entidad demandante —si bien se aquietó con la decisión judicial que acordó no ratificar la medida “por carecer de virtualidad en ese momento”, a la vista de que la consignación era suficiente para garantizar los pagos por los que se había acordado el embargo en virtud del art. 81.8 LGT—, solicitó con posterioridad una modificación de la cuantía de la medida cautelar; y (iv) los órganos judiciales de instrucción y apelación acordaron no haber lugar a pronunciarse sobre dicha solicitud con el argumento de que el juzgado no había adoptado medida cautelar alguna, pues no había sido ratificado judicialmente el embargo acordado por la Agencia Tributaria, ni era el depositario de las cantidades consignadas, por lo que al tratarse de un embargo administrativo, levantado por la consignación voluntaria, debía dirigir la solicitud de modificación a la Agencia Tributaria.

Tal como también interesa el Ministerio Fiscal, debe concluirse que se ha vulnerado el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ciertamente, la negativa judicial a pronunciarse sobre la modificación de la cuantía del embargo que había dado lugar a la posterior consignación en sustitución de aquel no ha incumplido las exigencias constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales. Sin embargo, el tribunal estima que las resoluciones judiciales impugnadas han apreciado materialmente la concurrencia de una causa que impedía pronunciarse sobre el fondo de la pretensión deducida con fundamento en una interpretación y aplicación de la legislación vigente —sobre la competencia de control de los órganos judiciales penales respecto de las medidas cautelares que puede adoptar la administración tributaria al amparo del art. 81.8 LGT— que resulta excesivamente rigorista, pues implica una inadecuada ponderación de los fines a los que se dirige el reconocimiento de la competencia de control judicial correspondiente al orden penal ahora controvertida y lleva consigo la consecuencia de haber dejado imprejuzgada en dicho orden jurisdiccional la pretensión deducida sobre la modificación de la medida cautelar.

En efecto, el art. 81.8 y la disposición adicional decimonovena LGT, excepcionando el régimen general de adopción de las medidas cautelares de naturaleza real en el marco de los procesos penales como función exclusiva del orden jurisdiccional penal (título IX del libro II LECrim), establecen, desde la reforma operada por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, la posibilidad de que la administración tributaria adopte por su propia autoridad esas medidas cautelares en garantía de las eventuales responsabilidades pecuniarias que deberán satisfacerse como consecuencia de la comisión de un delito contra la hacienda pública. Ahora bien, esta misma normativa determina que esta potestad administrativa, como no podía ser de otra manera, quede sometida al control judicial posterior, que en este caso se atribuye específicamente de manera directa al orden jurisdiccional penal, al que compete conocer sobre la ratificación, modificación o levantamiento de las medidas adoptadas. Según la exposición de motivos de la Ley 7/2012, las medidas cautelares que puede adoptar la administración tributaria “solo pretenden someter de forma lo más inmediata posible a la decisión jurisdiccional el bloqueo de un patrimonio cuya disponibilidad, a resultas del proceso penal, resulta cuestionada en virtud de los hechos acreditados […]”. Este control ha sido ratificado y potenciado por el art. 614 *bis* LECrim, añadido por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, el cual establece que “una vez iniciado el proceso penal por delito contra la hacienda pública, el juez penal decidirá acerca de las pretensiones referidas a las medidas cautelares adoptadas al amparo del artículo 81 de la Ley general tributaria”. Esto implica, según su tenor, que la previsión normativa se extiende a (i) cualquier medida cautelar del art. 81 LGT y no solo a las del art. 81.8 LGT —incluyendo, por tanto, las adoptadas con anterioridad a la propia iniciación del proceso penal—; y (ii) en coherencia con ello, a cualquier pretensión sobre dichas medidas cautelares incluyendo, por tanto, las de modificación o levantamiento de cualquiera de las medidas del art. 81, con independencia de que no sean las del art. 81.8 LGT. De este modo, se pone de manifiesto que la finalidad perseguida por esta normativa es, por un lado, sustraer la competencia de adopción y ejecución de las medidas cautelares en los procesos penales por delitos contra la hacienda pública al orden jurisdiccional penal en favor de la administración tributaria y, por otro, en atención a que esas medidas lo son en garantía de eventuales responsabilidades pecuniarias que se deriven de la comisión de un ilícito penal, garantizar de manera inmediata el control último por parte de los órganos judiciales penales sobre la adopción, mantenimiento y modificación de dichas medidas cautelares.

Por tanto, tomando en consideración que no ha resultado controvertido en la vía judicial que (i) el inicial embargo de la Agencia Tributaria fue adoptado en aplicación del art. 81.8 LGT en garantía de las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse de un proceso penal en curso; (ii) la ulterior consignación estaba vinculada exclusivamente con el citado embargo; y (iii) el órgano judicial de instrucción acordó no ratificar dicha medida cautelar “por carecer de virtualidad en ese momento”, con fundamento expreso en que la consignación era suficiente para garantizar los pagos por los que se había acordado el embargo; la conclusión a que llega el tribunal es la de que la decisión judicial posterior de rechazar la competencia del orden jurisdiccional penal para pronunciarse sobre la modificación de dicha medida ha supuesto una interpretación de la normativa aplicable incursa en un rigorismo excesivo. No se ha atendido a que dicha decisión —que comportaba para la parte la carga de provocar un acto administrativo susceptible, en su caso, de impugnación ante otro orden jurisdiccional— al dejar imprejuzgado y sin control judicial en el orden penal un determinado aspecto de la medida cautelar controvertida —en este caso su cuantificación— suponía frustrar la finalidad perseguida por las reformas de las leyes 7/2012 y 34/2015 de garantizar de manera inmediata el control del orden jurisdiccional penal sobre cualquier pretensión deducida respecto de las medidas cautelares adoptadas por la Agencia Tributaria en garantía de las eventuales responsabilidades pecuniarias que se deriven de la comisión de un delito contra la hacienda pública, una vez que se hubiera dado comienzo a dicho proceso penal.

Esta conclusión sobre el carácter excesivamente rigorista de la interpretación y aplicación de la normativa reguladora de esta competencia de control jurisdiccional sobre las medidas cautelares del art. 81.8 LGT, que ha llevado a dejar sin respuesta en el orden penal una pretensión deducida en relación con la modificación de una de esas medidas, vulnerando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, no resulta desvirtuada por los argumentos utilizados en las resoluciones judiciales impugnadas. En efecto, (i) la circunstancia de que la medida cautelar de embargo no hubiera llegado a ser ratificada judicialmente en su momento (independientemente de la corrección o no de esta decisión, que no es discutida aquí) no resulta relevante en este contexto si se atiende al hecho de que el motivo que hizo constar el órgano judicial de instrucción para adoptar esta decisión fue que la consignación era suficiente para garantizar los pagos por los que se había acordado el embargo. Esto es, no solo no se negaba la existencia de un embargo acordado por la Agencia Tributaria en aplicación del art. 81.8 LGT, sino que tampoco se controvertía que la posterior consignación traía causa y estaba inmediatamente vinculada con dicho embargo. De este modo, esta justificación, junto con la propia afirmación judicial de que no se ratificaba la medida de embargo “por carecer de virtualidad en ese momento”, no podía ser interpretada en el sentido de que el órgano judicial perdía la competencia de control de la medida cautelar adoptada, sino que debía serlo en el sentido de que en ese momento procesal no resultaba necesario ratificarla porque provisionalmente se habían colmado sus efectos de garantía mediante una consignación voluntaria. No por ello, en consecuencia, la medida quedaba exenta del control judicial que pudiera resultar posteriormente necesario durante el curso del proceso. Por otra parte, (ii) la circunstancia de que el juzgado no fuera depositario de la cantidad consignada o de que se tratara de un embargo administrativo tampoco resulta un argumento concluyente para enervar el control judicial constitucionalmente exigido o para entenderlo trasladado, en su caso, a otro orden jurisdiccional, habida cuenta de que, como se ha señalado, el carácter administrativo, tanto en su adopción como en su ejecución, de las medidas cautelares previstas en el art. 81.8 LGT en nada obstruye la función de control de su legalidad que se atribuye por la propia ley de manera específica y directa al orden jurisdiccional penal.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) determina, sin necesidad de entrar en el análisis de la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas. No estimamos necesaria la retroacción de actuaciones, pues ha quedado acreditado que el procedimiento penal ha sido sobreseído y se trata de una impugnación que afecta a un concreto pedimento de modificación de la cuantía de una medida cautelar de naturaleza real cuya procedencia en sí no es objeto de este recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a la entidad Exploraciones Radiológicas Especiales, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos del Juzgado de Instrucción núm. 15 de Valencia de 13 de julio y de 2 de agosto de 2016, pronunciados en las diligencias previas núm. 1918-2015 y del auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 1083/2016, de 16 de noviembre, pronunciado en el recurso de apelación núm. 1645-2016.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 142/2020, de 19 de octubre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:142

Recurso de amparo 3406-2018. Promovido por don Luis Escamilla Garrido en relación con las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial y un juzgado de lo penal de Málaga que le condenaron por un delito de injurias.

Vulneración del derecho a la defensa en relación con la libertad de expresión: ejercicio desproporcionado del poder punitivo respecto de las expresiones utilizadas por un abogado en ejercicio de la defensa de su cliente.

1. Si bien no cabe descartar que en un caso concreto pueda considerarse oportuno examinar el contexto en el que las expresiones que se dicen vulneradoras del derecho al honor han sido proferidas, es doctrina firmemente asentada que el art. 20.1 CE no garantiza un *ius retorquendi* ilimitado que consista en replicar al juicio que otros hayan formulado sobre nuestra persona recurriendo al insulto; esto es, a expresiones formal y patentemente injuriosas y, además, innecesarias (SSTC 134/1999 y 204/2001) [FJ 2].

2. Excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (STC 157/1996) [FJ 2].

3. Doctrina sobre la preferente aplicación de la vía disciplinaria configurada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de la vía penal del juicio de faltas, para sancionar las conductas que no sean constitutivas de delito de los abogados en el proceso, toda vez que aquella vía disciplinaria se ha establecido al servicio de los derechos fundamentales garantizados en los arts. 20.1 a) y 24 CE (SSTC 38/1988, 92/1995, 157/1996 y 113/2000) [FJ 2].

4. El empleo de expresiones, por parte del abogado, puede considerarse vejatorio e innecesario a los fines de la defensa si con ellas no se cuestiona legítimamente la calidad del trabajo desempeñado por el fiscal, sino que buscan su descrédito como persona con el fin de socavar su credibilidad ante el juez a quo, rebasando con ello los límites de la libertad de expresión [FJ 3].

5. De una manera general, aunque sea legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas por las autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional, la posición dominante que esas instituciones ocupan, exigen muestras de mesura en el uso de la vía penal, de forma que la existencia de posibilidades sancionatorias no penales no es un dato irrelevante (STEDH de 12 de enero de 2016, asunto Rodríguez Ravelo contra España) [FJ 3].

6. La ponderación del conjunto de expresiones vertidas, considerando la singular protección que debe experimentar la libertad de expresión de los abogados, especialmente inmune a restricciones, y el carácter excepcional del castigo penal por expresiones vertidas por aquellos en el ejercicio de su labor profesional ha de tomarse en consideración en las condenas por delito de injurias a fin de que dichas condenas no supongan un exceso punitivo incompatible con los derechos fundamentales [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, Presidenta y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3406-2018, promovido por don Luis Escamilla Garrido, representado por la procuradora de los tribunales doña Olga Romojaro Casado y asistido por el abogado don Francisco José Álvarez Benítez, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera), de 11 de abril de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el aquí demandante de amparo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga el 29 de enero de 2018. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 11 de enero de 2019 en el registro general del Tribunal Constitucional, se interpuso por la procuradora de los tribunales doña Olga Romojaro Casado, en nombre y representación de don Luis Escamilla Garrido, asistido por el letrado don Francisco José Álvarez Benítez, recurso de amparo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera), de 11 de abril de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el aquí demandante de amparo contra la sentencia de Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga de 29 de enero de 2018.

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

a) En las diligencias previas núm. 6284-2013 abiertas por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga, se dictó por la magistrada-juez un auto el 27 de enero de 2014 por el que acordó la continuación de tales diligencias por el cauce del procedimiento abreviado (núm. 18-2014), dando traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones particulares personadas a fin de que en el plazo de diez días pudieran formular escritos de acusación y solicitar la apertura a juicio oral, o en su caso el sobreseimiento o la práctica de nuevas diligencias. Afirmó el auto en su razonamiento jurídico único, que de lo actuado se desprendía que los hechos investigados podían ser constitutivos de un delito de denuncia falsa imputado a don J.A.R.D., quien era defendido en dicha causa por el abogado aquí recurrente en amparo.

Contra ese auto, el recurrente interpuso recurso de reforma en nombre de su cliente. En el escrito se vertieron entre otras las siguientes afirmaciones literales:

“Tras la exposición realizada en los párrafos precedentes, enumerando la actividad realizada por la juez instructora debemos concluir inevitablemente que la actividad instructora realizada por su Ilma. Señoría [cita a continuación su nombre completo], ha sido ínfima y/o en aras del descubrimiento de la realidad de lo acontecido en su día y por lo que, injustamente, fue condenado J.A.

[…] por parte de la juez instructora lo que en realidad está es prejuzgando la culpabilidad de mi mandante […].

Desconozco cual pudiere ser la motivación que provoca en la juez instructora el dictado de la resolución de fecha 27 de enero, en virtud de la cual acuerda dar por finalizado el periodo de instrucción o investigación de los hechos puestos en su conocimiento, pero no se puede dudar que es cuando menos precipitada en tanto que, en nuestro escrito de la misma fecha (27 de enero), poníamos en su conocimiento la existencia de una circunstancia relevante cual es la aparición en una página web de venta de segunda mano de distintas partes de la motocicleta que le sustrajeron en su día y que fue objeto de la persecución policial”.

b) El fiscal interviniente en el procedimiento, dando curso al traslado conferido, presentó informe el 7 de marzo de 2014 impugnando el recurso de reforma. En su escrito se incluyeron los siguientes pasajes literales:

“1. Están absolutamente fuera de lugar y son impropios de un letrado los calificativos que se vierten de forma tan injustificada sobre la actividad instructora, de la que se podrá discrepar pero no desde luego en ese tono, que es la adecuada, puesto que no se está ante un recurso de revisión contra la sentencia condenatoria de 29 de marzo de 2013, que no sería tan ‘injusta’ cuando ha devenido firme, sino ante un procedimiento seguido por la comisión de un delito de simulación de delito, al haber afirmado ser víctima de un delito de hurto, con la finalidad de eludir su responsabilidad penal por otros hechos.

[…]

3. En cuanto al oficio al grupo policial parece evidente su improcedencia, por más que se utilice un tono patético fuera de lugar en un procedimiento penal ya que el hecho de que el imputado diga que aparecen piezas de su moto en una página web es irrelevante desde el momento en que se le imputa que denunció falsamente que se le sustrajo el ciclomotor, por lo que lo que haya pasado con las piezas él lo sabe perfectamente puesto que dispuso del ciclomotor y por tanto de sus piezas”.

c) El juzgado dictó auto el 11 de marzo de 2014 por el que desestimó el recurso de reforma promovido contra el anterior auto y contra una providencia de 4 de febrero de 2014 que denegó la práctica de más diligencias. Conforme señaló en su razonamiento jurídico único, ambas resoluciones se consideraron:

“[…] plenamente ajustadas a derecho, y ello por sus propios fundamentos, que se dan aquí por reproducidos, así como por los consignados por el Ministerio Fiscal en su informe de fecha 7 de marzo de 2014, cuyo contenido también se da aquí por reproducido, argumentaciones todas ellas que no resultan desvirtuadas por las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de reforma”.

d) Contra el auto desestimatorio de la reforma el abogado aquí recurrente interpuso en nombre de su patrocinado recurso de apelación, en cuyo escrito se incluyeron los pasajes que se reproducen en el siguiente apartado de estos antecedentes y por los que se siguieron actuaciones ante el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga (procedimiento abreviado 26-2015, antes diligencias previas 4212-2014), donde el Ministerio Fiscal ejerció la acusación contra don Luis Escamilla Garrido como autor de un delito de injurias de los arts. 208 y 209 del Código penal (CP).

e) Con fecha 29 de enero de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga dictó en el procedimiento abreviado núm. 297-2017, la sentencia núm. 31/2018 en la que condenó a don Luis Escamilla Garrido como autor responsable de un delito de injurias, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Conforme a ello, el fallo de la sentencia impuso al condenado la pena de multa de cinco meses con cuota diaria de cinco euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas. Asimismo, en concepto de responsabilidad civil, le condenó a reparar el daño producido mediante la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a su costa, en los términos que se fijasen en la fase de ejecución.

El juzgado estimó probado, en esencia, que el demandante, en el ejercicio de su profesión como abogado dentro del ya mencionado procedimiento abreviado núm. 18-2014 seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga, el 24 de marzo de 2014 presentó escrito recurriendo en apelación el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, y la providencia que rechazaba la práctica de nuevas diligencias. A estos efectos y conforme a la sentencia, con ánimo de menoscabar la integridad profesional y favorecer el descrédito en el ejercicio de la función pública del concreto representante del Ministerio Fiscal que actuaba en dicho procedimiento, el demandante incluyó en dicho escrito un apartado específicamente dirigido contra el fiscal del caso, con las siguientes expresiones:

“[…] ‘Ningún tiempo y esfuerzo debería dedicarle a responder a los insidiosos y malintencionados comentarios realizados por el ínclito funcionario del Ministerio de Justicia […] sencillamente no se ha leído el escrito de recurso […] teniendo a la vista los presentes autos y posiblemente, entre la lectura del periódico y de alguna revista de contenido inconfesable se ha despistado vertiendo en su incalificable escrito las consideraciones que en él se contienen […]’.

‘Recordarle al señor fiscal que las consideraciones efectuadas por el que suscribe no es una apreciación subjetiva […] sino de fácil comprobación […] como también lo habría sido para el fiscal de haberse tomado un poco de interés, aunque por ello sufriera alguna molestia’.

‘Con respecto a la simpleza de la consideración efectuada por el señor fiscal en sentido que la sentencia condenatoria no sería tan injusta cuando ha devenido firme […] recordar que tras la masacre de seis millones de judíos por el Gobierno alemán al frente de Adolfo Hitler […] podría reflexionar que, tan injusto habría sido, porque algo habrían hecho […]’.

‘Discrepamos abiertamente de la conclusión adelantada por el señor fiscal […] del que desconocemos si posee el don de la videncia, clarividencia o adivinación […]’.

‘Al letrado que suscribe le parece excesivo tener que recordarle al presentante del Ministerio Fiscal que en un Estado democrático de derecho […] no hay cabida para los llamados procesos inquisitoriales propios de épocas pasadas […] así como el art. 1 del estatuto que regula su función […]’.

‘La conclusión de la que alardea el Ministerio Fiscal resulta en todo caso procedente por su simpleza […] ya que ni siquiera se permite dudar de la actuación de los funcionarios adscritos al Ministerio del Interior, descartando totalmente la presunción de inocencia de mi mandante, lo que resulta sencillamente excesivo y contrario a los principios que rigen el Derecho penal (en) nuestro país […]’”.

La sentencia del juzgado (FJ 2) indica que, aceptado por el acusado que presentó su escrito impugnativo en los términos que preceden, el debate del juicio oral giró en torno a la consideración de estas expresiones como injuriosas o, por el contrario, como ejercicio de la libertad de expresión inherente al derecho de defensa en estrados de un tercero. Para el acusado, por “descorteses” y/o “desafortunados” que pudieran considerarse los términos utilizados, ni se excedería el ámbito de la libertad de expresión, ni el agravio alcanzaría la intensidad necesaria como para merecer un reproche penal, siendo a lo sumo encajable en el marco de la responsabilidad disciplinaria; a ello añadía referencias al expediente disciplinario que se habría abierto y archivado por el Colegio de Abogados, al entender que no existía infracción deontológica alguna por enmarcarse el lenguaje utilizado por el acusado en la crítica aceptable, como ejercicio de su función de abogado.

La resolución del juzgado (FJ 3) estima, sin embargo, que en las expresiones proferidas concurren cuantos elementos autorizan una respuesta penal. Así, más allá de la crítica que pudiera pretender el acusado respecto de las resoluciones judiciales objeto de aquel recurso, lo cierto es que su escrito contenía un “preliminar” rubricado “Sobre el contenido del escrito de impugnación redactado por el representante del Ministerio Fiscal, don J. Alberto Quesada Dorador”. Se trataría de un dato “más que significativo y no simple casualidad”, pues el auto que desestimaba el previo recurso de reforma, si bien daba por reproducidos los argumentos del Ministerio Fiscal en su informe de 7 de marzo de 2014 y tenía por no desvirtuada la decisión judicial por las alegaciones vertidas en la petición de reforma, en ningún momento aludía a los términos en los que el ministerio público pudiera haberse expresado. De ello extrae el juzgado la conclusión de que el acusado, en su escrito de apelación y mediante ese “preliminar”, pretendía responder al fiscal, y no simplemente apelar un auto perjudicial para sus intereses de parte. La sentencia sostiene, así, que resulta incierto que aquellas primeras líneas trajeran causa del contenido de la resolución judicial impugnada: con semejante consideración preliminar, el acusado quiso dirigirse al fiscal, identificado por su nombre y apellidos, con absoluta superación del objeto del recurso y sin dejar margen a la duda en cuanto a que se trata de una contestación individualizada, solo dirigida contra el fiscal y separada del resto del recurso.

Así expuesto el contexto de los hechos, la sentencia del juzgado de lo penal se adentra a continuación en la controversia de fondo, intentando encontrar un “justo equilibrio” entre la necesidad de garantizar la autoridad del poder judicial y la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa letrada, máxime ante una posible sanción penal. Entrando en ese juicio de ponderación, se desgranan los distintos términos empleados por el acusado y estima que, si bien algunos de ellos podrían obedecer al derecho a la crítica amparable en la libertad de expresión, “apreciadas en su conjunto y en el contexto que conforma toda esa ‘consideración preliminar’ en el que se vierten […] lo sobrepasaría y pueden entenderse encaminadas, no a obtener la revocación del auto que en resumidas cuentas es lo que pretende al interponer el recurso […] sino que resultan gratuitas e innecesarias para la defensa y dirigidas al vilipendio de la actuación fiscal”.

La sentencia desciende, acto seguido, al estudio detenido de cada una de estas expresiones (FJ 3). Así, se refiere a los “insidiosos y malintencionados comentarios realizados por el ínclito funcionario del Ministerio de Justicia”, indicando: “Ténganse en cuenta que por insidioso debe entenderse ‘malicioso o dañino con apariencias y por malintencionado, que tiene mala intención’. Y si así considera la actuación del representante del Ministerio Fiscal, no se entiende lo considere ínclito (ilustre, esclarecido, afamado), sino no es sin más por su voluntad de degradarle y no de expresarse libremente en su derecho de defensa”. Se analiza también lo declarado por el acusado como explicación de cada término (a modo de ejemplo, se expone que no quiso referirse a “revistas pornográficas”, sino “del corazón”, lo que no comparte el juzgado al haberse empleado el calificativo “inconfesable”, esto es, “algo impronunciable, vergonzoso, inmoral, o, bochornoso”). La resolución judicial ve en todo ello un cuadro peyorativo, absolutamente gratuito e innecesariamente vejatorio del honor individual del sujeto al que va dirigido y vertido con único *animus ofendendi* que sobrepasa los límites de la crítica aceptable como vertiente de la libertad de expresión y del derecho de defensa ante un disentimiento respecto de lo resuelto judicialmente; se falta, con ello, al respeto que todo abogado debe profesar a los demás partícipes en una causa penal.

La consciencia sobre el alcance de sus actos se estima, por último, más evidente ante el hecho de que todo ello se plasme con la reflexión que proporciona la confección escrita de un recurso de apelación: estamos, así, ante una ofensa “plenamente consciente, reflexiva y meditada” que excede el campo de la mera ironía para evidenciar “una clara intencionalidad de injuriar”, deducible de las circunstancias concurrentes.

f) Contra la anterior sentencia el condenado interpuso recurso de apelación. El demandante invocó los arts. 20.1 y 24 CE para poner en cuestión la aplicación de los arts. 208 y 209 CP frente a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa de terceros.

g) La Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera), encargada del procedimiento (rollo de apelación núm. 50-2018), llegó a una conclusión desestimatoria del recurso. Parte la sentencia de apelación núm. 123-2018 de la doctrina de este tribunal (SSTC 223/1992, 180/1999, 282/2000, 52/2002 y 51/2008, y las que en ellas se mencionan), así como de la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (SSTS de 25 de mayo de 2016 o la de 16 de diciembre de 2012) en la que ambos órganos conocieron supuestos similares a los que aquí son objeto de análisis. Entiende que, en las concretas circunstancias del caso, el apelante desbordó los límites aceptables a la crítica en el ámbito de su actividad profesional, incurriendo en descalificaciones injuriosas del comportamiento profesional del fiscal, innecesarias respecto del fin impugnativo pretendido, y con las que puso en duda o menospreció la probidad y ética de aquel en el desempeño profesional mediante “graves manifestaciones” vertidas en “claro desprecio a la persona y a la autoridad de la que está investido el Ministerio Fiscal”.

Asume expresamente la resolución de la Audiencia Provincial los razonamientos expuestos por el órgano *a quo* y su análisis de “todas y cada una de las frases contenidas en el escrito de recurso”, llegando a igual conclusión sobre la existencia de una conducta grave, injustificada y desproporcionada, atentatoria contra el honor ajeno, con afectación de la fama y consideración profesional del perjudicado.

3. La demanda de amparo, mediante un único motivo, se fundamenta en la lesión por las resoluciones impugnadas del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] del abogado en el ámbito del ejercicio forense del derecho de defensa (art. 24.2 CE). El recurso reitera los argumentos de instancia para expresar que la actuación del demandante debe entenderse desplegada en legítimo ejercicio de los indicados derechos fundamentales. Para él, la mayor beligerancia del escrito que motiva la condena ha de anudarse a un mero *animus retorquendi*, dadas las manifestaciones que el propio representante del Ministerio Fiscal había vertido previamente en su respuesta al recurso de reforma interpuesto por el demandante, en el que utilizó términos como “impropio” y “patético”, en referencia a los calificativos y el tono empleados por la defensa del acusado en su previo recurso de reforma. Asimismo, se niega que, en las concretas palabras utilizadas en su escrito, haya insulto o descalificación directa hacia el fiscal, sino una crítica, más o menos acertada, a los argumentos previamente defendidos por este. Por fin, aduce que resulta evidente el carácter reservado de las actuaciones judiciales, lo que supuso un menor riesgo para la reputación ajena del perjudicado, pues estando en fase de instrucción, las partes debían guardar secreto.

4. Por providencia de 27 de enero de 2020 de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando una especial trascendencia constitucional “porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Asimismo, se ordenó dirigir comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga, a fin de que, en plazo no superior a diez días, se procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento juicio oral núm. 297-2017, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en el presente recurso de amparo.

5. Una vez cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, mediante diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 17 de junio de 2020, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. La representación procesal del demandante evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el día 18 de julio de 2020, el cual abundó en las lesiones denunciadas en el escrito de interposición de la demanda de amparo, complementando su argumentación con la cita de nuevos pronunciamientos jurisdiccionales entre los que destacan la STEDH de 12 de enero de 2016, asunto *Rodríguez Ravelo contra España*, así como la sentencia del mismo tribunal de 8 de octubre de 2019, asunto *LP y Carvalho contra Portugal*.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 de julio de 2020, interesando otorgar el amparo. Entiende que, con menor o mayor acierto, el demandante en el escrito litigioso pretendía combatir la denegación de pruebas que tildaba imprescindibles, y con las que buscaba conseguir el sobreseimiento de la causa seguida contra su cliente y la revisión de una anterior condena, al tiempo que expresaba su oposición a la conclusión de la instrucción que le parecía exigua e incompleta. Sostiene que toda la actuación procesal del actor estaba encaminada a la defensa de su cliente y que las frases que han merecido su condena, ubicadas en su contexto, no pueden ser consideradas insultos en sentido estricto, sino que tienen un escaso contenido afrentoso, salvo el párrafo primero del escrito. Al mismo tiempo entiende que no cabe desconocer que con ellas se pretendía salir al paso de otras apreciaciones que habían tildado sus pretensiones y alegatos de inapropiados de un letrado, fuera de lugar o patéticas. La condena penal, en estas circunstancias, para el Ministerio Fiscal, no parecería proporcionada.

8. Por providencia de 15 de octubre de 2020, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El presente recurso se interpone contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 11 de abril de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el aquí demandante de amparo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga el 29 de enero de 2018, que le condenó como autor responsable de un delito de injurias, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Se le impuso una pena de multa de cinco meses, con cuota diaria de cinco euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas. Asimismo, en concepto de responsabilidad civil, se condenó al acusado a reparar el daño producido mediante la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a su costa, en los términos que se fijasen en ejecución de sentencia.

Como se ha expuesto en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo el recurrente invoca el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] del abogado en el ámbito del ejercicio forense del derecho de defensa de su cliente (art. 24.2 CE). Argumenta, en síntesis, que no se empleó insulto alguno; que las frases controvertidas fueron desplegadas en el legítimo ejercicio de los indicados derechos fundamentales, al tratarse de una crítica a los argumentos previamente utilizados por el representante del Ministerio Fiscal en un procedimiento en el que el actor intervenía como letrado de la defensa; que los hechos cursaron sin publicidad y, considerando los adjetivos que empleó el concernido en un previo escrito, con un mero *animus retorquendi*.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa la estimación del recurso de amparo por desproporción de la condena penal.

2. *Doctrina aplicable*.

De los antecedentes expuestos se desprende, sin que resulte controvertido, que nos encontramos ante un caso en el que ha de dilucidarse si resulta operativa la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] ejercida por el abogado aquí recurrente en orden al legítimo derecho de defensa de su patrocinado en juicio (art. 24.2 CE) o si, por el contrario, las manifestaciones vertidas por aquel incurrieron en un exceso no cubierto por tales derechos fundamentales. A fin de dar una respuesta a la cuestión planteada debemos precisar, en primer lugar, la jurisprudencia dictada en la materia que resulta directamente relevante.

a) Doctrina constitucional:

(i) La doctrina dictada por este tribunal se ha desplegado esencialmente en asuntos en los que se ventilaba una sanción disciplinaria impuesta a causa de expresiones vertidas por letrados en el ejercicio de su labor profesional y dirigidas bien contra alguna de las demás partes procesales, bien contra los funcionarios públicos que de cualquier forma debían intervenir en los diversos procedimientos, judiciales o administrativos, en los que cursaron los hechos (entre otras, SSTC 205/1994, de 11 de julio; 157/1996, de 15 de octubre; 184/2001, de 17 de septiembre; 226/2001, de 26 de noviembre; 79/2002, de 8 de abril; 235/2002, de 9 de diciembre; 117/2003, de 16 de junio; 65/2004, de 19 de abril; 197/2004, de 15 de noviembre; 22/2005, de 1 de febrero; 232/2005, de 26 de septiembre; 155/2006, de 22 de mayo; 338/2006, de 11 de diciembre; 145/2007, de 18 de junio, y 39/2009, de 9 de febrero).

Sin embargo, no han faltado pronunciamientos por condenas de naturaleza penal, en alguna ocasión por delitos contra el honor, como aquí acaece. Eso es lo que ocurrió, al menos, en las SSTC 38/1988, de 9 de marzo; 92/1995 de 19 de junio; 113/2000, de 5 de mayo, y 299/2006, de 23 de octubre; recordando en esta última los derechos fundamentales en conflicto (fundamento jurídico 4): “de una parte, el derecho de acción o de defensa de los propios intereses y pretensiones de los ciudadanos que impetran la actuación de los tribunales de justicia, ya ejerzan su autodefensa o lo hagan con asistencia letrada (art. 24 CE) y, en conexión con los mismos, las libertades de expresión e información de quien actúa el derecho de defensa en los procesos judiciales o administrativos [art. 20.1 a) y d) CE]. De otra parte, como límites a su ejercicio hemos identificado el honor del resto de partes y sujetos procesales que participan en la función de administrar justicia, la autoridad e independencia del Poder Judicial y el adecuado orden y desarrollo del propio proceso”.

(ii) Juicio de ponderación: en la misma sentencia 299/2006, el tribunal se refiere a los factores a tener en cuenta para el juicio de ponderación que ha de hacerse caso por caso (fundamento jurídico 4):

“[…] la tutela judicial exige que las alegaciones formuladas en un proceso, que sean adecuadas o convenientes para la propia defensa, no pueden resultar “constreñidas por la eventualidad incondicionada de una ulterior querella por supuestos delitos atentatorios al honor de la otra parte procesal, que actuaría así con una injustificada potencialidad disuasoria o coactiva para el legítimo ejercicio del propio derecho de contradicción (STC 100/1987, de 12 de junio, FJ 3). Y es que el reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial y defensa de los propios intereses que asiste a todos los ciudadanos y el carácter esencial que para el funcionamiento de la Justicia reviste la figura del abogado impone —y así lo ha destacado el legislador (art. 542.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ)— que ‘en su actuación ante los jueces y tribunales’ los abogados sean ‘libres e independientes’, gozando ‘de los derechos inherentes a la dignidad de su función’, por lo que deberán ser ‘amparados por aquellos en su libertad de expresión y defensa’, sin la cual este último derecho fundamental resultaría ilusorio.

Es sabido que, junto a los supuestos ordinarios de ejercicio de la libertad de expresión y comunicación, como forma genérica, exteriorizada, de una previa libertad de opinión o de creencia, se dan supuestos de ejercicio de tal libertad en los que están implicados otros bienes constitucionales, o incluso otros derechos fundamentales que adquieren así contenido autónomo en la norma fundamental. Tal es el caso de las libertades de expresión e información conectadas a los procesos de formación y de exteriorización de un poder político democrático (art. 23 CE), el de la libertad de cátedra [art. 20.1 c) CE], o el que ahora nos ocupa de la defensa de sus derechos e intereses legítimos y la asistencia letrada (art. 24 CE).

De esta manera, la libertad de expresión e información del abogado en el ejercicio de la actividad de defensa es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el art. 20 CE, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por esta razón, hemos reiterado que cuando la ejercen los abogados se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar dado su valor instrumental al ejercicio de otros derechos fundamentales, lo que justifica el empleo de una mayor beligerancia en los argumentos que ante los Tribunales de Justicia se expongan. Por ello su ejercicio ha de valorarse en el marco en que se ejerce, y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que carezca de límites ni ampare el desconocimiento del mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento, y a la ‘autoridad e imparcialidad del Poder Judicial’, que el art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) erige en límite explícito a la libertad de expresión (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 febrero 1989, *asunto Barfod*). Así hemos tenido oportunidad de señalar que excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (STC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5)”.

(iii) Importa destacar aquí, por último, que ya en la STC 113/2000 de 5 de mayo, FJ 5, este tribunal se pronunció a favor de la preferencia de la vía disciplinaria sobre la penal en esta clase de asuntos. En concreto, con cita de las SSTC 38/1988, 92/1995 y 157/1996, nos manifestábamos a favor de “la preferente aplicación de la vía disciplinaria configurada en los arts. 448 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial [en la actualidad, arts. 552 y siguientes de dicha ley orgánica] respecto de la vía penal del juicio de faltas para sancionar las conductas que no sean constitutivas de delito de los abogados en el proceso, toda vez que aquella vía disciplinaria se ha establecido al servicio de los derechos fundamentales garantizados en los arts. 20.1 a) y 24 CE”.

(iv) Fuera del ámbito estricto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los abogados es doctrina de este tribunal, en lo que interesa a este amparo, que si bien no cabe descartar que en un caso concreto pueda considerarse oportuno examinar el contexto en el que las expresiones que se dicen vulneradoras del derecho al honor han sido proferidas, en todo caso “también es doctrina firmemente asentada que el art. 20.1 CE no garantiza un *ius retorquendi* ilimitado (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7, y las allí citadas) que consista en replicar al juicio que otros hayan formulado sobre nuestra persona recurriendo al insulto; esto es, a expresiones formal y patentemente injuriosas y, además, innecesarias” (STC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 5).

b) Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

(i) La doctrina constitucional de referencia ha de ser complementada con los pronunciamientos efectuados en este ámbito por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 10.2 CE), en concreto en el ámbito del derecho a la libertad de expresión de los abogados, protegido por el art. 10 de la Convención europea de derechos humanos de 1950.

El principio del que debe partirse, recordado recientemente en la STEDH 25 de junio de 2020, *asunto Bagirov contra Azerbaiyán*, parágrafo 78, es que “el buen funcionamiento de los tribunales no sería posible sin unas relaciones basadas en la consideración y mutuo respeto entre los distintos protagonistas en el sistema de justicia”, dentro del cual los abogados ocupan una “posición central […] como intermediarios entre el público y los tribunales”.

Los abogados tienen entre otros el derecho a comentar las actuaciones de la Administración de Justicia. Los límites de una crítica admisible son distintos cuando se trata de los magistrados que actúan en el ejercicio de sus poderes, a cuando es un particular. No obstante, su situación como servidores públicos no es la misma que la de los políticos y no cabe por ello someterles a un control “atento de sus actos y de sus gestos” como sucede con aquellos. Los jueces deben “beneficiarse de la confianza del público sin perturbaciones indebidas y por tanto puede ser necesario protegerlos contra los ataques verbales ofensivos cuando están en servicio”: STEDH de 30 de junio de 2015, *asunto Peruzzi contra Italia*, parágrafo 52.

Y se advierte también en la STEDH de 8 de octubre de 2019, *asunto L.P. y Carvalho contra Portugal*, que las críticas que puede recibir un juez por considerar el abogado que aquel incurre en causa de recusación en un caso por pérdida de su imparcialidad, no determinan por ello un atentado a su honor, porque “son críticas que cualquier juez puede esperar recibir en el ejercicio de sus funciones” (parágrafo 68).

(ii) Un límite al ejercicio legítimo de la libertad de expresión del abogado, es el insulto: “debe hacerse una clara distinción entre crítica e insulto. Si la única intención de cualquier forma de expresión es insultar a un tribunal o a sus miembros, una sanción apropiada podría, en principio, no constituir una violación del artículo 10 de la Convención” (STEDH *asunto Bagirov contra Azerbaiyán*, parágrafo 78).

(iii) De manera específica, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que un factor a ponderar en estos casos es la comprobación de que los hechos cursaron exclusivamente en el ámbito forense, esto es, que no trascendieron a conocimiento de terceros por su difusión, por ejemplo: a) en medios de comunicación: SSTEDH de 21 de marzo de 2002, *asunto Nikula contra Finlandia*, parágrafo 52; 16 de enero de 2018, *asunto Čeferin contra Eslovenia*, parágrafo 54; y en la STEDH del *asunto Bagirov contra Azerbaiyán*, parágrafo 80, donde se añade como una “consideración importante, que en la sala de audiencias el principio de equidad milita a favor de un libre e incluso enérgico intercambio de argumentos entre las partes”; b) o mediante cartas dirigidas a diversos tribunales de una localidad sobre la actuación de un juez, lo que supone dañar su reputación e imagen profesional: STEDH *asunto Peruzzi contra Italia*, parágrafo 63; c) no cabe apreciar en cambio una publicidad que exceda los límites de la crítica admisible, si se trata de una carta poniendo los hechos en conocimiento del “Consejo Superior de la Magistratura” de ese país: STEDH *asunto L.P. y Carvalho contra Portugal*, parágrafo 68.

(iv) Sobre la adecuación de una sanción por manifestaciones no protegidas por el art. 10 CEDH, las partes de este proceso de amparo invocan con propiedad, entre otras, la STEDH de 12 de enero de 2016, asunto *Rodríguez Ravelo contra España*, donde se hace hincapié en el examen de las circunstancias concurrentes y la aplicación del parámetro de proporcionalidad. En dicha resolución se indica (parágrafo 39): “A la hora de ejercer su control, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha de considerar la injerencia litigiosa a la luz del conjunto del asunto, incluido, en este caso, el tenor de los comentarios que se recriminan al demandante y el contexto en el cual este los ha formulado. Debe determinar, especialmente, si la injerencia en cuestión era ‘proporcionada a los fines legítimos perseguidos’ y si los motivos aducidos por las Autoridades nacionales para justificarla se revelan ‘procedentes y suficientes’. Actuando así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe de estar convencido de que las Autoridades nacionales han aplicado unas normas que responden a los principios enunciados en el artículo 10 y que además, se han fundado en una valoración aceptable de los hechos pertinentes”.

Requiere el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme enseña en la misma sentencia, “indagar si, a la vista de los hechos de la causa, se ha ponderado un justo equilibrio entre, por una parte, la necesidad de garantizar la protección de la autoridad del poder judicial y de los derechos de los demás y, por otra, la protección de la libertad de expresión del demandante en su condición de abogado” (parágrafo 43).

En esta perspectiva, no cabe descartar absolutamente la utilización de mecanismos punitivos frente a expresiones empleadas por los abogados en el marco del ejercicio de su profesión. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “La libertad de expresión de la que goza un abogado en el estrado no es ilimitada, y ciertos intereses, tales como la autoridad del poder judicial, son bastante importantes como para justificar restricciones de este derecho” (parágrafo 45).

(v) Precisa también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la imposición de una sanción penal a un abogado por las manifestaciones realizadas contra la actuación de un juez es una posibilidad excepcional que, en todo caso, exige realizar el correspondiente juicio de proporcionalidad de la reacción sancionatoria que pondere los derechos en juego, a la luz de la totalidad de circunstancias concurrentes en el caso concreto. Tales cautelas, que resultan siempre operativas, han de ser especialmente consideradas cuando de sanciones penales se trata. Como se indica en la misma STEDH, asunto *Rodríguez Ravelo*, parágrafo 45: “Es inevitable que la imposición de una pena de prisión a un abogado conlleve, por su misma naturaleza, un ‘efecto disuasorio’, no solo para el abogado afectado, sino también para la profesión en su conjunto […]. Todo ‘efecto disuasorio’ es un factor importante a tener en cuenta para ponderar un justo equilibrio entre los tribunales y los abogados en el marco de una buena administración de la justicia”. Lo que reitera la STEDH en el *asunto L.P. y Carvalho contra Portugal*, parágrafo 71, añadiendo que ese efecto disuasorio resulta “aún más inaceptable cuando se trata de un abogado llamado a asegurar la defensa efectiva de sus clientes”.

Así, representa un factor a ponderar, la naturaleza y severidad de las sanciones impuestas, a fin de calibrar la proporcionalidad de la respuesta punitiva: SSTEDH 15 de diciembre de 2011, asunto *Mor contra Francia*, parágrafo 61; y 25 de junio de 2020, *Caso Bagirov contra Azerbaiyán*, parágrafo 83.

Viene insistiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en este punto, que se debe ser particularmente cuidadoso en el ejercicio de la acción penal por delitos como el que nos ocupa, singularmente cuando cabe la posibilidad de imponer penas de prisión. Al respecto es irrelevante si en el caso concreto se satisfizo dicha multa eludiendo con ello la privación de libertad, pues lo importante es que la pena comportaba eventualmente esta última medida: STEDH de 12 de marzo de 2016, asunto *Rodríguez Ravelo contra España*, parágrafo 50.

(vi) Como consecuencia, el Alto Tribunal europeo propugna igualmente la preferencia de sanciones no penales como respuesta ante esta clase de manifestaciones en estrados. Con palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el reiteradamente citado asunto *Rodríguez Ravelo*: “De una manera general, aunque sea legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas por las autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional, la posición dominante que esas Instituciones ocupan, exigen a !a autoridades que den muestras de mesura en el uso de la vía penal” (parágrafo 44), de forma que la existencia de posibilidades sancionatorias no penales no es un dato irrelevante (parágrafos 48 y 49).

3. *Aplicación de la doctrina expuesta al caso concreto: preferencia de la vía disciplinaria*.

Situado el campo de la discusión, debemos trasladar los criterios expuestos al caso concreto. Como punto de partida, han de ponerse de manifiesto dos circunstancias: (i) la primera es que de las actuaciones recabadas del procedimiento abreviado núm. 18-2014 del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga, resulta que las afirmaciones por las que luego ha sido condenado el recurrente por un delito de injurias cometido contra el fiscal interviniente en aquella causa, no se produjeron inopinadamente, sino como respuesta a unos calificativos vertidos previamente por el fiscal contra él en un escrito anterior (de impugnación a un recurso de reforma promovido por aquella defensa). El tenor de algunas de esas expresiones del fiscal (“estar absolutamente fuera de lugar” y ser “impropios de un letrado” los comentarios que este vertía a la actuación de la magistrada instructora; o utilizar un “tono patético” para fundar la solicitud de una diligencia testifical), como constan en el antecedente segundo de esta sentencia, revelan por su parte un exceso que no tiene justificación. Este contexto merece ser considerado, sin perjuicio de lo establecido por nuestra doctrina acerca del no reconocimiento constitucional de un *ius retorquendi*, expuesto en el fundamento jurídico anterior.

(ii) La segunda circunstancia previa de relieve es que, tal y como reconocen las resoluciones impugnadas y el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones ante este tribunal, la mayor parte de las expresiones controvertidas no pueden entenderse que sean en sí mismas insultantes, aunque manifiestan una crítica enérgica o desabrida. Hemos de ordenar esas expresiones en dos grupos distintos, ya que cada uno de ellos depara su propia consecuencia jurídico-constitucional a los efectos que aquí se examinan:

a) Primer grupo de manifestaciones:

En primer lugar, no puede calificarse de insulto el mero hecho de indicar que el representante del Ministerio Fiscal “no se ha leído el escrito de recurso”; censurarle “el poco de interés” mostrado, “aunque por ello sufriera alguna molestia”; tildar de “incalificable” su escrito; afirmar que “desconocemos si posee el don de la videncia, clarividencia o adivinación”; o, por fin, acusarlo de “simpleza” en sus juicios, por más que resulte sin duda rechazable y fuera de contexto la referencia hecha al holocausto del pueblo judío en la segunda guerra mundial, con la que el recurrente pretendía hilar un razonamiento al absurdo para contrarrestar argumentos del fiscal sobre su actuación. Por consiguiente, y más allá de lo que se indica, no cabe concluir que esas expresiones desbordaran el umbral de protección constitucional.

Al quedar cubiertas directamente por el canon reforzado del derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] del abogado en defensa de la posición de su patrocinado en las diligencias penales que a este último se le seguían (art. 24.2 CE), sin olvidar el contexto en el que las mismas se han pronunciado como recién hemos indicado, el derecho del recurrente resulta prevalente frente al derecho al honor del fiscal concernido, derecho de este último que en realidad no resultó ni siquiera vulnerado por este primer grupo de manifestaciones. En consecuencia, la posterior condena impuesta al letrado aquí recurrente por la sentencia que impugna resulta, ya en cuanto a este pronunciamiento, vulneradora de aquellos derechos fundamentales. No obstante, como la sentencia no se sostiene únicamente en este primer grupo de expresiones vertidas, ha de continuar nuestro análisis respecto de las demás.

b) Segundo grupo de manifestaciones:

Distinto tratamiento merece el empleo por el abogado recurrente, de los adjetivos “insidioso” (conforme al diccionario de la Real Academia Española, significa “malicioso o dañino con apariencias inofensivas”); “malintencionado” y, especialmente, la referencia a la lectura por el fiscal de la causa de “alguna revista de contenido inconfesable”. Estas expresiones pueden considerarse vejatorias y desde luego innecesarias a los fines de la defensa que ejercía, pues con ellas no se cuestionaba legítimamente la calidad del trabajo desempeñado por el fiscal al oponerse este a lo que dicha defensa planteaba (utilizando para ello el fiscal, a su vez, algunos términos tampoco adecuados en el plano de la debida cortesía profesional), sino que buscaban su descrédito como persona con el fin de socavar su credibilidad ante el jue*z a q*uo.

Habiendo rebasado estas expresiones, por tanto y conforme a la doctrina de este tribunal y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas en el fundamento jurídico anterior, los límites a la libertad de expresión que tiene reconocido el recurrente, incluso teniendo en cuenta el contexto en el que aquellas se pronunciaron, resulta necesario determinar a continuación si es proporcional la respuesta jurisdiccional recibida por ellas. Pues, reconociendo el carácter despreciativo de este segundo grupo de manifestaciones, el problema que se somete a nuestra consideración ahora no es el de si las mismas pueden merecer algún tipo de reproche o sanción en general dentro de nuestro ordenamiento, sino si resultan válidas en concreto para fundar la sanción penal que se la ha impuesto al demandante en las resoluciones que se impugnan en este amparo.

Bajo esta perspectiva y como hemos indicado, en la determinación de si la reacción punitiva frente a tales expresiones fue proporcionada deben considerarse todos los factores concurrentes conforme a la jurisprudencia expuesta en el fundamento jurídico anterior. De ese examen resulta:

(i) El carácter deliberadamente equívoco y ambiguo de las expresiones empleadas. No es cuestionable que en la consideración social la afirmación de que un funcionario público se ocupa con la lectura de determinadas revistas conlleva connotaciones peyorativas; sin embargo, el actor se cuidó de especificar a qué clase de publicación en concreto se refería, pese a tildar de “inconfesable” su lectura, adjetivo este último que puede ser entendido en términos subjetivos (inconfesable para el lector) u objetivos (inconfesable para la sociedad).

(ii) Los hechos cursaron exclusivamente en el ámbito forense; sin trascender su conocimiento a terceros, solo al tribunal y a las partes del proceso de origen.

(iii) Las expresiones por las que fue condenado se produjeron en un contexto de enfrentamiento con el fiscal del caso tal y como se desprende de los antecedentes. Todo ello, dentro del casuismo que preside el enjuiciamiento de este tipo de situaciones, refuerza la conclusión de que la reacción penal frente a los evidentes excesos del recurrente resultó desproporcionada.

(iv) La condena por un delito de injurias, por último, llevó aparejada una pena de multa de cinco meses con cuota diaria de cinco euros, con fijación de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas. Esta última medida por tanto resultaba, aunque eventual, de posible ejecución.

(v) Y todo lo anterior, sin perjuicio de las vías jurídicas alternativas a la penal que, pudieran derivar del enfrentamiento entre ambos profesionales.

En definitiva, la ponderación del conjunto de elementos expresados, considerando la singular protección que debe experimentar la libertad de expresión de los abogados, especialmente inmune a restricciones, y el carácter excepcional del castigo penal por expresiones vertidas por aquellos en el ejercicio de su labor profesional, nos lleva a concluir que la condena por delito de injurias implicó un exceso punitivo incompatible con los derechos fundamentales invocados, en cuanto al segundo grupo de manifestaciones realizadas por el recurrente.

La estimación de la demanda de amparo por vulneración de los derechos a la defensa jurídica (art. 24.2 CE) y a la libertad de expresión [arts. 20.1 a) CE], determina como efecto la nulidad de las resoluciones impugnadas, que se declara sin retroacción de actuaciones.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por don Luis Escamilla Garrido, por vulneración de los derechos a la defensa jurídica, en relación con el derecho a la libertad de expresión [arts. 24.2 y 20.1 a) CE].

2º Declarar la nulidad de la sentencia 31/2018 de 29 de enero del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga, así como de la sentencia núm. 123/2018 de 11 de abril de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera), que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior (rollo de apelación núm. 50-2018).

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 143/2020, de 19 de octubre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:143

Recurso de amparo 4181-2018. Promovido por don Josep Bru Segura y dos personas más en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Barcelona en proceso sobre aceptación de herencia.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones fundada en la necesidad de interponer recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

1. Si bien el incidente de nulidad de actuaciones procede frente a resoluciones que ya han alcanzado firmeza y no se trata técnicamente de un recurso, porque este se articula frente a resoluciones judiciales no firmes, la faceta del derecho al recurso (art. 24.1 CE) es la concernida cuando se trata de decisiones de inadmisión de tales incidentes, también cuando este asunto se erige en queja autónoma de la demanda de amparo (SSTC 153/2012, 204/2014, 91/2015 y 142/2015); y dos de las posibles formas de vulneración del derecho son el carácter arbitrario o irrazonable de la decisión de inadmisión [FJ 3].

2. Cuando el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones resulte procedente, su inadmisión supone una preterición del mecanismo de tutela pertinente ante la jurisdicción ordinaria (STC 91/2015) [FJ 4].

3. No puede considerarse el incidente de nulidad de actuaciones como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario ex art. 241.1 LOPJ (STC 91/2015) [FJ 4].

4. El órgano judicial, salvo que se den las causas de inadmisión de plano en cuyo caso podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ), debe efectuar una interpretación no restrictiva de las causas de admisión, tramitar el incidente y razonar suficientemente, en todo caso, la decisión adoptada (STC 91/2015) [FJ 4].

5. A la defensa jurídica de los recurrentes le corresponde la responsabilidad de valorar la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de apelación, aparte de por las restricciones que se imponen para la revisión limitada de la valoración de la prueba en esta sede las cuales se daban por cumplidas, también por la circunstancia de que no es posible formalizarlo de manera exclusiva sino junto con un recurso de casación, debiendo fundarse este último, tal como exigen el art. 477.1 LEC y el Acuerdo de criterios de admisión del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo [FJ 5].

6. El grado de detalle y de sistematización que ofrece el Acuerdo de criterios de admisión del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, tanto de los distintos requisitos de admisión del recurso extraordinario por infracción procesal y del de casación, como de las causas de inadmisión de ambos derivadas justamente de su inobservancia, refuerzan la tesis de que ambos recursos no pueden considerarse de interposición automática o indiscriminada por el interesado “a reserva de lo que al final suceda”; antes al contrario, únicamente son procedentes y deben interponerse si concurren todos los requisitos que la ley determina y la jurisprudencia clarifica [FJ 5].

7. Los criterios de admisión forman parte del sistema de recursos y conviene que sean claros, comprensibles y razonablemente concisos, en aras de su mejor utilización por sus destinatarios principales: los letrados de la administración de justicia y magistrados ante quienes se interponen los recursos y deben decidir inicialmente sobre su admisibilidad; el gabinete técnico de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que hace las propuestas de admisión; y los profesionales de la abogacía, que tienen que redactar y formalizar tales recursos (SSTC 150/2004, 114/2009 y 10/2012) [FJ 5].

8. Tratándose del acceso por interés casacional, el órgano judicial no puede sustituir a la parte interesada, dando por hecho que la resolución por él dictada infringe jurisprudencia del Tribunal Supremo (lo que obligaría a precisar cuál sería esa), o que ha resuelto puntos o cuestiones donde existe efectivamente jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales o, en fin, que ha habido una infracción (y cuál) de una norma [FJ 5].

9. Ni el reproche del órgano judicial por no pedir a los recurrentes que se completara el pie de recurso de la sentencia, ni la afirmación apodíctica de los recursos que proceden son válidos para cercenar el derecho al recurso de la parte, formalizado adecuadamente mediante escrito de solicitud de nulidad de actuaciones; como tampoco puede sostenerse que el incidente de nulidad se deduce porque ya se había pasado el plazo para promover los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4181-2018, promovido por don Josep Bru Segura, doña Josefa Bru Segura y doña María Teresa Bru Segura, contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) la providencia de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 21 de diciembre de 2017, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de dicho tribunal, de 3 de noviembre de 2017, estimatoria de recurso de apelación interpuesto de contrario; (ii) el auto de 13 de abril de 2018, de la misma sección juzgadora, que denegó el recurso de aclaración promovido por los aquí recurrentes contra la resolución anterior, y (iii) el auto también de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 18 de mayo de 2018, estimando parcialmente la aclaración solicitada por la misma parte procesal respecto del auto de 13 de abril de 2018. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y actuado como parte personada don Bernat Bosch Felip. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 20 de julio de 2018, el procurador de los tribunales don Luis Fernando Álvarez Wiese, actuando en nombre y representación de don Josep Bru Segura, doña Josefa Bru Segura y doña María Teresa Bru Segura, bajo la defensa del letrado don Jesús María Reina Gómez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Por escrito de la procuradora doña Elsa Ribera Sierra fechado el 31 de marzo de 2014, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Igualada se interpuso demanda de juicio ordinario por don Pedro Bru Felip, contra su hermano don Luis Bru Felip, impugnando la escritura firmada por ambos el 18 de agosto de 1994 de manifestación y aceptación de herencia de sus padres, don José Bru Seroles y doña María Teresa Felip Pallerols. Conforme a dicho reparto, y en lo que aquí importa, don Luis recibió en propiedad una finca rústica procedente de la heredad denominada “La Massa”, que se valoró entonces en la cantidad de 1 700 000 pesetas. En el escrito de demanda se pretendía, de un lado, la declaración de nulidad de la llamada cuarta trebeliánica (derecho a una cuarta parte de los bienes en los casos de aceptación de herencia fideicomisaria y bajo ciertos requisitos, institución regulada en los arts. 198 y ss. de la compilación de Derecho civil de Cataluña de 21 de julio de 1960) recibida por el demandado, alegándose la ausencia de inventario de los bienes; y de otro lado la anulabilidad de la adjudicación al demandado de aquella finca rústica por vicios del consentimiento, *ex* arts. 997, 1265, 1269 y 1270 del Código civil (CC), por haber actuado este con dolo o engaño acerca de su verdadero valor y las posibilidades de edificabilidad, al hallarse incluido en un plan parcial urbanístico de Igualada que necesariamente el demandado debía conocer cuando suscribió la escritura de reparto de bienes, no así el demandante.

b) La secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Igualada dictó un decreto el 15 de abril de 2014, por el cual se admitió a trámite la demanda y se dispuso su tramitación por las normas del juicio ordinario (núm. 255-2014), *ex* art. 249 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), al haber alegado el actor que la controversia era de cuantía indeterminada (fundamento de Derecho cuarto del decreto).

c) Por escrito presentado por la procuradora de la parte actora el 16 de abril de 2015, se comunicó al juzgado el hecho del fallecimiento de don Pedro Bru Felip el 17 de marzo anterior, apareciendo como herederos sus hijos don Josep, doña María Teresa y doña Josefa Bru Segura, a cuyo efecto se solicitó la suspensión del proceso hasta que se pudiera acreditar su condición de herederos.

La secretaria judicial del juzgado *a quo* dictó diligencia de ordenación el 15 de junio de 2015, teniendo por acreditada la representación de la procuradora actuante, así como la condición de sucesores procesales de los tres hijos mencionados del demandante, de acuerdo con lo previsto en el art. 16 LEC.

d) El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Igualada dictó sentencia el 1 de septiembre de 2015 parcialmente estimatoria de la demanda, con declaración de nulidad de la escritura de manifestación y aceptación de herencia, “por haber concurrido vicio del consentimiento, consistente en dolo en su otorgamiento”, y nulidad de todas las operaciones contenidas en la citada escritura y de los actos realizados en su ejecución; resultando por el contrario desestimada la petición de nulidad de la detracción de la cuarta trebeliánica.

e) Contra dicha sentencia se interpusieron por ambas partes sendos recursos de apelación. Una vez recaído el conocimiento del recurso en la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurso de apelación núm. 75-2016), consta que con fecha 20 de abril de 2016 el letrado de la administración de justicia dictó un decreto por el que, accediendo a lo solicitado por la procuradora del demandado apelante don Luis Bru Felip, tuvo por acreditado el fallecimiento de este, así como la condición de heredero universal y consiguiente sucesor procesal de su hijo don Bernat Bosch Felip, a quien se tuvo por “personado y parte ocupando la misma posición que el causante”.

Con fecha 3 de noviembre de 2017, la sección juzgadora dictó sentencia “estimando íntegramente” el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, con revocación íntegra de la sentencia de primera instancia, y desestimación íntegra de la demanda presentada, “absolviendo totalmente a la parte demandada” e imposición a la actora de las costas de primera instancia, sin imposición de las de alzada. En síntesis la audiencia estima el primer motivo del recurso de apelación de la parte demandada, que planteaba la caducidad de la acción de anulabilidad de la escritura de manifestación y aceptación de la herencia, por cuanto según el tribunal “era notorio” que desde antes de suscribirse la escritura de 1994 se estaba encauzando en Igualada un proceso de urbanización del Plan de la Massa, y que en los años posteriores “ha sido indudable y a la vista” de todos que se ha levantado un barrio nuevo, habiendo surgido de la finca rústica de referencia varias fincas urbanas, aunque no se haya edificado sobre ellas. Que, además, no hay elemento de prueba o indicio que sostenga que podía haber estado el actor bajo engaño continuado y eficaz. A criterio de la Audiencia, muchos años antes de la fecha en que la demanda de instancia sitúa como de conocimiento del valor real del inmueble (15 de febrero de 2013) y también de la fecha de interposición de dicha demanda, habían trascurrido ya los cuatro años para el ejercicio de la acción de anulabilidad. El conjunto de la prueba “desmonta la tesis del dolo y apunta a un *consortium fraudis* entre los interesados, una simulación del verdadero precio de los bienes de la herencia, con clara finalidad de elusión fiscal”. En consecuencia, dice la sección competente que procede acordar la caducidad de la acción *ex* art. 1391 CC, lo que la releva de examinar los demás motivos del recurso, con los efectos que ya se han señalado en su dispositiva.

La sentencia no tenía pie de recurso.

f) La procuradora de los actores aquí recurrentes presentó escrito el 15 de diciembre de 2017, promoviendo la nulidad de la sentencia de apelación *ex* art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber fundado su decisión “en un pronunciamiento arbitrario, ilógico e irrazonable acerca de la existencia de un hecho notorio y de un *consortium fraudis* entre las partes”. Se citan en apoyo de la nulidad sentencias del Tribunal Supremo que se refieren a su vez a este Tribunal Constitucional, diciendo que se produce la vulneración de aquel derecho fundamental cuando existe un “error manifiesto de carácter objetivo en la fijación de las premisas de las que parte la argumentación” de la sentencia, como aquí sucedería; citando a continuación doctrina constitucional sobre esta vertiente del art. 24.1 CE —derecho a una resolución jurídicamente fundada— (“SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4”). En síntesis, en el escrito de nulidad se niega que exista un hecho notorio acerca de la situación urbanística de la finca rústica adjudicada al demandado, en los términos señalados en la sentencia de apelación; reitera que sí hubo engaño continuado y eficaz; y que no concurrió *consortium fraudis* entre las partes; todo ello con mención a los distintos medios de prueba obrantes en las actuaciones. El escrito pedía que se anulara la sentencia de 3 de noviembre de 2017, para que se dictara otra respetuosa con el derecho constitucional vulnerado.

g) En respuesta a la solicitud de nulidad, la Sección Undécima dictó el 21 de diciembre de 2017 una providencia en la que acordó:

“Inadmito a trámite la petición formulada por la parte consistente en promover incidente de nulidad de actuaciones a fin de anular la sentencia dictada el 3 de noviembre de 2017, con el fin de que se dicte nueva sentencia en la que se respete el derecho constitucional que se entiende vulnerado. Y ello ya que, conforme al art. 228.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), solo excepcionalmente se podrá pedir la nulidad de actuaciones, siempre que la vulneración de un derecho fundamental no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, requisito este último que no se cumple en el presente supuesto”.

h) Notificada la anterior resolución, la procuradora de los aquí recurrentes presentó escrito solicitando la aclaración de lo resuelto al amparo del art. 214 apartados 1 y 2 LEC y art. 267 LOPJ, “en el sentido de especificar qué concreto/s recurso/s ordinario y/o extraordinario cabía interponer contra la citada sentencia, toda vez que (1) en la misma no se especificó dicho extremo, es decir, si cabía algún recurso contra ella, con expresión en este último caso, del recurso que procedía, del órgano ante el que debía interponerse y del plazo para recurrir (conforme al artículo 208.4 LEC) y que (2) la cuantía del procedimiento estaba fijada como indeterminada y, por tanto, no excedía de 600 000 €”.

i) La sección competente dictó auto el 13 de abril de 2018 desestimando la petición de aclaración, señalando lo siguiente:

“Fundamento de Derecho:

Primero. De conformidad con lo previsto en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 214.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), los órganos judiciales no pueden variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.

La aclaración puede realizarse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes a la publicación de la resolución, o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo. Mientras que los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones pueden ser rectificados en cualquier momento.

Segundo. En el presente caso, no procede la aclaración solicitada en atención a la/s siguiente/s razones:”.

El auto no trae más fundamentación, pasando a la parte dispositiva.

j) Por el representante procesal de los recurrentes se dedujo escrito en solicitud de corrección del auto mencionado con base en los arts. 214.3 LEC y 267 apartados 3 y 4 LOPJ, por cuanto: “En el fundamento de Derecho segundo se dice que ‘[e]n el presente caso, no procede la aclaración solicitada en atención a las siguientes razones:’, y no consta nada más, es decir, que no se ha dado razón alguna. […]. En el presente caso, la corrección es sencilla, pues se trata de hacer constar las razones por las que no procede la aclaración solicitada”.

k) La sección *ad quem* dictó auto el 18 de mayo de 2018, estimando en parte la aclaración solicitada, razonando lo que sigue:

“Primero.- Ciertamente, nuestro auto de 13 de abril de 2018 aparece con un fundamento Jurídico (2º) en blanco, prácticamente.

Aunque son, en síntesis las mismas razones que las expuestas en la providencia de 21 de enero de 2017, es preciso completar esta resolución en debida forma transcribiendo efectivamente las razones de la sala para desestimar la petición de aclaración formulada (que no aparece por razones que se nos escapan —error de transcripción o de tratamiento informático no advertido al firmar—).

Las razones son las siguientes:

‘1º) Si bien es cierto que al cuerpo [*sic*] de la sentencia no contiene mención de posibles recursos y que ello es una mala práctica derivada de que se solía notificar con la notificación (y hasta era una labor reivindicada por los secretarios), nunca se ha pedido compleción de la misma a este efecto dentro del plazo de dos días del art. 215 LEC.

2º) La sentencia fue notificada en fecha 15-11-2017 a las dos partes. Nadie pidió aclaración alguna, como hemos visto, en plazo. En fecha 18-12-2017 se presenta un escrito interponiendo incidente de nulidad de actuaciones que ha sido inadmitido por entender que debieron articularse las supuestas causas de nulidad en o a través del recurso extraordinario por infracción procesal (plazo veinte días hábiles desde la notificación, art. 470 LEC, de suerte que cuando se interpone el incidente ya ha precluído el plazo), recurso que solo puede admitirse si se interpone conjuntamente con el de casación (siendo la tramitación del litigio a todas luces por cuantía indeterminada solo cabía el recurso de casación por interés casacional).

3º) Sigue entendiendo esta sala que no cabía dar entrada al incidente de nulidad por cuanto no se había siquiera intentado recurrir.

4º) Se pidió en 8-1-2018 una aclaración de la providencia de 21-12-2017 pretendiendo que la emisora debió incluir los recursos que cabían contra la sentencia. Lo cual no es así, por cuanto su aclaración debería de haberlo sido de la sentencia, si se hubiera pedido.

Segundo.- No proceden tampoco ahora más aclaraciones que las que se hacen aquí”.

l) Notificada esta última resolución se interpuso el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo alega que la providencia de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de diciembre de 2017, completada por auto de 13 de abril de 2018 que denegó la aclaración, y por otro posterior de 18 de mayo de 2018 que estimó parcialmente igual solicitud, vulneró el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al haber inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones presentado, incurriendo en arbitrariedad y carencia de toda motivación. Tras referirse a los pronunciamientos de la sentencia de apelación de 3 de noviembre de 2017, añade que esta no traía pie de recurso, “algo superfluo pues ya se sabía por esta parte que, siendo una sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial de Barcelona, contra la misma podía caber la interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y/o casación, pero no de manera absoluta, sino solamente si se daban algunos de los supuestos establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil […]. Por ello, aunque en la sentencia se hubiese especificado que cabía la interposición de los recursos de casación y/o extraordinario por infracción procesal, esta parte tampoco los hubiera interpuesto por entender que no eran procedentes”.

Expone a continuación la demanda que existen una serie de criterios aprobados por la Sala Primera del Tribunal Supremo en un pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, sobre admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, en cuya virtud la revisión del juicio de valoración de la prueba no es materia controlable en sede de tales recursos, excepto el error patente revestido de ciertos requisitos y a través del recurso extraordinario por infracción procesal. Continúa diciendo que antes de la fijación de esos criterios por la Sala del alto tribunal, en sentencias 77/2014, de 3 de marzo, y 304/2009, de 12 de mayo, atendida la doctrina constitucional, habían estimado la infracción procesal basada en “la existencia de un error manifiesto de carácter objetivo en la fijación de las premisas de las que parte la argumentación” de la resolución impugnada. Ahora bien, es también necesario en este caso determinar la procedencia del recurso de casación, el cual solo puede basarse en la infracción de normas sustantivas *ex* art. 477.1 LEC, y que conforme al punto 3.3 A) del acuerdo del pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017 de la Sala Primera antes mencionado, si se interpone recurso de casación este debe “respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida”, sin poder pretender una revisión de los hechos probados ni fundarse en hechos distintos de los declarados probados en la recurrida.

Así las cosas, alega la demanda de amparo que el escrito solicitando la nulidad de actuaciones se articuló en la vulneración del derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, pues “la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona había fundado su decisión en un pronunciamiento arbitrario, ilógico e irrazonable acerca de la existencia de un hecho notorio y de un *consortium fraudis* entre las partes”; solicitando por ello la nulidad de dicha resolución y que se retrotrajeran las actuaciones al dictado de nueva sentencia respetuosa con el derecho vulnerado. Afirma la demanda que en este caso se cumplió con los requisitos para la procedencia del incidente de nulidad, *ex* art. 241 LOPJ, pues la vulneración denunciada la produjo la sentencia de la Audiencia Provincial, que no era susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, pues para ser posible esto último, “era necesario estar ante alguno de los supuestos establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil, y no se estaba, pues, según el acuerdo del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2017 antes citado, el interés casacional no puede versar sobre cuestiones procesales propias del recurso extraordinario por infracción procesal y, por ello, con el recurso de casación no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria”. La regulación del recurso extraordinario por infracción procesal de los arts. 470 y ss. LEC se modula por lo establecido en la disposición final decimosexta de la misma Ley, la cual exige interponer conjuntamente dicho recurso y el de casación salvo en los supuestos del art. 477.2, apartados 1 y 2, por tanto han de promoverse ambos cuando se trate del acceso por la vía del interés casacional como era el presente caso *ex* art. 477.2.3 LEC, al haberse fijado la controversia como de cuantía indeterminada y por tanto no exceder esta de los 600 000 €.

Prosigue argumentando la demanda que el recurso de casación solo permite “la revisión del derecho sustantivo aplicado o aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Tal y como se infiere de la lectura conjunta de los artículos 477.1 y 481.1 y del apartado XIV de la exposición de motivos de la LEC”, reservando el control de las normas procesales al recurso extraordinario por infracción procesal, entre ellas las que ordenan la actividad de valoración de las pruebas con las limitaciones ya indicadas, siendo este pronunciamiento el que se impugna de la sentencia de apelación, lo que “excede al ámbito del recurso de casación, circunscrito como se ha dicho al ámbito de los sustantivo [*sic*], por lo que no constituiría base suficiente para sustentar la interposición del recurso de casación y procedería su no admisión, además con imposición de costas […]; planteado en un recurso de casación la aplicación de la doctrina del hecho notorio, hubiera sido improcedente”. Por ello “el ‘interés casacional’ nunca puede basarse en jurisprudencia o normas relativas a ‘cuestiones procesales’, como con reiteración se ha indicado por el Tribunal Supremo”. Y no siendo recurrible en casación, tampoco hubiera cabido recurso extraordinario por infracción procesal conforme a la “disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero, y regla 5, párrafo segundo, de la LEC”. De todo esto ya era consciente dicha parte procesal, sigue diciendo la demanda, cuando se le notificó la sentencia de apelación de 3 de noviembre de 2017.

Luego de explicar el porqué de la solicitud de aclaración de la providencia de 21 de diciembre de 2017 que no indicaba qué recurso extraordinario cabía en vez del incidente de nulidad, y de la petición de complemento del auto que denegó la aclaración contra aquella, la demanda reitera que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes debido a la inadmisión por la citada providencia de la nulidad de la sentencia de apelación, partiendo para ello la Sección *ad quem* “de una premisa objetivamente errónea” que convirtió la decisión en una “aplicación arbitraria de la legalidad”, en contra de lo prohibido por la doctrina constitucional (cita las SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4, y 47/2009, de 23 de febrero, FJ 4). Consecuencia de esta “falta absoluta de motivación de la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones” es que se ha de “estimar el amparo, declarar la nulidad de la providencia y retrotraer las actuaciones, como ya mencionaron las SSTC 107/2011, de 20 de junio, FJ 5, y 153/2012, de 16 de julio, FFJJ 1 a 6”. Petición que se traslada al suplico de la demanda.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 25 de julio de 2018 concediendo plazo de diez días a la representación procesal de los demandantes de amparo para que acreditase fehacientemente la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo, con apercibimiento de contrario de poderse inadmitir el recurso. Dicho requerimiento quedó cumplimentado por escrito del procurador presentado el 5 de septiembre de 2018.

5. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 26 de noviembre de 2018 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, “a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 75-2016”. Y de modo similar al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Igualada para que en el mismo plazo remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento ordinario núm. 255-2014, “debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

6. Con fecha 21 de enero de 2019 la procuradora doña María Remei Puigvert Romaguera, actuando según indicó en nombre de “don Bernat Bosch Serra (en sustitución por fallecimiento de don Lluis Bru Felip)”, solicitó se le tuviera por comparecida con el carácter de parte demandada, entendiéndose con dicha profesional en lo sucesivo las actuaciones. Por nuevo escrito presentado el 5 de febrero de 2019, la misma procuradora puso en conocimiento de este tribunal que se había producido un error al transcribir el segundo apellido de su mandante, “cuando, en realidad y según resulta evidentemente del poder para pleitos, es Felip”, solicitando así la rectificación del error.

7. Con fecha 6 de febrero de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte a don Bernat Bosch Felip, “en sustitución procesal por fallecimiento de don Lluis Bru Felip”, actuando a través de la procuradora ya mencionada, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. Con fecha 11 de marzo de 2019, la representante procesal de los recurrentes presentó su escrito de alegaciones interesando se dictase sentencia otorgando el amparo solicitado, con nulidad de la providencia de 21 de diciembre de 2017. El escrito reitera los argumentos de la demanda de amparo, añadiendo como dato nuevo la cita del ATC 65/2018, de 18 de junio, que transcribe parcialmente en su fundamento jurídico 4, bien que con el fin de resaltar las diferencias entre el objeto de su recurso, y el supuesto enjuiciado en esa resolución, que también se refería a la inadmisión a trámite de un incidente de nulidad de actuaciones pero por no haberse interpuesto recurso de casación contencioso-administrativo. En concreto, precisa el escrito de alegaciones que “en la jurisdicción contencioso-administrativa sí es posible interponer recurso de casación por cuestiones procesales”.

9. Con fecha 18 de marzo de 2019, la representante procesal de la parte comparecida presentó sus alegaciones interesando que este tribunal dictase sentencia denegando el amparo, al no haber conculcado la providencia de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona que se impugna, los derechos de los recurrentes. A criterio de la comparecida, lo que sucede es que aquellos dejaron transcurrir el plazo que tenían para interponer recurso de casación o extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo contra la sentencia de apelación, cuya nulidad pretenden por “caminos inadecuados” como es el del incidente de nulidad de actuaciones. Entiende el escrito que la resolución de la audiencia efectúa una “interpretación absolutamente adecuada del Derecho” y no incurre en causa de nulidad, pues inadmite un incidente “manifiestamente insostenible, extemporáneo e impertinente”.

Como penúltimo punto, en lo que parece la formulación de un óbice procesal, señala el escrito de alegaciones que “habida cuenta de que el recurso adverso se admitió a trámite ante la posibilidad de entenderse que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional y plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal; habida cuenta de ello, esta parte espera que el tribunal clarifique, cuál sea esa especial trascendencia que justifique la admisión a trámite del recurso ya que, a tenor de la argumentación vertida de contrario en su recurso, le resulta a esta parte de difícil comprensión cuál sea esa trascendencia y dónde radica lo novedoso del ‘problema’ que supuestamente plantea el recurso que, a nuestro entender, es una falacia”.

Finalmente, considera la parte comparecida que la estimación del amparo llevaría a retrotraer actuaciones para que la Audiencia Provincial de Barcelona tuviera que tramitar un incidente de nulidad “a todas luces […] inviable”, porque ningún acto de los dictados ha causado las vulneraciones que alegan los recurrentes de amparo.

10. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 6 de marzo de 2019, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo solicitado, con reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los recurrentes; la nulidad “de todo lo actuado desde la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de 21 de diciembre de 2017”, y la retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior al de dictarse dicha providencia, para que la Audiencia pronuncie otra acorde con el derecho vulnerado.

Tras la exposición de los hechos procesales relevantes en el caso, empieza la fundamentación jurídica del escrito precisando que el objeto del recurso comprende no solo la providencia de inadmisión del incidente de nulidad, sino también los dos autos posteriores de la audiencia que resolvieron las peticiones de aclaración y rectificación, los cuales forman un todo con aquella. Por el contrario, no plantea la demanda la impugnación de la sentencia de apelación, aunque se hayan indicado los motivos por los que se promovió el incidente de nulidad contra ella. Recuerda el fiscal algunas sentencias de este tribunal que confieren carácter autónomo a la lesión constitucional atribuida a resoluciones de inadmisión a trámite de incidentes de nulidad (cita y reproduce en parte la STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 2), siendo la faceta concernida del art. 24.1 CE en este caso la del derecho al recurso, cuya invocación debe considerarse implícita en la demanda pese a tratarse de un incidente de nulidad, el cual no es estrictamente un recurso. Cita en el mismo sentido la STC 142/2015, FJ 3. En esta faceta del derecho fundamental, añade, el control del Tribunal Constitucional es externo, verificando si la decisión de inadmisión no es arbitraria o manifiestamente errónea (con cita de la STC 204/2014, FJ 4). En el presente caso, la decisión impugnada de inadmisión “no carece de cierta motivación, aunque se haya tenido que acudir a los instrumentos de aclaración y complemento de la resolución, para que se exteriorizaran las razones del órgano judicial, por lo tanto, la cuestión radicará en comprobar que esa motivación no es arbitraria o manifiestamente errónea, coincidiendo con la pretensión de los recurrentes”.

Dicho lo anterior, el escrito del fiscal se centra en analizar los términos de la respuesta dada por la audiencia para inadmitir el incidente de nulidad interpuesto, a partir del marco regulador de los recursos devolutivos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, y a efecto de comparar el de casación en el orden civil y contencioso-administrativo, cita sobre este último el ATC 65/2018, de 8 de junio, FJ 2, que reproduce. Sobre la respuesta dada por la audiencia, constata en primer lugar que era correcto afirmar que la nulidad pretendida podía lograrse a través del recurso extraordinario por infracción procesal, siendo este el cauce *ex* art. 469.1.4 LEC para denunciar la vulneración de los derechos del art. 24.1 CE, tal y como alegaban los recurrentes había ocurrido al valorar la sentencia de apelación los medios de prueba. También es correcto que la audiencia reconociera que dicho recurso extraordinario tenía que interponerse con el de casación “como no podía ser de otra manera […] dado el carácter de indeterminado de la cuantía, limitado a la casación por interés casacional”. Hasta aquí, continúa diciendo, la resolución (aclarada) “no solamente está suficientemente motivada, sino que además se adecúa a la legalidad”. Que se reprochara a la parte que “no cabía dar entrada al incidente de nulidad por cuanto no se había siquiera intentado recurrir”, utilizando la frase “intentar recurrir”, y no la de “recurrir”, “parece hacer mención al carácter valorativo, apreciable solo por el Tribunal Supremo, de la concurrencia del interés casacional, lo que podría provocar a la parte que una vez recurrido no le fuera admitido el recurso, sin que ello suponga que el planteamiento fuera improcedente.

No obstante, observa el escrito de alegaciones, “en todo caso el recurso de casación solo admite como motivo la infracción de las normas aplicables (art. 477.1 LEC), siendo esta última conclusión la que no aparece recogida ni valorada por la providencia complementada que resolvió la inadmisión del incidente de nulidad”.

Vuelve a continuación a la casación contencioso-administrativa y al ATC 65/2018, de 18 de junio, en su fundamento jurídico 5, donde se señala que no corresponde al recurrente de turno sino a la Sala Tercera del Tribunal Supremo determinar si concurre o no en cada caso el interés casacional objetivo del recurso, con evidente similitud con la necesaria “trascendencia constitucional” del recurso de amparo, abarcando el control de aquella sala tanto la propia justificación del interés casacional ofrecida, como su concurrencia material. En este punto retorna el fiscal al caso aquí planteado para recordar que los recurrentes adujeron la imposibilidad de interponer recurso de casación con base en la vulneración de un precepto jurídico, como exige el art. 477 LEC, cuestión que supone un *prius*, y puede ser controlada por el órgano judicial *a quo* conforme señaló el ATC 65/2018. La distinción entre la justificación del interés casacional objetivo, que ha de hacerse en el escrito de preparación, y su existencia material, se evidencia también en el ATC 132/2018, de 19 de diciembre, FJ 2, que reproduce, también a propósito de la inadmisión de un recurso de casación contencioso-administrativo, rechazado en concreto por defectos en el escrito de preparación.

Luego de estas consideraciones, el fiscal defiende sin embargo las diferencias del recurso de casación en los órdenes civil y contencioso-administrativo para sustentar la realidad de la vulneración constitucional denunciada en la demanda: “La doctrina anterior, unido al hecho de que la regulación del recurso de casación en el orden jurisdiccional civil difiere bastante del orden contencioso-administrativo, nos tiene que llevar a pronunciarnos en favor del otorgamiento del amparo, pues no olvidemos que la respuesta que le dio la Audiencia Provincial de Barcelona a los recurrentes, les remitió al recurso extraordinario de infracción procesal […], si bien es cierto que la propia Sala reconocía que ese recurso se supedita a la posibilidad de plantear conjuntamente la casación, lo que no ocurre en la LEC de igual manera que en el ámbito contencioso administrativo, donde, como pone de manifiesto el ATC 65/2018, de 18 de junio cabe denunciar infracciones procesales”. Además, la Sección juzgadora advirtió a los recurrentes que dada la cuantía indeterminada del pleito el acceso debía serlo por el motivo de interés casacional, y siendo esto así, “hay algo a lo que la Audiencia no les da respuesta o se la da insuficientemente, y es al requisito previsto, con carácter general para toda casación, en el párrafo 1 del art. 477 LEC, que el motivo único del recurso sea la infracción de norma, y no era eso lo que pretendían alegar, sino incorrecta valoración de la prueba, lo cual era sabido por la Audiencia, pues en ello se basaba el contenido del incidente de nulidad”.

Termina sus alegaciones el fiscal reiterando “la distinción entre requisitos previos y el propio requisito de la concurrencia del interés casacional objetivo, que se desprende de la doctrina del ATC 132/2018, de 19 de diciembre, tendríamos que concluir que la respuesta de la audiencia es errónea porque obligaría a los recurrentes a una alegación en la motivación que haría inadmisible el recurso de casación por falta de un requisito formal y previo al pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el interés casacional, provocando que se inadmitiera el recurso de amparo por indebido agotamiento del trámite judicial, con los consiguientes efectos negativos que denuncian en el recurso de amparo, posible condena en costas, cierre del posible recurso de amparo”.

11. Por la representación procesal de los recurrentes se presentó escrito el 3 de diciembre de 2018 interesando la suspensión de las resoluciones impugnadas, así como la de la sentencia de apelación de 3 de noviembre de 2017. Mediante providencia de la Sección Cuarta de este tribunal de 10 de diciembre de 2018, se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada, concediéndose dentro de ella un plazo de alegaciones a las partes. Los recurrentes presentaron escrito el 17 de diciembre de 2018 ratificándose en su solicitud; mientras que el fiscal interesó la denegación de la medida de suspensión, y que se acordara la anotación de la demanda de amparo.

La Sala Segunda de este tribunal dictó ATC 2/2019, de 9 de enero, por el que resolvió denegar la suspensión solicitada, ordenando la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad núm. 1 de Igualada.

12. Mediante providencia de fecha 15 de octubre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*.

Se interpone el presente recurso de amparo alegándose la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes (art. 24.1 CE), provocada por la decisión de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona de inadmitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones formulado por aquellos contra la sentencia dictada en apelación por dicho tribunal. Inadmisión fundada en que a su parecer resultaba de necesaria interposición en el caso el recurso extraordinario por infracción procesal junto con el de casación ante el Tribunal Supremo, y era improcedente en cambio la vía utilizada del incidente del art. 241 LOPJ. La parte comparecida en este amparo plantea la inadmisión del recurso y en su defecto su desestimación, mientras que el fiscal ante este tribunal ha interesado la estimación de la demanda; todos con base en sus respectivas alegaciones que se han resumido en los antecedentes.

2. *Óbice de inadmisibilidad*.

Así planteado el debate, ha de resolverse en primer término el óbice procesal que opone la parte comparecida por inexistencia del requisito material de la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo [art. 50.1 b) LOTC]. En los términos con que dicha objeción se argumenta, que es sin más negar esa especial trascendencia, procede su desestimación recordando nuestra reiterada doctrina en cuya virtud “es a este tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC” [últimamente, SSTC 46/2019, de 8 de abril, FJ 3 c); 54/2019, FJ 3 c); 58/2019, FJ 3 c); 59/2019, FJ 3 b), las tres últimas de 6 de mayo, y 3/2020, de 15 de enero, FJ 4, así como las anteriores que ahí se citan].

Como se hizo constar en la providencia de admisión a trámite, hemos considerado que el presente recurso tiene especial trascendencia constitucional porque en los términos de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal. En concreto, y desde la perspectiva del derecho al recurso (art. 24.1 CE), suscita el problema de si frente a una sentencia de apelación que se dice ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte recurrente, cabe exigir a esta la interposición de recursos extraordinarios ante el Tribunal Supremo en el orden jurisdiccional civil, entre ellos el de casación por interés casacional, con la consiguiente exclusión *a limine* del incidente de nulidad de actuaciones como cauce apto para la reparación del derecho. Cuestión sobre la que no hay establecida doctrina, siendo de observar que este tribunal ha reconocido ya dicha especial trascendencia en situaciones similares a la que aquí nos ocupa, tanto en la casación penal entonces vigente (SSTC 91/2015, de 11 de mayo, y 142/2015, de 22 de junio), como en la actual casación contencioso-administrativa por interés casacional ante el Tribunal Supremo (ATC 65/2018, de 18 de junio, FJ 2). Nada aduce la parte comparecida en su escrito, que justifique un cambio de criterio sobre la concurrencia en este caso del requisito citado.

3. *Consideraciones previas al análisis del fondo*.

Para una correcta delimitación de la materia que ha de ser objeto de nuestro enjuiciamiento, procede formular unas consideraciones previas al estudio de la queja planteada:

a) Aunque formalmente la demanda de amparo solamente impugna la providencia de 21 de diciembre de 2017 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones formalizado por los recurrentes contra la sentencia de apelación, tiene razón el fiscal en su escrito de alegaciones al entender que tal impugnación ha de considerarse extendida a los autos dictados por la misma Sección *ad quem* el 13 de abril y 18 de mayo de 2018, por cuanto ante el silencio de la providencia sobre qué recursos extraordinarios cabían contra su sentencia, la parte interesó una respuesta expresa que no obtuvo en el primero de esos dos autos (por un “error de transcripción o de tratamiento informático no advertido al firmar”, según la Sección) pero sí en el segundo de ellos, permitiendo a los recurrentes al menos conocer de qué recursos se trataba según el parecer del tribunal, confirmando así el desacierto de la inadmisión acordada en la providencia.

Por el contrario, no se interpone el presente recurso de amparo contra la sentencia de apelación, de la que precisamente se defiende el derecho a agotar primero el control de la reparación del derecho fundamental vulnerado, dentro de la jurisdicción ordinaria.

b) Respecto de la faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que habría sido conculcada por las resoluciones impugnadas y que hemos de analizar más adelante, tanto los propios recurrentes en su escrito de alegaciones del art. 52 LOTC, como el fiscal ante este tribunal en el mismo trámite, coinciden en señalar que es la del derecho al recurso, no aquellas otras vertientes del derecho a una resolución fundada en Derecho o a la motivación —que parecen invocarse en la demanda—. En efecto, es doctrina reiterada del tribunal la que declara que si bien no se trata técnicamente de un recurso porque este se articula frente a resoluciones judiciales no firmes y el incidente de nulidad de actuaciones procede frente a resoluciones que ya han alcanzado firmeza, la faceta del derecho al recurso (art. 24.1 CE) es la concernida cuando se trata de decisiones de inadmisión de tales incidentes, también cuando este asunto se erige en queja autónoma de la demanda de amparo (al efecto, SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 2; 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 3; 91/2015, de 11 de mayo, FJ 3, y 142/2015, de 22 de junio, FJ 2). Dos de las posibles formas de vulneración del derecho son el carácter arbitrario o irrazonable de la decisión de inadmisión, que es lo alegado por los recurrentes.

c) La respuesta a la queja constitucional que plantean los recurrentes requerirá, como luego ha de verse, de unas referencias al marco regulatorio de los recursos extraordinarios en el orden jurisdiccional civil y de la interpretación que de dicho marco ha hecho la Sala Primera del Tribunal Supremo. Queda sin embargo excluido de nuestro examen todo lo referente a la adecuación de esas normas y de esos criterios desde la óptica del derecho fundamental invocado, adecuación que no ha sido cuestionada por los recurrentes, en concreto la imposibilidad de plantear exclusivamente un recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de apelación sino el tener que hacerlo, conjuntamente, con el recurso de casación, al ser la vía de acceso la del interés casacional del art. 477.2.3 y 477.3 LEC. Nuestro análisis, distintamente, se ciñe a determinar si era procedente efectuar la exigencia de esa interposición conjunta, como ha hecho la Sección de la Audiencia en las resoluciones recurridas, excluyendo con ello la posibilidad de ejercer ella misma el control de la vulneración del derecho fundamental resolviendo el incidente de nulidad de actuaciones solicitado.

d) Dentro de la misma concreción de objeto de este recurso, condicionado por las resoluciones que se impugnan y el orden jurisdiccional en el que estas han recaído, quedan fuera de debate las particularidades del agotamiento de los recursos extraordinarios en otros órdenes jurisdiccionales, los cuales se rigen por diferentes normativas procesales que aquí como es lógico no han sido aplicadas. En particular, y como sostienen tanto los recurrentes como el Ministerio Fiscal, no cabe hacer un tratamiento unitario del recurso de casación por interés casacional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, con la consecuencia de tener que exigir siempre el agotamiento de aquel por serlo este otro, tal y como ha apreciado el ATC 65/2018, de 18 de junio.

4. *Doctrina aplicable*.

Sentado lo anterior y para la adecuada resolución de la queja contenida en el escrito de demanda, procede identificar en este momento la doctrina constitucional relevante:

a) En primer lugar, en lo que atañe al control constitucional por la posible vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE), hemos dicho que a este tribunal “no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un ‘juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente’ (SSTC 55/2008, de14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3)” [STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2 A) c)].

En particular, cuando se trata de recursos devolutivos extraordinarios cuya competencia corresponde resolver al Tribunal Supremo, nuestra doctrina de control constitucional, relativa al recurso de casación pero predicable con igual fuerza de otros recursos extraordinarios que le han sido confiados por las leyes procesales, como puede ser justamente el recurso extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil, es que comporta un control “si cabe, más limitado […]. Por una parte, porque la resolución judicial que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien le está conferida la función de interpretar la ley —también, evidentemente, la procesal—, con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil. La STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 4, declara que ‘toda jurisprudencia del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE), complementa el ordenamiento jurídico, conforme señala el artículo 1.6 del Código civil, y tiene, por ello, vocación de ser observada por los jueces y tribunales’. Por otra parte, porque el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados —*numerus clausus*— y que está sometido no solo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3)” [STC 7/2015, FJ 2 A) c); en el mismo sentido, SSTC 115/2017, de 19 de octubre, FJ 5 d); 98/2020, de 22 de julio, FJ 2 B), y 99/2020, de 22 de julio, FJ 2 A) d)].

b) Por lo que hace a la inadmisión judicial de un incidente de nulidad de actuaciones promovido contra una resolución de instancia contra la que no cabe interponer recurso ordinario (como el de apelación), aduciendo para ello el órgano judicial que la parte debió impugnar dicha resolución por el cauce de los recursos extraordinarios, tiene declarado este tribunal:

(i) En primer lugar, que el protagonismo otorgado al incidente de nulidad por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que reformó el art. 241 LOPJ, “acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria, es puesta en conexión en nuestra doctrina con el requisito de la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], pues debe tenerse en cuenta en el proceso judicial que —de no tener el caso especial trascendencia constitucional— se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada. Por ello hemos señalado que, cuando el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones resulte procedente, su inadmisión supone una preterición del mecanismo de tutela pertinente ante la jurisdicción ordinaria; que no puede considerarse el incidente como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan ‘podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario’ (art. 241.1 LOPJ), o, en fin, que el órgano judicial debe realizar, salvo que se den las causas de inadmisión de plano, en cuyo caso podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ), una interpretación no restrictiva de las causas de admisión, tramitar el incidente y razonar suficientemente, en todo caso, la decisión adoptada” (STC 91/2015, de 11 de mayo, FJ 2).

(ii) Y en segundo lugar y en conexión directa con lo anterior, hemos precisado que la motivación que necesariamente ha de ofrecer el órgano judicial competente para inadmitir el incidente de nulidad, aunque sea sucinta, debe precisar el recurso extraordinario que a su parecer cabría interponer, teniendo para ello en cuenta las posibilidades reales de procedencia de tal recurso en el caso concreto, habida cuenta su regulación legal. El no hacerlo así conlleva la vulneración del derecho al recurso de la parte demandante de amparo (SSTC 91/2015, de 11 de mayo, FJ 3, y 142/2015, de 22 de junio, FJ 4).

c) En un asunto que se presenta formalmente como de desestimación por auto de un incidente de nulidad, también por señalar el órgano judicial a la parte que debió imponer recurso extraordinario por infracción procesal contra la correspondiente resolución, otorgamos el amparo por la invocada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, dado que “como advierten el recurrente y el Ministerio Fiscal, en el presente caso el recurso extraordinario por infracción procesal era un recurso manifiestamente improcedente, pues, aunque no sea irrazonable ni plantee objeciones de constitucionalidad interpretar que en la disposición final decimosexta LEC 2000 la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal se vincula a que la sentencia de segunda instancia también resulte recurrible en casación, no es razonable concluir, como lo hace el auto impugnado, que en este supuesto la sentencia de apelación resultaba recurrible por la vía del interés casacional contemplado en el art. 477.2.3 LEC” (STC 223/2005, de 12 septiembre, FJ 3).

d) Resulta también útil traer a colación los pronunciamientos de este tribunal sobre el recurso extraordinario por infracción procesal y su tratamiento en el plano de los óbices procesales que pueden afectar a la demanda de amparo. En síntesis, venimos señalando en esta materia lo que sigue:

(i) No cabe apreciar el incumplimiento del requisito de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC] cuando no se ha interpuesto dicho recurso extraordinario, siendo que el mismo solo podía interponerse conjuntamente con el de casación, y este último a su vez no cabía conforme a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil y a los criterios de interpretación de la Sala Primera del Tribunal Supremo: entre otras, SSTC 34/2010, de 19 de julio, FJ 2; 10/2012, de 30 de enero, FJ 2, y 106/2013, de 6 de mayo, FJ 3.

(ii) En cambio, la demanda de amparo puede resultar extemporánea (art. 44.2 LOTC) si la vía judicial se ha alargado indebidamente por la interposición de un recurso extraordinario por infracción procesal, cuya improcedencia en el caso “era manifiesta, perceptible sin necesidad de esfuerzo interpretativo alguno, máxime si se tiene en cuenta que los demandantes estaban asistidos por abogado” (STC 10/2006, de 16 de enero, FJ 3). También en este sentido la STC 17/2008, de 31 de enero, FJ 2, aunque ahí el óbice no prosperó porque la demanda se formalizó dentro de plazo. Y en el caso de la STC 114/2009, de 14 de mayo, FJ 3, sí se apreció el óbice pues, aunque en principio la resolución impugnada traía un pie de recurso erróneo que condujo a la parte a presentar el escrito de preparación, la audiencia después dictó un auto motivando su improcedencia, momento a partir del cual ya no resultaba amparable la insistencia en interponerlo.

De modo consecuente, el tribunal ha declarado que en los supuestos donde no cabe interponer recurso de casación o extraordinario por infracción procesal, “con arreglo a los consolidados criterios interpretativos al respecto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo […] no puede reprocharse al demandante de amparo que entendiese que la sentencia de apelación no era recurrible en casación (y, por tanto, tampoco cabía recurso extraordinario por infracción procesal). Antes al contrario lo cierto es que el recurrente hizo en este caso lo que le era razonablemente exigible”; esto es, no interponerlos: STC 11/2009, de 12 de enero, FJ 3.

En resumen, de todo lo expuesto en el presente fundamento jurídico se colige claramente que el recurso extraordinario por infracción procesal no procede siempre contra resoluciones de segunda instancia; que en determinados casos, concretamente cuando la vía de acceso es la del interés casacional, se exige legal y jurisprudencialmente su interposición conjunta con el de casación, y que en tales situaciones si no es posible fundar este último —el recurso de casación— en alguno de los motivos previstos en la Ley de enjuiciamiento civil, no cabe tampoco promover el extraordinario por infracción procesal, aunque aisladamente considerado se cumpliera con el objeto que le es propio (el control de las infracciones procesales recogidas en el art. 469 LEC).

5. *Aplicación de la doctrina al caso planteado*.

El examen de las circunstancias concurrentes en el presente recurso, puestas en relación con la doctrina de referencia, ha de traer consigo y así se adelanta, la estimación de la demanda de amparo, teniendo en cuenta para ello lo siguiente:

a) Los recurrentes han señalado en sus escritos procesales ante este tribunal, que prescindiendo del hecho de que la sentencia de apelación no incluía un pie de recurso, aunque así hubiese sido tampoco habrían interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal, ya que este debía acompañarse con el de casación, y a criterio de su defensa no concurría ninguno de los motivos previstos en la Ley de enjuiciamiento civil para la procedencia de este último. Se apoyan en esta consideración, en primer lugar, en el tenor de la disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero, y en las reglas 2 y 5 del párrafo segundo LEC, cuya intelección ciertamente ofrece pocas dudas:

“1. En tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, dicho recurso procederá, por los motivos previstos en el artículo 469, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477.

[…]

2ª. Solamente podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación frente a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1 y 2 del apartado segundo del artículo 477 de esta Ley.

[…]

5ª. Si se tramitaren conjuntamente recurso por infracción procesal y recurso de casación, la sala examinará, en primer lugar, si la resolución recurrida es susceptible de recurso de casación, y si no fuere así, acordará la inadmisión del recurso por infracción procesal. Cuando el recurso por infracción procesal se hubiese formulado fundando exclusivamente su procedencia en el número 3 del apartado segundo del artículo 477, la sala resolverá si procede la admisión o inadmisión del recurso de casación, y si acordare la inadmisión, se inadmitirá, sin más trámites, el recurso por infracción procesal. Solo en el caso de que el recurso de casación resultare admisible, se procederá a resolver sobre la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal”.

En el caso, consta como se indicó en los antecedentes que el juzgado *a quo* fijó el pleito como de cuantía indeterminada. Lo que conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo a la fecha en la que se dictó la providencia aquí impugnada y todavía hoy, el acceso al recurso de casación solo puede hacerse por la vía del interés casacional de los arts. 477.2.3 y 477.3 LEC (por ejemplo, AATS de 20 de diciembre de 2017 —recurso núm. 2374-2015—; 24 de enero de 2018 — recurso núm. 1391-2015—; 30 de mayo de 2018 —recurso núm. 832-2016—; 1 de julio de 2020 —recurso núm. 605-2018—; 16 de septiembre de 2020 —recurso núm. 2400-2018—, y 23 de septiembre de 2020 —recurso núm. 2672-2018—). Así también lo reconoce el auto de la audiencia de 18 de mayo de 2018, que deviene impugnado en el presente recurso.

b) Se apoyan también los recurrentes, pues dicen haberlo tenido en cuenta y nada hay que haga pensar lo contrario, en el acuerdo de 27 de enero de 2017 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, “sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal”. Este acuerdo del pleno, que sustituye al aprobado por dicho órgano el 30 de diciembre de 2011, tras una experiencia de cinco años y ante la modificación del trámite de admisión del recurso de casación por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, ha sido objeto de amplia publicidad pues su finalidad no es solo la de servir de herramienta interna de trabajo de la sala, sino también para mejor conocimiento de los operadores jurídicos, entre ellos los abogados. Así se dice expresamente en el preámbulo:

“Ha de tenerse en cuenta que estos criterios de admisión forman parte del sistema de recursos, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 150/2004, 114/2009 y 10/2012, entre otras). Conviene que sean claros, comprensibles y razonablemente concisos, en aras de su mejor utilización por sus destinatarios principales: los letrados de la administración de justicia y magistrados de las audiencias provinciales ante quienes se interponen los recursos y deben decidir inicialmente sobre su admisibilidad; el gabinete técnico de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que hace las propuestas de admisión; y los profesionales de la abogacía, que tienen que redactar y formalizar tales recursos”.

Por tanto, si no son solo sus destinatarios los magistrados y el gabinete técnico de la Sala Primera del Alto Tribunal, o los magistrados que integran las secciones de apelación civil que tienen encomendada la primera fase de control sobre la procedencia de ambos recursos, sino también los abogados que “tienen que redactar y formalizar tales recursos”, no escapa que una de las finalidades con ello pretendidas, es la de intentar evitar la presentación de recursos de casación o extraordinarios por infracción procesal que, *ex ante*, no cumplen con alguno o varios de los necesarios criterios de admisibilidad, siendo previsible que acabarán en inadmisión.

A la defensa jurídica de los recurrentes le correspondía pues la responsabilidad de valorar la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de apelación, aparte de por las restricciones que se imponen para la revisión limitada de la valoración de la prueba en esta sede (en los términos que alega la demanda y recoge el apartado I.1.4 del meritado acuerdo, y que ya se aplicaban con anterioridad a este —STC 56/2013, de 11 de marzo, FJ 3—) las cuales se daban por cumplidas; también por la circunstancia de que no era posible formalizarlo de manera exclusiva sino junto con un recurso de casación, debiendo fundarse este último, como exige el art. 477.1 LEC y el apartado I.2 del acuerdo del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, “en la infracción de normas sustantivas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso”.

Y en el caso del interés casacional, solamente por alguna de las infracciones recogidas en los submotivos del art. 477.3 LEC, de cuya acreditación también se ocupa el acuerdo de criterios de admisión del pleno de la Sala Primera. En realidad, el grado de detalle y de sistematización que ofrece este instrumento interpretativo, tanto de los distintos requisitos de admisión del recurso extraordinario por infracción procesal y del de casación, como de las causas de inadmisión de ambos derivadas justamente de su inobservancia, que luego se plasman en diversidad de resoluciones de la sala, refuerzan la tesis de que ambos recursos no pueden considerarse de interposición automática o indiscriminada por el interesado “a reserva de lo que al final suceda”, sino que, antes al contrario, únicamente son procedentes y deben interponerse si concurren todos los requisitos que la ley determina y la jurisprudencia clarifica.

c) Al señalar la sección competente de la Audiencia Provincial en el auto de 18 de mayo de 2018, que el recurso que a su parecer los recurrentes debían haber interpuesto en vez del incidente de nulidad, era el extraordinario por infracción procesal junto con el de casación, la sala está dando por sentado que ambos recursos eran procedentes para su admisión. Este juicio podría haberse sustentado, de concurrir el acceso a la casación por los apartados 1 o 2 del art. 477.2 LEC, que no requiere verificar otro extremo sino, respectivamente, que la controversia se dictó en un declarativo ordinario para la tutela de derechos civiles fundamentales distintos a los del art. 24 CE, o que la causa se fijó como de cuantía determinada y en un importe superior a los 600 000 €. Por el contrario, tratándose del acceso por interés casacional, el órgano judicial no puede sustituir a la parte interesada, dando por hecho que la resolución por él dictada infringe jurisprudencia del Tribunal Supremo (lo que obligaría a precisar cuál sería esa), o que ha resuelto puntos o cuestiones donde existe efectivamente jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales (tendría entonces que decir no solo cuál es esa doctrina, sino superar el requisito exigido jurisprudencialmente de identificar dos resoluciones de distintas secciones, que defiendan los criterios opuestos) o, en fin, que ha habido una infracción (y cuál) de una norma que no lleva más de cinco años en vigor.

Ni el reproche de la audiencia por no haber pedido los recurrentes que se completara el pie de recurso de la sentencia guarda relación con el problema realmente suscitado (que tales recursos no cabían aquí), ni la afirmación apodíctica de que esos recursos sí procedían, son válidos para haber cercenado el derecho al recurso de la parte, formalizada adecuadamente mediante su escrito de nulidad de actuaciones. Menos todavía puede sostenerse, como hace el auto de 18 de mayo de 2018 y la parte comparecida en sus alegaciones, que el incidente de nulidad se dedujo porque ya se había pasado el plazo para promover los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación. Se dedujo porque era el único procedente.

La conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes (art. 24.1 CE) comporta, como se dijo ya, la estimación de la demanda de amparo y trae como consecuencia la nulidad de las tres resoluciones dictadas por la sección competente en este punto, así como la necesaria retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la providencia de 21 de diciembre de 2017, para que dicho tribunal emita otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por don Josep Bru Segura, doña Josefa Bru Segura y doña María Teresa Bru Segura, por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de la providencia dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de 21 de diciembre de 2017 (recurso de apelación 75-2016), así como la nulidad también de los autos de 13 de abril de 2018 y 18 de mayo de 2018.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al dictado de la mencionada providencia, para que el tribunal competente pronuncie otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 144/2020, de 19 de octubre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:144

Recurso de amparo 5907-2018. Promovido por la Junta de Extremadura respecto de las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que inadmitieron su recurso de casación por infracción de normativa autonómica en procedimiento abreviado en materia de personal.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 99/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares.

1. Aplicación de la doctrina sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso legal por el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación autonómico en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA y llegar a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso (STC 99/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5907-2018, promovido por la Junta de Extremadura, que actúa representada por la letrada de dicha Junta, doña Ana Cristina Sánchez-Barriga Leiton y, como persona designada a efectos de notificaciones, por la procuradora de los tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri, se interpone contra las siguientes resoluciones: i) auto núm. 4/2018, de fecha 10 de septiembre, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en cuya virtud se inadmite el recurso de casación por infracción de normativa autonómica, que fue preparado por la Junta de Extremadura contra la sentencia 31/2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, de fecha 2 de marzo de 2018, recaída en el procedimiento abreviado núm. 154-2017 y ii) providencia de fecha 11 de octubre de 2018, en cuya virtud se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, que fue interpuesto por la Junta de Extremadura contra el auto anteriormente mencionado. Ha comparecido don Ángel Hernández Polo, representado por el procurador de los tribunales don Luis Mena Velasco y asistido del letrado don Diego Castillo Guijarro. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. La Junta de Extremadura, quien actúa representada por la letrada de dicha junta doña Ana Cristina Sánchez-Barriga Leiton y, como persona designada a efectos de notificaciones, por la procuradora de los tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La sentencia núm. 31/2018, de 2 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida, en el procedimiento abreviado núm. 154-2017, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Ángel Hernández Polo, en los siguientes términos:

“Que debo estimar y estimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo presentado por don Ángel Hernández Polo, contra la resolución de fecha 20 de febrero de 2017, de la Dirección Gerencia del Servicio Extremeño de Salud, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del gerente de área desestimatoria de la reclamación de abono del complemento de comunidad autónoma, establecido como retribución complementaria para el personal estatutario sanitario del grupo A1, declarando pues la anulabilidad de la mencionada resolución por considerarla contraria a Derecho y declarando y reconociendo, en consecuencia, el derecho de la demandante a percibir, con efectos de 1 de septiembre de 2012, el complemento salarial, componente del específico, denominado de comunidad autónoma, en las cuantías aprobadas para cada periodo, más los intereses legalmente aplicables sobre cada una de las mensualidades adeudadas hasta completo pago […]. Notifíquese la presente a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso […]”.

b) La Junta de Extremadura interpuso recurso de casación por infracción de la normativa autonómica, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que fue tramitado con el núm. 4-2018 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. La recurrente argumentó, en esencia, que la sentencia impugnada lleva a cabo una interpretación de la normativa autonómica contradictoria con la efectuada por otros órganos jurisdiccionales, que atañe a cuestiones de personal, establece un criterio lesivo para los intereses generales y es susceptible de extensión de efectos.

c) El recurso de casación preparado fue inadmitido por auto del órgano judicial anteriormente indicado, de fecha 10 de septiembre de 2018, en cuyo fundamento jurídico 1 argumenta lo siguiente:

“Para pronunciarnos sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación por infracción de norma autonómica presentado por la Junta de Extremadura, tenemos en cuenta lo siguiente: I. El artículo 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, dispone lo siguiente: ‘Las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo y las dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

En el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo, únicamente serán susceptibles de recurso las sentencias que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos’. El precepto establece exclusivamente la competencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo para conocer del recurso de casación frente a las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo.

II. No existe precepto en la LOPJ ni en la LJCA que atribuya competencia a las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recurso de casación por infracción de normativa autonómica. El artículo 74 LOPJ recoge que las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia: ‘2. Conocerán, en segunda instancia, de las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los juzgados de lo contencioso-administrativo y de los correspondientes recursos de queja. 3. También les corresponde, con arreglo a lo establecido en esta ley, el conocimiento de los recursos de revisión contra las sentencias firmes de los juzgados de lo contencioso-administrativo. […] 5. Conocerán del recurso de casación para la unificación de doctrina en los casos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. 6. Conocerán del recurso de casación en interés de la ley en los casos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa’.

El artículo 10 LJCA dispone que las salas de lo contencioso-administrativo:

‘2. Conocerán, en segunda instancia, de las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los juzgados de lo contencioso-administrativo, y de los correspondientes recursos de queja. 3. También les corresponde, con arreglo a lo establecido en esta ley, el conocimiento de los recursos de revisión contra las sentencias firmes de los juzgados de lo contencioso-administrativo. […] 5. Conocerán del recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en el artículo 99. 6. Conocerán del recurso de casación en interés de la ley previsto en el artículo 101’. Los artículos 99 y 101 LJCA han sido derogados por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de modo que los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la ley no existen actualmente. Por tanto, ni la LOPJ ni la LJCA contienen norma que atribuya competencia a las salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para enjuiciar recursos de casación por infracción de norma autonómica.

III. El artículo 86.3 segundo párrafo LJCA se refiere al recurso de casación por infracción de normas emanadas de la comunidad autónoma, pero este precepto, por un lado, no menciona como susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo. Por otro, el precepto ha sido redactado por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que no tiene rango de ley orgánica sino de ley ordinaria, según prevé la disposición final quinta de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. La atribución competencial de un recurso de casación por infracción de norma autonómica debe regularse en norma con rango de ley orgánica y no en una ley ordinaria, conforme al artículo 122.1 CE. La reserva de ley orgánica debe comprender, como mínimo, además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los tribunales de justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso.

IV. Salvo la mención contenida en el artículo 86.3 LJCA, no existe otro precepto que se ocupe de la tramitación del recurso de casación por infracción autonómica. El trámite procedimental de la LJCA está previsto en su integridad para la tramitación del recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que exista regulación alguna de la tramitación de recurso de casación por las salas de lo contencioso- administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Todo lo anterior conduce a la inadmisión del recurso de casación al concurrir la causa de inadmisión prevista en el artículo 90.4 a) LJCA al no ser recurrible en casación por infracción de norma emanada de la comunidad autónoma la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número1 de Mérida”.

d) La Junta de Extremadura interpuso incidente de nulidad de actuaciones, en el que alegó lo siguiente: i) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 86.1 y 3 LJCA, en sus vertientes de acceso al recurso legal y del derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. La recurrente consideró que, conforme a lo dispuesto en el precepto último citado, el recurso de casación sí era procedente; y ii) lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), puesto que otros tribunales superiores de justicia autonómicos han alcanzado soluciones distintas, en cuanto a la procedencia del citado recurso de casación por infracción de la normativa autonómica.

e) El incidente de nulidad fue inadmitido por providencia de 11 de octubre de 2018. En esa resolución, el tribunal ofrece, en relación con el recurso de casación por infracción de la normativa autonómica, el siguiente razonamiento:

“Lo alegado por la parte que presenta el incidente de nulidad de actuaciones no modifica la fundamentación jurídica del auto de inadmisión del recurso de casación por infracción de normativa autonómica. Se trata de un recurso que no está previsto en la LJCA al no indicarse expresamente que las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo puedan ser objeto de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, no se indica que resoluciones y en que supuestos las decisiones de los juzgados pueden ser objeto de recurso de casación y no existe regulación procesal alguna para este tipo de recurso ante las salas de lo contencioso-administrativo. Respetando las decisiones de otros tribunales superiores de justicia, no es posible que un recurso de casación pueda admitirse, decidirse en qué supuestos cabe, y tramitarse, cuando existe una absoluta falta de regulación en la LJCA y en la LOPJ. Por ello, no procede reabrir el debate procesal resuelto en la fundamentación expuesta en el auto del que se solicita la nulidad de actuaciones, sin que exista la vulneración del derecho fundamental invocado”.

3. En su demanda de amparo, la Junta de Extremadura interesa que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), con la consiguiente nulidad de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Tras detallar los trámites más relevantes del procedimiento judicial, justificar la pertinencia del incidente de nulidad de actuaciones que interpuso y argumentar a favor de la procedencia del recurso de casación que fue inadmitido, la entidad demandante atribuye a las resoluciones impugnadas las siguientes vulneraciones:

(i) Del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho al recurso legal, por haberle sido denegada de manera incorrecta la posibilidad de entablar un recurso de casación legalmente configurado. Sobre este particular, la recurrente considera que se ha infringido la doctrina constitucional reflejada, entre otras, en las SSTC 9/1992, de 16 de enero; 122/2013, de 20 de mayo, y 89/2015, de 11 de mayo.

(ii) Del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y en relación con el mandato contenido en el art. 117.1 CE, en tanto que dicho precepto “no solo comporta para el justiciable la garantía de obtener una resolución fundada en Derecho, pues correlativamente impone a los jueces, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, el sometimiento al imperio de la ley (SSTC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8, y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5)”. La demandante sostiene que, en el presente caso, se ha inaplicado el art. 86.3 LJCA, “al entenderse que no es aplicable a esta comunidad autónoma, sin entrar a valorar si es adecuado o no (*sic*) nuestras alegaciones expuestas en el escrito de preparación del recurso”. Añade que el tribunal ha inadmitido el recurso de casación por considerar que, al no estar previsto en el art. 86.1 LJCA, no procede recurrir en casación, por infracción de una norma emanada de la comunidad autónoma, la sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo, “saltándose sin motivación alguna el contenido del citado art. 86.3 que da la posibilidad de interponer el mencionado recurso”.

(iii) Del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso legalmente establecido, en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), “habida cuenta que el requisito cuyo incumplimiento ha determinado la inadmisión del recurso no está expresamente contemplado por la ley y se ha efectuado una interpretación contraria a la mayor efectividad del derecho fundamental al recurso”. Trae a colación las SSTC 43/2000, 81/2001, 74/2003 y 7/2015, que sintetizan la doctrina sobre la vertiente del derecho de acceso al recurso legal del art. 24.1 CE, para luego afirmar que el órgano judicial ha inadmitido el recurso sobre la base de su incompetencia para conocer del mismo, sin entrar a valorar su admisibilidad desde “la racionalidad de la legislación aplicable”. Por ello, se ha eliminado injustificadamente y sin motivación alguna el “derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada por esta parte”.

(iv) También alega la lesión del derecho a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), en relación con el art. 24.1 CE. En primer lugar, destaca la indefensión causada por la inadmisión del recurso, “al no entrar a valorarlo en comparación con las soluciones contempladas en otras comunidades autónomas, que han puesto soluciones a la falta de regulación normativa”. Luego formula unas consideraciones relativas al principio de igualdad en la aplicación de la ley para, a continuación, insistir en que no se ha aplicado el art. 86.3 LJCA, bajo el alegato de que el recurso de casación no es admisible ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. “Y más como es nuestro caso de la existencia de pronunciamientos de dos órganos jurisdiccionales unipersonales radicalmente opuestos ante una situación jurídica de empleados públicos iguales”.

4. Por providencia de 20 de mayo del 2019, la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el asunto suscitado transciende el caso concreto, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. También resolvió dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y procediera al emplazamiento, por término de diez días, para que pudiesen comparecer en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento judicial. Finalmente, por providencia de la misma fecha dispuso la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada por la parte demandante.

5. Por escrito presentado el 18 de junio de 2019, don Ángel Hernández Polo interesó su personación en el presente recurso de amparo, mediante la representación del procurador de los tribunales don Luis Mena Velasco y bajo la dirección del letrado don Diego Castillo Guijarro.

6. Por diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal acordó tener por personado a don Ángel Hernández Polo, representado por el procurador de los tribunales don Luis Mena Velasco y bajo la dirección del letrado don Diego Castillo Guijarro. Asimismo, resolvió dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo establecido en el art. 52 LOTC.

7. La demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 4 de octubre de 2019, en el que reitera lo alegado en el escrito de demanda.

8. Por escrito registrado en este tribunal el 8 de octubre de 2019 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, quien interesa la estimación del recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su concreta dimensión de derecho de acceso al recurso, así como la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones, a fin de que se dicte otra que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. En primer lugar, expone los aspectos más relevantes de la tramitación del procedimiento judicial y, a su vez, sintetiza el contenido de la demanda de amparo. Luego, tras delimitar el objeto del recurso, procede a analizar las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas.

Sobre ese particular, estima que la triple invocación del derecho a la tutela judicial efectiva que efectúa el recurrente se debe reconducir a una sola faceta: la vulneración del derecho al recurso legal. Tras resumir la jurisprudencia constitucional en la materia, especialmente la referida a la nueva configuración del recurso de casación por infracción de la normativa autonómica (ATC 41/2018, de 16 de abril, y STC 128/2018, de 29 de noviembre), afirma que las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 7/2015 han establecido una doble vía casacional según la regulación que resulte aplicable a cada caso; de manera que corresponderá conocer a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, cuando en los recursos de casación se denuncie la infracción de normativa autonómica.

El fiscal manifiesta que, si esta modalidad casacional debe cumplir su genuina función unificadora del Derecho y, mediante una interpretación sistemática de las normas propias de la casación estatal es posible integrar los vacíos normativos que presenta la actual regulación de la casación autonómica, entonces habrá que concluir: i) que el recurso de casación autonómico tiene un régimen jurídico paralelo al estatal; y ii) que el órgano judicial encargado de resolverlo, en las mismas condiciones que el Tribunal Supremo, será el Tribunal Superior de Justicia que corresponda.

En virtud de lo expuesto, considera que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de acceso al recurso, ya que “la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura excluyendo radicalmente la posibilidad de recurso de casación autonómico respecto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo elimina la posibilidad de esta perspectiva de unificación de la aplicación de la normativa autonómica atribuida al Tribunal Superior de Justicia, produciendo, desde esta óptica, un vacío respecto de esta legislación, incoherente con el sistema establecido para la normativa estatal y europea atribuida al Tribunal Supremo […] sin que exista una explicación de esa exclusión ni una concreta cobertura legal, que responde a la culminación de la organización judicial tanto en el ámbito nacional —Tribunal Supremo— como en el ámbito autonómico —Tribunal Superior de Justicia—”.

Respecto de la invocación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), el fiscal concluye que no cabe apreciar su vulneración, porque en la demanda no se ha proporcionado un término de comparación, “en relación con el mismo órgano judicial del que se derive un cambio arbitrario e injustificado del criterio aplicado en otros supuestos con los que exista identidad”. Y en este punto, trae de nuevo a colación la STC 128/2018, ahora en su fundamento jurídico 5, donde se rechazó la conculcación de la citada igualdad por la normativa de referencia; reiterando que, en cambio, sí existe lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que debe otorgarse el amparo, con retroacción de las actuaciones y con el alcance que fija en el suplico al que ya se ha hecho mención.

9. Mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2019 presentó sus alegaciones el codemandado comparecido, en las cuales interesa la desestimación del recuro de amparo. En primer lugar, considera trasladable al presente recurso la argumentación jurídica dada en el ATC 41/2018, de 16 de abril, que transcribe parcialmente. Más adelante, descarta que se haya producido una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), toda vez que no ha sido el mismo órgano judicial quien ha realizado una interpretación o aplicación distinta de una norma relevante para conocer de un asunto. Destaca, asimismo, que los administrados cuyos recursos fueron enjuiciados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Mérida, tras el indebido rechazo a la acumulación de los recursos, vieron desestimadas sus pretensiones y no tuvieron acceso al recurso de casación, por lo que, en realidad, lo que pretende la entidad demandante es situarse en una posición de privilegio frente a aquellos a los que les fue denegado el derecho reclamado por sentencias previas.

En segundo término, descarta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho de acceso al recurso. Para el codemandado, si un recurso está simplemente previsto en el ordenamiento jurídico, pero carece de desarrollo legal, entonces su efectividad queda aplazada hasta en tanto no se produzca la necesaria regulación legal.

En relación con el presente caso, sostiene que el art. 86.3 LJCA prevé que el recurso de casación por infracción de normativa autonómica solamente pueda interponerse contra la sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia. Ello no obedece a un olvido del legislador, sino que es fruto del criterio restrictivo que impera respecto de la interposición del recurso de casación contra las sentencias dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo, habida cuenta de que el grave perjuicio para los intereses generales y la posibilidad de extensión de efectos, se produce “con mayor transcendencia cuando se interpreta la normativa estatal y afectante a todo el territorio nacional, que cuando se interpreta o aplica la normativa reglamentaria autonómica”. En suma, la inadmisión del recurso de casación acordada se ha adoptado “por no venir contemplada la posibilidad de entablar dicho recurso en la legislación procesal, ni ordinaria ni extraordinaria, y ello sin recurrir a criterios interpretativos restrictivos”.

10. Por providencia de 15 de octubre de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por la STC 99/2020, de 22 de julio*.

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el problema jurídico que aquí se plantea, al dictar la STC 99/2020, de 22 de julio, que resolvió el recurso de amparo núm. 5905-2018, cabecera de la serie de los interpuestos por la Junta de Extremadura contra resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, por las que se inadmitieron otros recursos de casación promovidos por dicha entidad territorial contra sentencias dictadas en única instancia por juzgados de lo contencioso-administrativo radicados en aquella comunidad autónoma, con base en los mismos razonamientos que contienen las resoluciones aquí impugnadas, los cuales han sido contestados, a su vez, con idénticos motivos de impugnación a los que trae la presente demanda. Procede, por tanto, aplicar para la resolución de esta última la doctrina sentada en la sentencia citada, en la que se ha otorgado el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con arreglo a los razonamientos que ahora se resumen.

En tal sentido, tras aclarar que el objeto planteado en esta controversia difiere del resuelto en el ATC 41/2018, de 16 de abril, que se refería a su vez a una inadmisión del recurso de casación por infracción del derecho autonómico, pero respecto de una sentencia de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia indicado, y precisar que la queja realmente deducida en la demanda es solamente la del derecho al recurso —vertiente del art. 24.1 CE—, la STC 99/2020 determina cuál es la jurisprudencia constitucional aplicable para resolver la cuestión: de un lado, la que define y delimita justamente el derecho fundamental en liza, cuyo canon de control por este tribunal es el de aquellas resoluciones que inadmitan un recurso “con base en una causa legalmente inexistente o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente” [fundamento jurídico 2 A) c)], si bien con restricciones en ese control cuando se refiere al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, atendida la función que se atribuye a este último órgano y la propia naturaleza extraordinaria de la casación [fundamento jurídico 2 A) d)]. Y de otro lado, a la doctrina sentada por la STC 128/2018, de 29 de noviembre (seguida en las posteriores SSTC 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, de 25 de febrero) que analiza la constitucionalidad del recurso de casación por infracción de normativa autonómica introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la cual se desglosa en sus aspectos principales [fundamento jurídico 2 B)].

La aplicación de dicha jurisprudencia llevó entonces al tribunal a afirmar, en su fundamento jurídico 3, que las resoluciones judiciales impugnadas habían vulnerado el derecho al recurso (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente, por las razones siguientes:

“En primer lugar, es preciso descartar como razonamientos constitucionalmente válidos las referencias que se hacen en la resolución impugnada, por un lado, a la falta de carácter orgánico del art. 86.3 LJCA y, por otro, a la omisión de una regulación específica de la tramitación del recurso de casación por infracción de normativa autonómica ante los tribunales superiores de justicia autonómicos. En ambos casos se trata de argumentos que ya han sido rechazados por la citada STC 128/2018 al enjuiciar la constitucionalidad del art. 86.3 LJCA a los que ahora es preciso remitirse.

Así, este tribunal ha considerado que el art. 86.3 LJCA no contraviene ni el rango de ley orgánica ni tampoco el art. 122.1 CE, ya que (i) la composición de las secciones de casación debe ser conceptuada como referida a secciones ‘funcionales’ y ‘no orgánicas’, de modo que ‘no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE’ [FJ 4 b)]; y (ii) no se trata de una novedad en la normativa procesal, pues la composición de las secciones de casación del art. 86.3 LJCA sigue siendo la misma que la que el art. 16.4 LJCA, que continúa en vigor, preveía para los desaparecidos recursos de casación en interés de la ley y para la unificación de la doctrina [FJ 4 b)]. Del mismo modo, en la STC 128/2018 se ha declarado que (i) ‘la regulación contenida en los preceptos cuestionados […] [art. 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA] no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica’, cumpliendo una función nomofiláctica y unificadora del derecho autonómico [FJ 7 a)] y (ii) el recurso de casación por infracción de normativa autonómica se conforma como ‘un recurso de casación paralelo’ al establecido en el Tribunal Supremo respecto de la denunciada infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea, además de afirmar que a su ‘regulación se remite implícitamente’ [FJ 7 a)].

En segundo lugar, este tribunal constata que la decisión del órgano judicial, en sí misma considerada, no es irrazonable, pues no incurre en quiebras lógicas en su argumentación (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4); tampoco es arbitraria, al no ser una ‘simple expresión de voluntad’ (STC 71/2003, de 23 de abril, FJ 5) —la sentencia expone las razones por las que considera que las resoluciones dictadas por los juzgados de lo contencioso no son recurribles en casación— ni tampoco contiene errores patentes. No obstante, el órgano judicial, al inadmitir el recurso de casación en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA ha llegado a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso que consagra el art. 24.1 CE.

En efecto, la decisión adoptada, al no tomar en consideración que el art. 86.3 LJCA, al regular el recurso de casación autonómico, contiene una remisión implícita a la regulación del recurso de casación por vulneración del Derecho estatal o de la Unión Europea (STC 128/2018, FFJJ 6 y 7) y excluir del recurso de casación autonómico a las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo en los supuestos en los que, de acuerdo con lo previsto en el art. 86.1, apartado segundo, LJCA, serían susceptibles de casación, está inadmitiendo este recurso sin que exista una causa legal en la que se prevea esta consecuencia, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, determina la vulneración del derecho que garantiza el art. 24.1 CE”.

Al encontrarnos con resoluciones judiciales con el mismo contenido que las enjuiciadas en nuestra STC 99/2020, ha de otorgarse también el amparo en el presente recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso. En su consecuencia, acordamos la nulidad tanto del auto de inadmisión de su recurso de casación dictado por la Sala *a quo* el 10 de septiembre de 2018, como de la providencia de 11 de octubre de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra dicho auto; así como la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a recaer la primera de ambas resoluciones, para que en su lugar se dicte otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por la Junta de Extremadura, por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad del auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 10 de septiembre de 2018, en el recurso de casación autonómico núm. 4-2018, y la nulidad de la providencia dictada por la misma Sala, en fecha 11 de octubre de 2018.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas, para que dicha Sala pronuncie una nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5907-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de sala en la que se sustenta la sentencia, he de reiterar mi discrepancia con la parte de la fundamentación jurídica que toma como presupuesto la declaración de constitucionalidad del art. 86.3 LJCA establecida en la STC 128/2018, de 29 de noviembre. Los motivos de mi disentimiento con esta posición de partida ya los hice expresos en el voto particular que formulé a la citada STC 128/2018, al que me remito.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5907-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de una parte de la fundamentación de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 5907-2018, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia son idénticas a las expresadas en el voto particular que suscribí a la STC 99/2020, de 22 de julio, en la que se resolvió el recurso de amparo cabecera de esta misma serie, por lo que me remito a lo expuesto entonces.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 145/2020, de 19 de octubre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:145

Recurso de amparo 1332-2019. Promovido por don José Daniel Palacios Muñoz y don Ricardo Palacios Muñoz respecto de la providencia dictada por un juzgado de primera instancia e instrucción de Sueca (Valencia) en procedimiento de división de herencia.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución que, al aplicar el precepto legal anulado por la STC 15/2020, de 28 de enero, deniega la revisión judicial de un decreto del letrado de la administración de justicia (STC 33/2020).

1. Se aplica la doctrina constitucional sobre la revisión judicial de resoluciones de los letrados de la administración de justicia (SSTC 15/2020 y 17/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1332-2019, promovido por don José Daniel Palacios Muñoz y don Ricardo Palacios Muñoz, representados por el procurador de los tribunales don Enrique Serra Bertran y asistidos por el letrado don Ricardo Cebolla Aparicio, contra la providencia de 14 de enero de 2019, dictada en el procedimiento de división de herencia núm. 241-2012, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Sueca (Valencia), que inadmite a trámite el recurso de revisión interpuesto contra el decreto del letrado de la Administración de Justicia de 28 de septiembre de 2018. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 1 de marzo de 2019, el procurador de los tribunales don Enrique Serra Bertran, en nombre y representación de don José Daniel Palacios Muñoz y de don Ricardo Palacios Muñoz, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha de 29 de marzo de 2018, don Emilio Moncho Matoses presentó ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Sueca (Valencia) escrito adjuntando la minuta de liquidación de los honorarios devengados por su intervención como contador-partidor en la división de la herencia de doña Elvira Muñoz Pons, del que se dio traslado a las partes por el letrado de la Administración de Justicia mediante diligencia de ordenación de 17 de abril de 2018.

b) Habiendo formulado estas las observaciones que consideraron oportunas, por diligencia de ordenación de 4 de junio de 2018, se acordó que las cantidades pendientes de abono fueran satisfechas a partes iguales por los herederos.

c) Al estar en desacuerdo con tal distribución, don José Daniel y don Ricardo Palacios Muñoz interpusieron recurso de reposición, que fue desestimado por decreto de 28 de septiembre de 2018, manteniendo en su integridad la resolución recurrida y declarando su firmeza, con arreglo a lo dispuesto en el art. 454 *bis*.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC).

d) Recurrido en revisión el decreto anterior, fue inadmitida esta impugnación por providencia de 14 de enero de 2019 “por no cumplir lo previsto en el apartado 1 del artículo 454 *bis*”.

3. Las vulneraciones constitucionales denunciadas en la demanda consisten en el quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a los recursos, pues, según aseveran los recurrentes, se les priva “de una respuesta por parte del órgano jurisdiccional mediante la admisión a trámite y resolución del recurso de revisión, a la controversia y las cuestiones que se plantean y que afectan a su patrimonio”. A lo que se añade que “entenderlo de otro modo supone la existencia de un sector de inmunidad jurisdiccional, lo que no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva”. Los actores invocan en favor de su tesis la doctrina constitucional emanada de las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, que declararon inconstitucionales los arts. 102 *bis*.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y 188.1 de la Ley de la jurisdicción social (LJS), respectivamente.

4. La Sección Segunda de este tribunal acordó, mediante providencia de 15 de julio de 2019, la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante, LOTC) toda vez que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Asimismo, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 LOTC, se dispuso dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Sueca, interesando la remisión de certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de división de herencia núm. 241-2012, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte demandante de amparo, al objeto de que, si así lo desearan, pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2019, se decidió dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y al recurrente de amparo para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Los recurrentes formularon alegaciones a través de escrito registrado el 30 de octubre de 2019, en el que se remiten a lo expresado en la demanda de amparo, considerando que, a tenor del motivo de especial trascendencia constitucional concurrente en la presente causa, procedería el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el art. 454 *bis* LEC, en la que se deberán tener en cuenta los precedentes que representan las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, anteriormente citadas.

7. El fiscal presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2019, manifestándose favorable a la suspensión del procedimiento hasta la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2754-2019, relativa al art. 454 *bis* LEC, o, subsidiariamente, a la denegación del amparo solicitado.

Inicia sus alegaciones delimitando los hechos y el fundamento del amparo solicitado, reconociendo que cuando el recurso invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), “parece referirse al derecho de acceso a la jurisdicción o al recurso pues hace énfasis precisamente en la negativa a admitir el de revisión, en contra de la doctrina que emana de las sentencias que cita”. Según se afirma: “la vulneración la basan los recurrentes en que el juez no hizo una interpretación del artículo 454 *bis* LEC, que, a pesar de su indudable prohibición de recurso frente al decreto del letrado, permitiera el control judicial, y lo fundamenta en la doctrina que considera aplicable por analogía ya que se remite a sentencias dictadas en el marco de procesos de otros órdenes jurisdiccionales, cuya regulación dice es idéntica o, al menos, similar”. Destaca más adelante el fiscal que lo determinante de esas últimas sentencias, en particular, de la STC 58/2016, de 17 de marzo, es que analiza, no tanto si el decreto del letrado de la Administración de Justicia es irrecurrible, sino si está sometido a control judicial. Discrepa, no obstante, de los recurrentes en cuanto a que existiría una diferencia fundamental entre el art. 102 *bis* LJCA y el art. 454 *bis*.1 LEC, toda vez que mientras en el primero se prevé como única vía alternativa la posibilidad de “reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva", en el segundo de los preceptos se contempla una vía alternativa al recurso pues, tras establecer que “[c]ontra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno”, se añade: “sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella“. Solo si, en atención a esto último, pudiera considerarse que “siempre quedará un hipotético ámbito de impunidad” fuera del control judicial, cabría confirmar la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pero señala que “[e]n todo caso lo obvio es que en este último supuesto la vulneración se habría producido en la propia ley […] y no tanto en la resolución objeto de este amparo, por lo que debemos entender que no ha habido vulneración del derecho fundamental denunciada”.

Sin perjuicio de los razonamientos precedentes, el fiscal hace hincapié en la necesidad de planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad respecto del art. 454 *bis* LEC, razón por la cual interesa la suspensión del procedimiento de amparo hasta su resolución, con carácter preferente, como ya se puso de manifiesto.

8. El Pleno de este tribunal dictó la STC 15/2020, de 28 de enero, en la que estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019, promovida por la Sala Segunda de este tribunal, en relación con el párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC mediante el ATC 23/2019, de 8 de abril. En dicha sentencia se declaró “la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal”.

9. Por providencia de 15 de octubre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se dirige contra la providencia de 14 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Sueca (Valencia), recaída en el procedimiento de división de herencia núm. 241-2012, por la que se acuerda la inadmisión a trámite del recurso de revisión interpuesto contra el decreto de 28 de septiembre de 2018 del letrado de la Administración de Justicia de aquel órgano jurisdiccional.

A título principal, en la demanda se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque se considera que la resolución impugnada ha impedido el control judicial de una resolución del letrado de la Administración de Justicia que había desestimado el recurso de reposición formalizado por los actores frente a una precedente diligencia de ordenación, obviando la doctrina constitucional resultante de las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, en las que, en circunstancias similares, se había declarado la inconstitucionalidad y nulidad del art. 102 *bis*.2 LJCA y el párrafo primero del art. 188 LJS, respectivamente; y reconociendo al propio tiempo la virtualidad de la vía impugnativa, que en los presentes autos se encuentra vedada.

El Ministerio Fiscal interesó, con anterioridad a la resolución de la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019, la suspensión del trámite y resolución de este recurso de amparo hasta que el Pleno de este tribunal hubiera dictado sentencia en aquel procedimiento, proponiendo, de modo subsidiario, la desestimación del recurso.

2. *Doctrina constitucional sobre el art*. 454 bis.1, *párrafo primero, LEC y su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 15/2020, de 28 de enero*.

El art. 454 *bis*.1, párrafo primero, LEC dispone que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella”. La STC 15/2020, de 28 de enero, del Pleno de este tribunal, que estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019, declaró, precisamente, la inconstitucionalidad y nulidad de dicho precepto por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE.

La exclusión del recurso de revisión —y de cualquier otro recurso— en relación con los decretos no definitivos del letrado de la Administración de Justicia se desprende del propio texto del precepto citado, en la redacción dada al mismo por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

Al respecto, conviene recordar en primer lugar que, tal y como expusimos en el fundamento jurídico 3 de la STC 15/2020, con la constatación de que esa norma prohíbe la impugnación directa en revisión ante el juez o magistrado del decreto dictado por el letrado de la Administración de Justicia resolutorio del recurso de reposición promovido contra sus propias resoluciones, se puede concluir que “no cabe este control judicial directo frente a la generalidad de los dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del asunto resuelto por el decreto correspondiente”. Pero además, que “tampoco cabe apreciar que este control judicial pueda obtenerse de manera real y efectiva en el marco del propio proceso de una manera indirecta a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos”; pues, aunque “el párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC establece, como alternativa a la imposibilidad de impugnación judicial directa, la posibilidad de ‘reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella’ […], tal posibilidad no satisface en todos los casos la garantía de control judicial impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva”.

La sentencia rememorada —y las posteriores SSTC 17/2020, de 10 de febrero, y 33/2020, de 24 de febrero— tiene su origen en un proceso de ejecución civil, destacándose en su fundamento jurídico 4, que, en semejante marco procedimental, no está contemplada ni “la realización de comparecencias (audiencia) ante el titular del órgano judicial, excepto en el incidente de oposición a la ejecución (arts. 560 y 695 LEC)”, que posibiliten “reproducir la cuestión […] en la primera audiencia ante el tribunal”; ni tampoco cabe su planteamiento por escrito ”antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella”, meramente, porque “[e]n el proceso de ejecución, no resulta posible identificar una resolución judicial definitiva que, a semejanza de lo que sucede en el proceso de declaración, se pronuncie sobre las pretensiones planteadas por las partes, ya que, por su propia naturaleza ejecutiva, su finalización normal se produce *ex lege* cuando se constata que se ha satisfecho completamente al acreedor (art. 570 LEC)”. De modo que tampoco era posible un control judicial indirecto, como prevé el precepto cuestionado.

A idéntica conclusión hemos de llegar en el presente caso, en el que, aprobadas ya las operaciones divisorias por sentencia, la Ley de enjuiciamiento civil no contempla comparecencia alguna ante el órgano jurisdiccional en el trámite de liquidación y abono de los honorarios del contador-partidor y tampoco se vislumbra posibilidad de plantear la cuestión por escrito para que se “solvente” en una hipotética resolución definitiva, que, por otro lado, y en cuanto a la división misma del patrimonio hereditario, es previa al incidente que nos ocupa.

La STC 15/2020 concluye señalando en su fundamento jurídico 3 que “[e]n definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4, y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 *bis* LEC”.

3. *Aplicación de la doctrina al caso: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE*).

Aplicando la doctrina contenida en nuestra STC 33/2020, de 24 de febrero, FJ 3, a la resolución del presente caso “cobra especial relevancia la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 454 *bis*.1 párrafo primero LEC, efectuada por la STC 15/2020, toda vez que, como se ha destacado en otras resoluciones de este tribunal (por todas las SSTC 92/2019, de 15 de julio, FJ 3; 125/2019, de 31 de octubre, FJ 4, y 17/2020, de 10 de febrero, FJ 4), los mismos razonamientos que han determinado la nulidad de la norma son los que deben conducir también a la estimación del recurso de amparo y a la apreciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente”.

En el procedimiento de división de herencia del que trae causa este proceso constitucional de amparo, la providencia de 14 de enero de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Sueca, por la que se inadmitió a trámite el recurso de revisión que los actores habían interpuesto contra el decreto de 28 de septiembre de 2018, del letrado de la Administración de Justicia dicho órgano judicial, empleó, como único argumento para llegar a aquella decisión, el de la imposibilidad legal de todo recurso contra aquella resolución porque así lo disponía el art. 454 *bis* LEC (literalmente: “por no cumplir lo previsto en el apartado 1 del artículo 454 *bis*”).

De acuerdo con la doctrina expuesta, procede, por consiguiente, estimar la queja de los recurrentes, fundada en la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, y concederles el amparo solicitado, con declaración de nulidad de la providencia impugnada y retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado del decreto del letrado de la Administración de Justicia de 28 de septiembre de 2018, para que el órgano judicial dicte una nueva resolución proveyendo el recurso de revisión formalizado por los actores, de manera acorde con el derecho fundamental reconocido. Esto último supone la admisión a trámite del recurso de revisión, de acuerdo con lo así establecido en la STC 15/2020, de 28 de enero, FJ 3.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Daniel Palacios Muñoz y don Ricardo Palacios Muñoz y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de los actores a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 14 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de Primera e Instrucción núm. 2 de Sueca en el procedimiento de división de herencia núm. 241-2012.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado del decreto de 28 de septiembre de 2018, para que el juzgado admita a trámite el recurso de revisión formulado y reparar así el derecho fundamental lesionado, en los términos que se especifican en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 146/2020, de 19 de octubre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:146

Recurso de amparo 2004-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2004-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de fecha 17 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 50-2018; y contra el auto del mismo juzgado, de fecha 11 de febrero de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal de la entidad ejecutante, Banco de Sabadell, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 27 de marzo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y asistida por el letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución hipotecaria contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., relativa a la finca inscrita con el núm. 43.308 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. La cantidad reclamada era de 2553,49 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y la segunda titular de un derecho de uso sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto, el día 29 de mayo de 2018, por el que acordó el despacho de ejecución en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 50-2018; asimismo, resolvió requerir a las ejecutadas del pago de las cantidades que se reclaman y que dicho auto, junto con el decreto que debe dictar el letrado de la Administración de Justicia, “serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la Administración de Justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, el cual dispuso la expedición de mandamiento de certificación de la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 30 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca, relativa al proceso: EJH/000050/2018; notificación a la que podía acceder entre los días 30 de mayo a 15 de julio de 2018, a través de unos enlaces electrónicos que también indicaba. Como información adicional se añadía que “si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) El día anterior al del vencimiento del plazo indicado en la anterior comunicación, por el mismo servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, se vuelve a remitir otros dos correos electrónicos, en los que se avisa que tiene notificaciones y/o comunicaciones sin recoger en la dirección habilitada única de la que es titular, recordándole que el plazo de caducidad es el día 15 de julio de 2018, a las 23:59 horas.

d) El día 15 de julio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutante, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 50-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos) dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 26 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó auto, en fecha 17 de septiembre de 2018, en cuya virtud inadmitió la oposición planteada. En dicha resolución se expone que “[e]n fecha 21-6-18 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a la ejecutada y en fecha 27-8-18 se ha presentado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”, para luego fundar la inadmisión, en esencia, en que conforme a la improrrogabilidad de los plazos y la preclusión que establecen los arts. 134 y 136 LEC, en relación con lo dispuesto en el art. 695 LEC, la oposición habría de haberse presentado dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto y decreto por el que se despachó la ejecución. Por tanto, al haberse opuesto la ejecutada pasado el plazo legalmente establecido, se debe inadmitir la oposición presentada por extemporánea.

g) Por la demandante de amparo se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto, en el que defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2 párrafo tercero, 152.2, 162 y 273 LEC, y la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que, de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión.

h) Por auto de 11 de febrero de 2019, los recursos de reposición interpuestos fueron desestimados, con los argumentos que constan en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) LEC]. Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Así el artículo 162.2 LEC en cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos. [...]

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30-5-18 no accediendo al contenido hasta el día 26-7-18 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27-8-2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento, como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social; y ello, pese a que esa comunicación fue el primer emplazamiento en la causa. En todo caso, la recurrente expone que siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene obligada a relacionarse con la Administración de Justicia a través de medios electrónicos, según dispone el art. 273 LEC, sin embargo, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquélla “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero establece que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Respecto del auto de 11 de febrero del 2019, que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su decisión en la Ley del procedimiento administrativo común; norma que estima que no es de aplicación en el ámbito procesal civil, puesto que la Ley de enjuiciamiento civil no se remite a la normativa administrativa en esta materia. Reitera que, pese a lo previsto en el art. 273 LEC, respecto de la obligación de relacionarse por medios electrónicos con la Administración de Justicia, ello no supone la obligación de tener que recibir la primera notificación o emplazamiento en un proceso judicial por medios electrónicos.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal, de fecha 5 de septiembre de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas, en las actuaciones principales o en alguna pieza separada, en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 64-2018; y si hubiera recaído resolución en el sentido apuntado, que se remita a esta Sala testimonio de la misma.

5. Por certificación de fecha 12 de septiembre de 2019, la letrada de la Administración de Justicia hizo constar que en el procedimiento citado no se había interpuesto ningún recurso de apelación por las partes personadas.

6. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, “al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), ya que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

Al haberse recibido con anterioridad copia autenticada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 64-2018, solamente se resolvió, con arreglo a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica reguladora (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si quisieran comparecer en el presente proceso constitucional, en el plazo de diez días, al efecto de formular alegaciones. Finalmente, acordó: “De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

7. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el día 22 de noviembre del 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, sucesora procesal del Banco de Sabadell, S.A., y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se tuviera a la primera de las entidades citadas como personada y parte, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

8. Por diligencia de ordenación de fecha 22 de junio de 2020, la secretaría de la Sección Tercera de este tribunal resolvió tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company. Asimismo, resolvió dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

9. En fecha 16 de julio de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras reflejar los aspectos del procedimiento judicial y de la tramitación seguida ante este tribunal que consideró relevantes, recuerda que el presente recurso de amparo forma parte de una serie, cuyo denominador común son las idénticas vulneraciones que se atribuyen a las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en diferentes procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos contra Euroinversiones Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

Al respecto, el fiscal pone de relieve que algunos de esos recursos ya han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, en concreto por las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, dictada por el Pleno, y la 43/2020, de 9 de marzo, de la Sala Segunda. En relación con las citadas sentencias, señala que recogen la doctrina establecida por la STC 6/2019, de 17 de enero, y la STC 47/2019, de 8 de abril, y añade que, en esta última sentencia, el tribunal por primera vez apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por la inobservancia del emplazamiento personal de la entidad demandada, pues dicha diligencia se realizó a través de la dirección electrónica habilitada de la entonces demandante de amparo, sin tener en cuenta que el art. 155 LEC obliga a que el primer emplazamiento del demandando o ejecutado se realice de manera personal.

Seguidamente, el fiscal transcribe parte de la fundamentación jurídica de la STC 40/2020 y recuerda que la STC 43/2020 resuelve en el mismo sentido por remisión a la anterior; asimismo, reproduce la parte de la argumentación de la STC 19/2020, de 10 de febrero, que recoge la doctrina establecida en las SSTC 6 y 47/2019 ya indicadas. Finalmente, afirma que la doctrina expuesta resulta íntegramente aplicable, por lo que interesa su estimación, por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

10. En fecha 30 de julio de 2020 presentó sus alegaciones la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 40/2020, de 27 de febrero, que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, en el que el citado tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, éste ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Por último, tras reproducir parte de la fundamentación jurídica de la referida sentencia, solicita que se dicte sentencia estimatoria, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

11. La entidad Pera Assets Designated Activity Company no ha presentado alegaciones.

12. Mediante providencia de fecha 15 de octubre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos. En concreto, en el presente recurso se impugnan los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca, de fechas 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019, recaídos en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 50-2018.

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado el primer emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, singularmente el art. 155.1. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo, en cuanto al fondo del asunto, que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En su fundamento jurídico 3 se resuelve así la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE, derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución. Al respecto se afirma que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en un proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, en aplicación de la doctrina de referencia.

Al igual que se constató en el fundamento jurídico 4 de la STC 40/2020, en el presente caso las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo*, a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, el órgano judicial fundamentó el computó del plazo para presentar el escrito de oposición en normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo*, desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de fechas 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 50-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se practique nuevamente de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 147/2020, de 19 de octubre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:147

Recurso de amparo 4717-2019. Promovido por don Carlos José Mattos Barrero respecto de los dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional autorizando su extradición a la República de Colombia.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en conexión con los derechos a la libertad personal y a la libertad de residencia y circulación: resoluciones judiciales que aceptan como soporte de la demanda de extradición un escrito de acusación de la fiscalía colombiana carente de refrendo judicial.

1. Las deficiencias en la formalización de la demanda extradicional se corresponden con las garantías debidas del proceso y la libertad del *extraditurus* en su doble manifestación de derecho a la libertad personal o deambulatoria del art. 17.1 CE y el derecho a la libertad de residencia y circulación del artículo 19 CE [FJ 3].

2. La incidencia de la entrega extradicional sobre los derechos fundamentales a la libertad personal y a la libertad de residencia y circulación obliga a examinar la motivación de las resoluciones judiciales y su adecuación al contenido constitucionalmente reconocido a tales derechos fundamentales, que son un elemento modulador de la potestad del Estado de extraditar a quien se encuentra perseguido penalmente en otro país (ATC 114/1991) [FJ 3].

3. En una decisión de extradición, al relacionarse la motivación con los derechos fundamentales a la libertad de residencia, a la entrada y salida de España o a la vida y a la integridad física, debe exigirse un plus de motivación que hace referencia a criterios de orden cualitativo y no cuantitativo, al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del art. 24.1 CE que expresen las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no exterioricen o no manifiesten de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas (STC 196/2002) [FJ 6].

4. En el ámbito de la extradición pasiva el derecho a la libertad no solo está comprometido por lo que respecta a la condena a una sanción penal o al cumplimiento de una pena de reclusión en el Estado requirente, sino asimismo por lo que se refiere a impedir la permanencia en territorio español de un extranjero mediante su traslado forzoso a la frontera y entrega a las autoridades reclamantes (STC 141/1998) y, atendiendo al canon de motivación reforzado, dicho derecho fundamental se conecta con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y con el derecho a la libertad de residencia y de entrada y salida del territorio del Estado (art. 19 CE) [FJ 6].

5. El cumplimiento del canon de motivación reforzada obliga a un escrutinio previo de la solicitud de extradición y de su justificación documental para comprobar: si se sustenta en decisiones o actos que hayan sido adoptados de forma respetuosa con las garantías procesales y tras una ponderación adecuada de su necesidad y proporcionalidad para realizar los fines de la extradición, y si se ha tratado de asegurar la presencia del *extraditurus* en el juicio (SSTC 292/2005 y 140/2007; ATC 412/2004) [FJ 6].

6. Si bien el derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, nuestra jurisprudencia ha reconocido valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, no solo a los tratados constitutivos y a sus sucesivas reformas, sino también a su derecho derivado (SSTC 292/2000, 136/2011, 13/2017 y 76/2019); así como a la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 61/2013, 66/2015, 140/2016, 3/2018, 138/2018, 32/2019 y 118/2019) [FJ 8].

7. La medida cautelar de prisión provisional solo puede ser acordada por los órganos judiciales desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada (STC 147/2000) [FJ 8].

8. Aplicación de la doctrina sobre el canon de motivación reforzada que rige en las medidas de carácter personal (SSTC 147/2000 y 29/2019) [FJ 8].

9. Incurren en déficit de tutela del derecho a la libertad las resoluciones judiciales españolas que aceptan de las autoridades extranjeras, como soporte de demanda extradicional, un escrito de acusación del fiscal carente de genuino refrendo judicial [FJ 9].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4717-2019, promovido por don Carlos José Mattos Barrero, representado por el procurador de los tribunales don Pablo Hornedo Muguiro y defendido por los letrados doña Cruz Sánchez de Lara Sorzano y don Antonio Agúndez López, contra el auto de 1 de julio de 2019 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 3 de mayo de 2019 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que autorizó en vía judicial su extradición a la República de Colombia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Don Carlos José Mattos Barrero, representado por el procurador de los tribunales don Pablo Hornedo Muguiro, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de julio de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado 27 Penal Municipal con función de control de garantías de la ciudad de Bogotá celebró los días 3 y 4 de octubre de 2018 una audiencia preliminar en la que la fiscalía formuló imputación contra el recurrente en amparo por los delitos de utilización ilícita de redes de comunicaciones, acceso abusivo a un sistema informático agravado, daño informático agravado, y cohecho por dar u ofrecer en concurso homogéneo con circunstancia de mayor punibilidad, tipificados en los arts. 197, 269 A, 269 D, 269 H, y 407 del Código penal de Colombia (Ley 599 de 2000), solicitando su declaración de contumacia así como su sujeción a medida cautelar privativa de libertad por riesgo de incomparecencia y destrucción de pruebas.

El juzgado de garantías accedió a estas pretensiones acordando el 4 de octubre de 2018 imponer al imputado la medida de aseguramiento privativa de libertad de “detención preventiva en establecimiento de reclusión” (prisión provisional) prevista en el artículo 307, A, 1 del Código de procedimiento penal de Colombia (Ley 906 de 2004), y librando la orden de captura núm. 60, de 4 de octubre de 2018 para asegurar el cumplimiento de dicha medida, que fue registrada en Interpol como orden internacional de detención núm. 2018-48243, de 8 de octubre de 2018.

b) El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional incoó el expediente de extradición núm. 55-2018 y celebró el día 10 de octubre de 2018 con el demandante, que compareció voluntariamente, la vista de medidas cautelares personales del artículo 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal, dictando el mismo día auto en el que acordó su libertad provisional con obligación *apud acta* de comparecer una vez al mes en dicho juzgado, o en el del partido judicial correspondiente al lugar de su residencia, retirada del pasaporte y prohibición de salida del territorio nacional sin previa autorización del juzgado.

c) La embajada de Colombia en España formalizó la solicitud de extradición del demandante mediante nota verbal de 15 de octubre de 2018 (S-EESMD-18-482) en los términos del Convenio bilateral de extradición suscrito entre España y Colombia el 23 de julio de 1892 y su protocolo modificativo de 16 de marzo de 1999. La documentación adjunta incluía oficio de la Fiscalía 11 adscrita a la Vicefiscalía General de la Nación de 5 de octubre de 2018 en el que se concretaban los hechos que motivaban la reclamación en estos términos:

“En la ciudad de Bogotá, Colombia, desde el mes de octubre de 2015, el señor Carlos José Mattos Barrero, habría iniciado el ofrecimiento de sobornos a múltiples funcionarios del área de sistemas de la Dirección Ejecutiva Seccional de administración judicial de Bogotá, para direccionar el reparto de una demanda incoada por la empresa colombiana Hyundai Colombia Automotriz, S.A., (de la cual era el mayor accionista) en contra de la compañía coreana Hyundai Motor Company.

Estos sobornos, fueron pagados a los diversos involucrados en este plan criminal.

Es así como se logró la manipulación del sistema de reparto, con la finalidad de que esta demanda fuera conocida específicamente por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, cuyo titular era el señor Reinaldo Huertas. Paralelamente, el señor Carlos José Mattos Barrero, habría prometido y pagado dineros a este juez y a su oficial mayor Dagoberto Rodríguez Niño, para que se decretara, tal como finalmente lo hizo el 06 de abril del 2016, una medida cautelar favorable a sus intereses económicos”.

En posteriores comunicaciones diplomáticas se transmitió información complementaria ilustrativa de que en el año 2015 la empresa coreana Hyundai Motor Company decidió unilateralmente retirar a Hyundai Colombia Automotriz el derecho de distribución exclusiva de vehículos, que ello llevó a Hyundai Colombia Automotriz a interponer demanda contra la compañía coreana el 29 de febrero de 2016, advirtiéndose ese mismo día en el sistema de reparto de los juzgados una serie de irregularidades que fueron denunciadas ante la Fiscalía General de la Nación. Incoada por esta una indagación preliminar se descubrió que, en efecto, el sistema de reparto habría sido manipulado mediante una intromisión indebida en la base de datos “Sistema de administración de reparto judicial” (en la que ingresan los datos) y en “Bitácora” (memoria del sistema) y que esta manipulación se venía preparando desde el año 2015 en una trama con múltiples implicados que incluía funcionarios de la administración de justicia y personas con conocimientos especializados en informática y sistemas. También se averiguó indiciariamente que el demandante habría ofrecido grandes cantidades de dinero al juez y al oficial del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá para que se adoptase una medida cautelar que impidiera a la coreana Hyundai materializar la pérdida de exclusividad favorable a Hyundai Colombia, decisión que efectivamente fue acordada por el juzgado civil el 6 de abril de 2018, con prohibición expresa a la empresa coreana de distribuir sus vehículos a otras personas naturales y/o jurídicas distintas de Hyundai Colombia Automotriz.

d) El Consejo de Ministros acordó el 16 de noviembre de 2018 la continuación del procedimiento de extradición en vía judicial.

e) En la comparecencia del art. 12 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, celebrada en el juzgado central de instrucción el día 26 de noviembre de 2018 el reclamado manifestó que se oponía a su entrega y que no renunciaba al principio de especialidad.

f) Recibidas las actuaciones en la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se formó el rollo de sala núm. 81-2018, y se dio traslado a la fiscal, que emitió el 8 de enero de 2019 dictamen favorable a la extradición, y a la defensa, que presentó escrito el día 22 de enero de 2019 en el que se opuso a la extradición alegando como motivos: i) su condición de nacional español, adquirida por acuerdo del Ministerio de Justicia de 23 de febrero de 1999 por razón de residencia, ii) motivación política o “parapolítica” de la solicitud de extradición, por motivos de enemistad personal de quien fue fiscal general de la Nación por impago de unos honorarios profesionales generados cuando el fiscal fue abogado de los intereses del reclamado, y iii) infracción del principio de doble incriminación.

En la vista del artículo 14 de la Ley de extradición pasiva celebrada el día 25 de febrero de 2019, la defensa del reclamado alegó que la orden judicial de detención había quedado sin efecto, aportando copia de la resolución dictada el 31 de enero de 2019 por el Juzgado 47 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá que declaraba la nulidad de la resolución de 4 de octubre de 2018 del Juzgado 27 de control de garantías, ordenaba cancelar la orden de captura y emitida como consecuencia de la decisión anulada, y acordaba la devolución de la actuación al juzgado de control de garantías para que dictara una nueva resolución “revisando los elementos materiales probatorios y haciendo un juicio de valor respecto de los mismos”. Esta resolución se declaraba firme y no susceptible de recurso.

g) La embajada de Colombia en España transmitió mediante nota verbal de 5 de marzo de 2019 (S-EESMD-19-121) información complementaria consistente en copia del escrito de acusación evacuado el 19 de diciembre de 2018 por el fiscal 11 delegado ante el Tribunal Superior del Distrito, adscrito a la Vicefiscalía General de la Nación, así como escrito de la Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia de Colombia en el que informaba que el escrito de acusación fue repartido al Juzgado 30 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá al tiempo que alegaba que dicho escrito constituía una decisión equivalente al auto de proceder previsto en el artículo 8.2 del Convenio bilateral. Mediante nota verbal de 29 de marzo de 2019 (S-EESMD-19-148) la embajada de Colombia en España efectuaba nuevas manifestaciones en el mismo sentido.

La fiscalía de la Audiencia Nacional, actuando en funciones de punto de contacto de la Red iberoamericana de cooperación jurídica internacional (Iber-red), remitió el 16 de abril de 2019 a la sección un escrito de la Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia de Colombia en el que informaba que el día 12 de abril de 2019 se había celebrado la “Audiencia de formulación oral de acusación” en la que el fiscal 11 adscrito a la Vicefiscalía General de la Nación procedió a formular de manera oral acusación contra el reclamado ante el juez 30 Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá, quien, según el escrito, “avaló la misma en audiencia pública”. Se acompañaba copia del DVD que recogía la grabación videográfica de la audiencia.

En la grabación se constata que el fiscal procedió a la lectura íntegra del escrito de acusación, y que el juez de conocimiento, a instancia de la letrada de la defensa, que alegó en el acto no haber tenido acceso a determinados materiales de la investigación, ordena al fiscal que proceda, en cumplimiento del artículo 344 del Código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004), al descubrimiento integral de los elementos de convicción sobre los que sustenta el *factum* de su escrito de acusación otorgándole para ello un plazo de tres días hábiles, e interesando se levantara un acta expresiva de la entrega de dichos elementos de cara a la futura audiencia preliminar (tramo temporal 02:25:00 a 02:27:30 de la grabación). El juez ordena igualmente a la letrada de la defensa la presentación de ciertos elementos correspondientes a su prueba de descargo en el mismo plazo (02:27:30 a 02:28:17), tras lo cual manifiesta que “da por presentada la acusación” y cierra la sesión convocando a las partes el día 4 de julio de 2019, a las 08:00 horas, para la celebración de la audiencia preliminar.

También se acompañaba un escrito de la Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia de Colombia en la que nuevamente se insiste en que el escrito de acusación cumple las exigencias del artículo 8.2 del Convenio bilateral por ser equivalente al auto de proceder y que fue presentado en plazo.

Mediante nota verbal de 23 de abril de 2019 la embajada de Colombia en España transmitió documentos del Ministerio de Justicia de Colombia y de la Fiscalía General de la Nación relativos a la audiencia de formulación oral de la acusación de 12 de abril de 2019.

El día 30 de abril de 2019 la sección reanudó la vista del artículo 14 de la Ley de extradición pasiva, en la que fiscal y defensa ratificaron en esencia las posiciones fijadas en sus respectivos escritos de alegaciones. El letrado del reclamado incidió en la cuestión de la inexistencia de resolución judicial de captura argumentando que el escrito de acusación del fiscal remitido por las autoridades colombianas no era suficiente para suplir la ausencia de aquella.

h) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 24/2019, de 3 de mayo, por el que autorizó en fase jurisdiccional la extradición del recurrente en amparo.

La Sección considera que el escrito de acusación del fiscal, avalado por una autoridad judicial, donde se describen los hechos imputados, su calificación jurídica y la participación en ellos del reclamado, cumple las exigencias del artículo 8 del Convenio bilateral por cuanto es un documento equivalente al auto de proceder.

En relación con el principio de doble incriminación, analiza las equivalencias entre los preceptos del Código penal colombiano y el Código penal español y concluye que la doble incriminación se cumple respecto del delito de cohecho del art. 407 del Código penal colombiano, coincidente con el artículo 424 del Código penal español, y el delito de daños informáticos del artículo 269 D del Código penal colombiano, coincidente con el artículo 264.1 del Código penal español. Descarta, sin embargo, las figuras delictivas colombianas de posesión o uso ilícito de equipos terminales de redes de comunicaciones o medios electrónicos y de acceso abusivo a un sistema informático.

En relación con la cláusula potestativa de denegación de la extradición de nacionales del Estado reclamado del artículo 2 del Convenio bilateral, desestima su ejercicio afirmando la conveniencia de acceder a la extradición en virtud del lugar de comisión de los hechos y de ubicación de la prueba, el enjuiciamiento en Colombia de varias personas relacionadas con los mismos hechos, la pendencia del enjuiciamiento en el mismo país de algún individuo más —aparte del reclamado— con el riesgo de pronunciamientos contradictorios, considerando finalmente que la nacionalidad española del reclamado le permitiría, en su caso, solicitar el cumplimiento de la condena en España de conformidad con el Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Reino de España y la República de Colombia de 28 de abril de 1993, lo que facilitaría la aproximación a sus familiares.

La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional concluye que la petición extradicional reúne todos los presupuestos exigibles: delito común, no se aprecian fines espurios en la reclamación, los hechos no han prescrito, no concurren circunstancias que abonen la extinción de responsabilidad y no cabe discutir la jurisdicción de las autoridades colombianas al haberse cometido los hechos en aquel país.

Los motivos políticos de la reclamación son igualmente descartados por la Sección, que considera que la sola relación del reclamado con el fiscal general de la Nación de Colombia, que supuestamente habría sido abogado suyo anteriormente, no permite atribuir carácter político a la persecución penal emprendida. La concurrencia o no de causas de abstención en las autoridades judiciales o fiscales colombianas deberá ser resuelta por los mecanismos procesales establecidos al efecto, pero no deben impedir el enjuiciamiento en Colombia de unos hechos que, en principio, revisten carácter delictivo y que, de haberse producido, constituirían un delito común.

i) El demandante interpuso recurso de súplica en el que, entre otras alegaciones, insistía en que el escrito de acusación del fiscal como acto procesal de parte no equivalía a un auto de proceder y por lo tanto no satisfacía las exigencias del artículo 8.2 del Convenio bilateral. Aduce igualmente que la Sección no había reconocido suficientemente su nacionalidad española y su arraigo en España ni había razonado debidamente su decisión pues el enjuiciamiento en España no presentaría grandes dificultades. Alega que los hechos por los que se solicita la extradición no tendrían encaje en el delito de daños informáticos del artículo 264.1 del Código penal español y que en relación con el delito de cohecho no sería aplicable la agravante consistente en la posición distinguida del penado en la sociedad, prevista en el artículo 58.9 del Código penal colombiano, pero sin equivalente en el Código penal español; también sostiene que los hechos no serían constitutivos de cohecho propio, sino impropio, de menor penalidad que aquel, porque no se acredita que el juzgado de lo civil hubiese dictado una resolución contraria a derecho. Insiste asimismo en los móviles espurios y actuación sospechosa de quien fuera fiscal general de la Nación que permiten inferir que en la reclamación extradicional hay motivos extrajurídicos que la convierten en arbitraria e improcedente, incursa en abuso o fraude, y que da lugar a temores fundados de que el reclamado no obtendrá un juicio justo en su país de origen. Termina alegando que las deficientes condiciones de las cárceles de Colombia y la edad y estado de salud precario del reclamado le abocarían a sufrir un trato inhumano y desproporcionado en caso de ser extraditado.

j) El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por auto núm. 56/2019, de 1 de julio, recaído en el rollo núm. 52-2019, desestimó el recurso de súplica.

Rechaza la alegación de que no se han cumplido las exigencias documentales del artículo 8.2 del Convenio bilateral por el hecho de que la orden de detención de 4 de octubre de 2018 del juzgado 27 de garantías fuera dejada sin efecto por resolución de 31 de enero de 2019 del juzgado 47 de conocimiento; entiende, por el contrario, que el escrito de acusación de 19 de diciembre de 2018 del fiscal 11 delegado ante el Tribunal Superior del Distrito, formulado contra el señor Mattos Barredo, satisface las exigencias del artículo 8.2 del Convenio bilateral de extradición.

Desestima asimismo que haya existido un error en el ejercicio de la cláusula facultativa de denegación de entrega de nacionales del artículo 2 del Convenio bilateral por deficiente reconocimiento de la nacionalidad española del recurrente y de su arraigo en nuestro país.

Rechaza la vulneración del principio de tipicidad o doble incriminación por entender que los hechos objeto de reclamación serían subsumibles en el delito de daños informáticos del art. 264.1 del Código penal español e incluso les sería de aplicación el subtipo agravado del artículo 264.2.3 del mismo texto legal al haber perjudicado gravemente el funcionamiento de un servicio público esencial como es la administración de justicia.

En cuanto al delito de cohecho el pleno declara que la cuestión de si ha de ser calificado como impropio que plantea la defensa es excesivamente detallada y ajena al principio de doble incriminación, que no exige equivalencia de tratamiento jurídico ni identidad de tipos penales, ni soluciones concursales idénticas o que se refieran al mismo bien jurídico protegido. El principio atañe al hecho nuclear imputado, no a las circunstancias de agravación, siendo exigible conforme a la doctrina constitucional que los hechos sean delictivos y estén castigados con una mínima penalidad en las legislaciones de ambos Estados (cita la STC 102/1997, de 20 de mayo).

En relación con la existencia de móviles espurios en la reclamación extradicional, en virtud de las sospechosas actuaciones de quien fuera fiscal general de la Nación de Colombia, que harían que la reclamación extradicional fuese arbitraria y contraria a la buena fe, artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el pleno ratifica el criterio de la Sección en el sentido de que las relaciones profesionales que el reclamado mantuvo con quien luego sería fiscal general de la Nación y los motivos de enemistad que este pudiera albergar no convertirían los delitos comunes por los que es reclamado en delitos políticos en el sentido del artículo 5 del Convenio bilateral en orden a operar como cláusula imperativa de denegación de la extradición, y que por lo demás la concurrencia o no de causas de abstención o recusación en las autoridades fiscales y judiciales colombianas deberán ser resueltas por los mecanismos establecidos en la legislación de dicho país, pero no deben impedir el enjuiciamiento en Colombia por unos hechos que en principio revisten carácter delictivo. Añade que de la documentación remitida no se desprende intervención alguna del fiscal general de la Nación en la presente causa, sin perjuicio de la subordinación jerárquica de los fiscales actuantes respecto de aquel, lo que por sí solo no acredita que la demanda de extradición haya sido urdida con fines ajenos a la materialización de la justicia ni permite atribuir a aquella un carácter político. Señala que el escrito de acusación está avalado por el órgano judicial ante el que se presentó y que en su caso el enjuiciamiento se llevará a cabo ante un juez o tribunal ajeno e independiente de la fiscalía, lo que garantiza todos los derechos del reclamado.

La Sala de lo Penal en relación con la situación de las cárceles colombianas y las razones humanitarias de edad y estado de salud del reclamado, declara que se trata de una cuestión planteada *ex novo* ante la misma y que también merece ser rechazada, porque las cuestiones de edad y salud del reclamado son ajenas al convenio de extradición aplicable y no aparecen tampoco mencionadas en la Ley de extradición pasiva, por lo que no constituyen causa de denegación de la extradición ni imperativa ni facultativa. Reitera el argumento de la Sección de que se trata de consideraciones que al estar estrechamente relacionadas no con las causas de entrega, sino con las condiciones en las que se puede llevar a cabo aquella, a fin de suspenderla o aplazarla, corresponden a la fase de ejecución de la extradición.

3. El recurrente reprocha en su demanda de amparo a los dos autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en su articulación de Sección Tercera y Pleno, que autorizaron en vía jurisdiccional su extradición a Colombia, diversas vulneraciones de derechos fundamentales que se articulan en cinco motivos:

a) Por inexistencia de mandamiento judicial de prisión en la solicitud extradicional e insuficiencia como cobertura legal del escrito de acusación de la Fiscalía General de la Nación a efectos del artículo 8 del Convenio bilateral para fundamentar la privación de libertad y la entrega extradicional de un nacional español; considera vulnerados por tal motivo los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del artículo 24 CE, en conexión con el principio de legalidad del artículo 25.1 CE y el derecho a la libertad del artículo 17.1 CE.

Argumenta que la cobertura legal que inicialmente otorgaba a la solicitud de extradición la orden de detención expedida el 4 de octubre de 2018 por el Juzgado 27 en función de control de garantías de la ciudad de Bogotá desaparece con la resolución de 31 de enero de 2019 del Juzgado 30 del Circuito de Conocimiento que declara su nulidad; a partir de ese momento las autoridades colombianas remiten únicamente el escrito de acusación del fiscal de 19 de diciembre de 2018 del que afirman que fue avalado oralmente por un juez, sin aportar la resolución correspondiente.

Sostiene que la Audiencia Nacional no cumple en sus resoluciones judiciales el canon reforzado de motivación exigible cuando se ven afectados derechos fundamentales sustantivos como son el derecho a la libertad de residencia, a la entrada y salida de España, o incluso el derecho a la vida o a la integridad física, canon que exige que la argumentación judicial conecte con los derechos fundamentales implicados y con los fines de la institución. Destaca el carácter preconstitucional del convenio bilateral, la trasnochada mención en su artículo 8.2 a un “auto de proceder” que ya no existe en el ordenamiento procesal penal colombiano, y las nuevas exigencias derivadas de la Constitución española de 1978 siendo actualmente potestad y garantía del juez o tribunal la adopción de medidas restrictivas de la libertad individual como son una orden internacional de detención y la posterior extradición del reclamado. Niega que el escrito de acusación del fiscal sea un documento que tenga la misma fuerza que un mandamiento de prisión pues tanto en Colombia como en España se trata de un escrito de parte y en ningún caso de una resolución jurisdiccional. Alega que la reforma del convenio bilateral verificada mediante el protocolo de 16 de marzo de 1999, vigente ya la Constitución española de 1978, hizo explícita en el artículo 3 la naturaleza judicial de la autoridad de la parte requirente que promueve la extradición. Concluye que el convenio bilateral debe ser integrado con las garantías resultantes de la Constitución española de 1978.

b) Por no haber excluido una circunstancia de mayor punibilidad consistente en “la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad” prevista en el artículo 58.9 del Código penal colombiano pero inexistente en el Código penal español, deriva la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del artículo 24 CE, del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, y de los principios de legalidad y proporcionalidad de la reacción penal, que sitúa en los artículos 17.1 y 25 CE en conexión con el principio de tipicidad y doble incriminación. Argumenta que la aplicación de esta agravante afecta de forma relevante a la libertad personal del reclamado pues conlleva un incremento de la pena desproporcionado que a su vez redundaría en la falta de proporcionalidad de la decisión de extraditarle, lo que califica de “vulneración indirecta” de los derechos fundamentales del reclamado porque a su entrega seguiría la aplicación de dicha agravante por los tribunales de Colombia.

c) Sobre el rechazo por la autoridad judicial como causa de denegación de la extradición de la alegación de “consideraciones de tipo humanitario” ante la crítica situación de hacinamiento e inseguridad penitenciaria en Colombia, y la especial vulnerabilidad del reclamado por su edad y deficiente estado de salud, aduce que un rechazo fundado en que no está prevista dicha causa en el convenio bilateral de extradición como motivo de denegación de la entrega, supone la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías del artículo 24 CE, por vulneración indirecta de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, con proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes establecidos en el artículo 15 CE, 19.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, y 2 y 3 del Convenio europeo de derechos humanos. Tras exponer las diversas patologías que sufre el demandante de amparo, alegación que sustenta en varios dictámenes médicos que aporta, aduce el estado deficitario del sistema penitenciario colombiano en el que entiende no podría recibir el tratamiento adecuado a sus dolencias, relacionando seguidamente la situación de hacinamiento y vulneración sistemática de derechos humanos en las cárceles de Colombia que se desprende de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional de aquel país, de las estadísticas del organismo encargado de la ejecución de las condenas, y de informes de universidades y organismos internacionales. Cita doctrina del Tribunal Constitucional que exige a los tribunales españoles prevenir el riesgo de tratos inhumanos y degradantes de los reclamados por terceros países.

d) En relación con la nacionalidad española del reclamado y la interpretación errónea que la Audiencia Nacional ha hecho de la cláusula facultativa de denegación de entrega de nacionales del artículo 2 del Convenio bilateral representa la vulneración de los derechos a una tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del artículo 24 CE, del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, y del principio de legalidad del artículo 25 CE en conexión con el artículo 3 de la Ley de extradición pasiva. Aduce que al tratarse de una cláusula facultativa y no imperativa no supone cesión de soberanía y por lo tanto debe aplicarse la prohibición de entrega de nacionales españoles que se establece en el artículo 3 de la Ley de extradición pasiva y también censura la arbitrariedad de la decisión porque en otros casos semejantes e incluso de mayor complejidad la Audiencia Nacional hizo uso de dicha cláusula facultativa para denegar la entrega de españoles considerando que podían ser enjuiciados en España.

e) La existencia de una motivación espuria y arbitrariedad de la reclamación extradicional por la intervención de quien fue fiscal general de la Nación, que tenía conflicto de intereses con el reclamado por haber sido su letrado y no haber recibido la totalidad de sus honorarios, supone la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del artículo 24.1 CE, y del derecho a un juicio justo del artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos en relación con el artículo 5 del Convenio bilateral de extradición que prohíbe la entrega por delitos políticos.

Este punto lo desarrolla argumentando que don Néstor Humberto Martínez Neira fue elegido fiscal general de la República de Colombia por la Corte Suprema de Justicia el 11 de julio de 2016, que tomó posesión del cargo el 1 de agosto de 2016, y que no fue hasta el 28 de mayo de 2018 que declaró su impedimento ante la Corte Suprema de Justicia para el conocimiento de este caso, momento a partir del cual se dispuso que pasara a conocimiento de la vicefiscal general, propuesta por don Néstor Humberto Martínez Neira. Destaca que este no se inhibió del proceso contra el demandante de amparo en un periodo que abarca desde su toma de posesión el 1 de agosto de 2016 hasta el 21 de junio de 2018, fecha en que la Corte Suprema aceptó su impedimento y dispuso que el asunto pasara a conocimiento de la vicefiscal. Afirma que durante ese tiempo determinó el criterio y la posición de la fiscalía, estableció las líneas centrales de la investigación, realizó imputaciones y solicitó órdenes de captura y califica esta situación de riesgo grave de negación de justicia que quedaría consumada de forma irreparable si se entregase al reclamado.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2019 la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. Acordaba, por ello, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de súplica núm. 52-2019, y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el mismo plazo remitiera certificación o fotocopia adverada del rollo de sala núm. 81-2018, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo deseaban, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

La providencia acordaba, a solicitud de la representación procesal del recurrente en amparo, la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas al apreciar la urgencia excepcional a que se refiere el artículo 56.6 LOTC, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

5. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, mediante diligencia de ordenación de 2 de enero de 2020 del Secretario de Justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52 LOTC.

6. La representación procesal del demandante evacuó trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el día 5 de febrero de 2020 en el que reitera los fundamentos de los cinco motivos de amparo, añadiendo en relación con la alegada exigencia de judicialidad del título legitimador de la solicitud de extradición la cita y reseña de cuatro pronunciamientos dictados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el año 2019 en contestación a cuestiones prejudiciales que le interrogaban sobre las condiciones de objetividad e imparcialidad que han de reunir las autoridades designadas para expedir la orden europea de detención y entrega. Añade asimismo documentación complementaria relacionada con la situación del demandante procedente de organismos internacionales —Naciones Unidas, Interpol— medios de comunicación, así como informes médicos.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2020 en el que desarrollaba las razones por las que consideraba procedente interesar la íntegra desestimación de la demanda de amparo.

El fiscal encuadra el primer motivo de amparo en la esfera del derecho al proceso con todas las garantías, con cita de las SSTC 141/1998, de 29 de junio, FJ 4, y 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, y sostiene que el escrito de acusación de 19 de diciembre de 2018 sustituyó satisfactoriamente, como título legitimador y *causa petendi* de la solicitud de extradición, a la orden judicial de detención de 4 de octubre de 2018, por un doble motivo: i) El escrito de acusación es un mandamiento judicial, toda vez que el art. 116 de la Constitución política de Colombia incluye a la Fiscalía General de la Nación, sus delegados y funcionarios, entre los organismos que administran justicia en dicho país y que forman parte de la rama judicial, lo que haría defendible que es una de las “autoridades judiciales” a las que se refiere el art. 3 del Convenio de extradición, y ii) el escrito de acusación tiene virtualidad suficiente para delimitar los hechos incriminados y su calificación jurídica, incluso de una forma más perfecta y acabada que el “auto de proceder” al que se refiere el artículo 8.2 del Convenio, que es una resolución provisional de mero carácter procesal cuya función es dirigir formalmente el procedimiento contra una persona determinada, al suponer aquel el ejercicio de una acción penal concreta contra una persona concreta previa valoración del material probatorio recogido en la fase indagatoria. Añade que conforme al Código de procedimiento penal de Colombia (Ley 906, de 31 de agosto de 2004) presidido por el principio acusatorio, la fase de investigación la dirige el fiscal y concluye con el escrito de acusación, por lo que exigir en tal fase una resolución judicial como requisito para solicitar la extradición implicaría reducir la posibilidad de formular demandas extradicionales a los casos en que se hubiese dictado mandamiento de prisión. Concluye que el escrito de acusación tiene la misma fuerza que el “auto de proceder” y que por tal razón no ha existido infracción del principio *nulla traditio sine lege*.

En relación con el segundo motivo de amparo, el fiscal recuerda que la STC 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 3, remite a la STC 30/2006, de 30 de enero, en el proceso extradicional y no se decide sobre la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado, ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto reclamado, de modo que se trata de un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido a falta de ejecución. Conforme al ATC 112/2016, de 24 de mayo, FJ 2, y doctrina citada en el mismo, la exigencia de doble incriminación no significa tanto identidad de las normas penales de los Estados concernidos como que el hecho sea delictivo y con una determinada penalidad mínima en las legislaciones penales del Estado requirente y del Estado requerido, de lo que concluye que una vez comprobado el cumplimiento de la doble exigencia de tipicidad y pena (superior a un año de prisión) establecida en el artículo 3 del Convenio bilateral y artículos 1 y 2 de la Ley de extradición pasiva, no se puede pretender que se atienda además a la concurrencia de una circunstancia agravante, no exigida en el convenio, circunstancia que tampoco se encuentra tan alejada de nuestro ordenamiento penal, que también prevé circunstancias de índole personal para intensificar el reproche penal (cita a título de ejemplo la circunstancia mixta de parentesco el artículo 23 del Código penal y el abuso de relaciones personales en el delito de estafa del artículo 250.1.6 del Código penal). Considera por ello que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por no haber excluido dicha circunstancia de agravación.

El fiscal impugna igualmente el tercer motivo de amparo por entender que las circunstancias personales de edad avanzada y mala salud del recurrente y las condiciones deficientes de las cárceles del país reclamante en términos de hacinamiento, inseguridad y falta de asistencia médica, alegadas en la demanda, no anudarían una vulneración indirecta de su derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) a la decisión judicial de extraditarle, por no prevenir su futura vulneración en el país reclamante, en la medida en que se trata de manifestaciones que el fiscal considera carentes de la debida acreditación en relación con un riesgo que en último término solo sería efectivo en el caso de que fuera condenado.

Sobre el cuarto motivo de amparo el fiscal se pronuncia en su informe en el sentido de que el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional satisfizo en su resolución las exigencias de motivación reforzada derivadas de la nacionalidad española del reclamado porque en el artículo 2 del Convenio bilateral la nacionalidad del país requerido es una causa facultativa de denegación de la extradición, siendo este precepto de aplicación preferente al artículo 3.1 de la Ley de extradición pasiva, que prohíbe la extradición de los nacionales españoles, y porque se justifica en la naturaleza y efectos de los delitos por los que se solicita la entrega, en cuanto han afectado a derechos fundamentales de terceros y al buen funcionamiento de la administración de justicia de la República de Colombia.

En relación con el quinto motivo de amparo en el que se aduce denegación de justicia por la falta de imparcialidad del que fue fiscal general de la Nación, su enemistad contra el reclamado por cuestiones personales, y su impulso del proceso penal por motivos espurios, el fiscal asume la argumentación desplegada por la sala en el sentido de que de la documentación extradicional remitida no se desprendía intervención alguna del fiscal general de la Nación en la causa penal, sin perjuicio de la relación de dependencia jerárquica de los fiscales actuantes respecto de aquel, situación que se da igualmente en España, y que ello, por sí solo, no acreditaba que la demanda de extradición hubiera sido motivada o urdida con fines ajenos a la materialización de la acción de la justicia, ni permitía atribuir a aquella un carácter político.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional añade a lo argumentado por la Sala que del escrito de acusación resulta evidente la participación del reclamado en una compleja trama dirigida a conseguir que la demanda interpuesta por su empresa fuera turnada a un determinado órgano judicial con el único fin de mantener un estatus económicamente rentable durante el mayor tiempo posible, sin que quepa imaginar que tan compleja trama hubiera sido elaborada por personas ajenas a esos intereses.

8. Por providencia de 15 de octubre de 2020 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

La demanda de amparo se dirige contra el auto de 1 de julio de 2019 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que confirma en súplica el auto de 3 de mayo de 2019 de la Sección Tercera de la misma Sala que autorizó en fase jurisdiccional la extradición de don Carlos José Mattos Barrero a la República de Colombia para su enjuiciamiento por hechos que podrían ser constitutivos de delitos de daños informáticos y cohecho.

En síntesis, el objeto de la imputación consiste en que don Carlos José Mattos Barrero desde el mes de octubre de 2015 ofreció y pagó sobornos a varios funcionarios del área de sistemas de la administración judicial de Bogotá, para direccionar el reparto de una demanda incoada por la empresa colombiana Hyundai Colombia Automotriz, de la que era accionista mayoritario, contra la compañía coreana Hyundai Motor Company, al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, a cuyos juez titular y oficial mayor había igualmente sobornado para que se acordase una medida cautelar favorable a sus intereses económicos.

En el año 2015 la empresa coreana Hyundai Motor Company presentó ante Hyundai Colombia Automotriz la decisión unilateral de retirar a esta el derecho de distribución exclusiva de vehículos, lo que llevó a Hyundai Colombia Automotriz a interponer demanda contra la compañía coreana el 29 de febrero de 2016, que en virtud de la trama incriminada correspondió al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, que el 6 de abril de 2016 dictó la medida cautelar pretendida, que implicaba la prohibición expresa a la empresa coreana de distribuir sus vehículos a través de personas naturales y/o jurídicas distintas de Hyundai Colombia Automotriz.

Las irregularidades del sistema de reparto de esa demanda fueron detectadas y denunciadas ante la Fiscalía General de la Nación, comprobándose en la indagación preliminar subsiguiente que, en efecto, el sistema de reparto habría sido manipulado mediante una intromisión indebida en la base de datos y en la memoria del mismo. Dichas pesquisas constataban indiciariamente que el demandante ofreció importantes cantidades de dinero a los funcionarios implicados en la trama con el fin de que se produjera esa asignación y el pronunciamiento y mantenimiento de la medida cautelar durante al menos un año.

La demanda de amparo sostiene que las dos resoluciones judiciales objeto de impugnación han incurrido en vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso justo (artículo 24.1 y 2 CE), a la libertad personal (art. 17.1 CE) y de residencia y circulación (art. 19 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE), a la igualdad (art. 14 CE), y a la integridad física y moral y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE) en cinco motivos que, en síntesis, vienen a decir que en dichas resoluciones:

(i) Se concede la extradición en base exclusivamente a un título jurídico, el escrito de acusación presentado por la fiscalía colombiana en la causa penal, insuficiente y carente de legitimidad en términos constitucionales para justificar la privación de libertad del reclamado y la restricción de los restantes derechos fundamentales invocados en la demanda.

(ii) No se hace exclusión de una circunstancia agravante de naturaleza personal, “la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad”, inexistente en el ordenamiento penal español, y por lo demás discriminatoria en su fundamento y desproporcionada en sus consecuencias penales.

(iii) No se valoran en absoluto las consideraciones de índole humanitaria alegadas en el procedimiento de extradición pasiva relativas a la avanzada edad y deficiente estado de salud del demandante, así como a las inaceptables condiciones de las cárceles colombianas desde los estándares del debido respeto a los derechos humanos.

(iv) No se valora debidamente la nacionalidad española del reclamado y su arraigo en nuestro país, que en virtud del artículo 3 de la Ley de extradición pasiva hubiera debido conducir a la denegación de su entrega y a su enjuiciamiento en España.

(v) No se aprecia que la demanda de extradición es arbitraria y fraudulenta por ser producto de una persecución contra el reclamado por motivos de enemistad personal por quien fue fiscal general de la Nación de Colombia.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional, tal y como ha quedado expuesto en el correspondiente antecedente, solicita que se deniegue el amparo porque la fiscalía colombiana puede ser considerada una de las autoridades judiciales a las que se refiere el artículo 3 del Convenio bilateral, y su escrito de acusación un documento de valor equivalente al “auto de proceder” al que se refiere el artículo 8.2 de la misma norma convencional, por lo que no se ha infringido la legalidad extradicional; que se ha cumplido el principio de doble incriminación, que no exige identidad de tipos penales ni de circunstancias modificativas, sino meramente que los hechos sean delictivos en la legislación de ambos países y se supere un determinado umbral de penalidad; que las circunstancias de salud y condiciones carcelarias son manifestaciones de parte que no aparecen suficientemente acreditadas y que, en cualquier caso, constituirían un riesgo que solo sería efectivo en el caso de ser condenado; que se han motivado y justificado debidamente las razones por las que no se ha aplicado la cláusula facultativa de denegación de la extradición por razón de la nacionalidad española del reclamado; y finalmente que de la documentación no se desprende intervención alguna en el proceso del fiscal general de la Nación al que se atribuyen móviles espurios, no siendo suficiente para su apreciación la relación de dependencia jerárquica de los fiscales actuantes respecto del mismo.

2. *Especial trascendencia constitucional*.

La demanda de amparo cuestiona que una solicitud de extradición no respaldada en una orden judicial de detención o prisión pueda ser acogida sin incurrir en las vulneraciones constitucionales que denuncia, situación que entiende se ha producido en este caso en el que tras la declaración de nulidad del auto de prisión dictado por el juzgado de garantías, que fue el documento inicialmente trasmitido en respaldo de la reclamación extradicional, esta se ha mantenido por las autoridades de la República de Colombia mediante la remisión del escrito de acusación evacuado por el fiscal en el procedimiento penal de referencia.

El problema que suscita en el ámbito del procedimiento de extradición pasiva la anulación sobrevenida de la orden judicial de detención o prisión adoptada por los tribunales del Estado reclamante se planteó en la STC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 3, que consideró válida a efectos de fundar la prisión provisional del *extraditurus* en España la segunda orden de detención dictada por el mismo juzgado tras haber sido anulada la primera. En el mismo sentido se pronunció la STC 16/2005, de 1 de febrero, FJ 3, que consideró que la anulación de una primera orden de prisión por defectos formales subsanables y su sustitución por otra orden de prisión del mismo órgano judicial del país requirente, no privaba de cobertura judicial a la prisión provisional del reclamado en España.

La presente demanda de amparo no se refiere a la prisión provisional del *extraditurus* en España, y el problema subyacente no es la validez de la sustitución en el país reclamante de un mandato judicial por otro, sino la posibilidad de prescindir por completo del mismo al entrar a examinar el fondo de la propia reclamación extradicional.

La demanda obliga a pronunciarse sobre un problema nuevo, el que suscita concretar las condiciones que ha de reunir el título jurídico transmitido por las autoridades del país reclamante junto con su demanda extradicional para que pueda ser considerado legítimo y suficiente en orden a justificar una decisión de entrega. Se trata de un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] lo que declaramos a los efectos de la sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón contra España*, § 37, para explicitar la aplicación al caso de la especial trascendencia constitucional “con el fin de garantizar una buena administración de justicia” y hacer “recognoscibles los criterios de aplicación empleados al respecto” (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3).

3. *Encuadramiento constitucional del problema planteado*.

La demanda de amparo invoca explícitamente la vulneración, junto a los derechos de naturaleza procesal del artículo 24 CE, del derecho a la legalidad penal del artículo 25.1 CE, del derecho a la libertad del artículo 17.1 CE, y, asimismo, en el desarrollo argumental del motivo, del derecho a la libertad de residencia y circulación del artículo 19 CE, enfatizando que el demandante además de la nacionalidad colombiana de origen, tiene la nacionalidad española desde hace muchos años y la ejerce de manera efectiva.

El fiscal en sus alegaciones circunscribe el problema constitucional a la esfera del derecho al proceso con todas las garantías, con cita de las SSTC 141/1998, de 29 de junio, FJ 4, y 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, para descartar a continuación que se haya producido una vulneración efectiva del mismo al señalar que la fiscalía general de la Nación de Colombia puede ser considerada autoridad judicial a estos efectos, toda vez que forma parte del poder judicial según previsión constitucional, y que en un procedimiento penal como el vigente actualmente en Colombia (Código de procedimiento penal aprobado por la Ley 906, de 31 de agosto de 2004) presidido por el principio acusatorio, corresponde al fiscal dirigir la investigación preliminar y emitir a su conclusión el escrito de acusación.

Hemos de analizar, en primer lugar, si puede entenderse vulnerado por las decisiones judiciales objeto del recurso de amparo el derecho del recurrente a la legalidad penal y en este punto es preciso recordar que la infracción del principio de legalidad extradicional consagrado en el art. 13.3 CE no hallaría acomodo en el artículo 25.1 CE.

Este precepto se refiere a las normas penales o sancionadoras administrativas sustantivas, no a las procesales, y el procedimiento de extradición pasiva no es un procedimiento sancionador, sino, como dijimos en la STC 141/1998, FJ 3, con abundante cita de precedentes, “un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido solo que a falta de la ejecución en otro Estado” que en su vigente configuración legal “constituye un procedimiento mixto, administrativo-judicial, en el que se decide acerca de la procedencia o no de la entrega solicitada” en cuya fase judicial “no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado”.

En aplicación de esta doctrina, en coherencia con lo manifestado por el Ministerio Fiscal, ha de quedar excluida del análisis la perspectiva ofrecida en la demanda de amparo de la supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal garantizado en el artículo 25.1 CE, pues el supuesto no plantea una entrega autorizada fuera de los casos establecidos en el convenio bilateral, sino de deficiencias en la formalización de la demanda extradicional que se corresponden con las garantías debidas del proceso y la libertad del *extraditurus* en su doble manifestación de derecho a la libertad personal o deambulatoria del art. 17.1 CE y derecho a la libertad de residencia y circulación del artículo 19 CE.

Como este tribunal ha dicho, en varias ocasiones, ambos derechos fundamentales se ven concernidos, afectados o restringidos por una decisión de extradición o expulsión que imponga la salida de nuestro país de una persona que haya manifestado previamente su oposición a la medida (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3, y 242/1994, de 20 de julio, FJ 4). La incidencia de la entrega extradicional sobre estos derechos fundamentales obliga a examinar la motivación de las resoluciones judiciales y su adecuación al contenido constitucionalmente reconocido a tales derechos fundamentales, que son un elemento modulador de la potestad del Estado de extraditar a quien se encuentra perseguido penalmente en otro país (ATC 114/1991, de 11 de abril, FJ 2).

4. *La garantía de la libertad en el procedimiento de extradición pasiva*.

Procede examinar las resoluciones judiciales para contrastar su contenido con el ámbito irrenunciable de los derechos fundamentales afectados.

El auto de 3 de mayo de 2019 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional parte de la consideración de que el acta de acusación expedida el 19 de diciembre de 2018 por el delegado del fiscal general de la Nación de Colombia (fiscal 11 delegado ante el Tribunal Superior de Distrito), en tanto en cuanto describe unos hechos, su calificación jurídica y la participación en ellos del sujeto reclamado, es un documento con la fuerza de un auto de proceder y cumple por ello las exigencias del artículo 8.2 del Convenio bilateral. El auto de 1 de julio de 2019 del Pleno de la Sala de lo Penal afirma que no es óbice que el auto de prisión de 4 de octubre de 2018, dictado por el correspondiente juzgado de garantías, que sirvió de soporte inicial a la demanda de extradición, hubiera sido anulado en virtud de un recurso interno.

Ambas resoluciones señalan que es posible la homologación del escrito de acusación del fiscal con el auto de prisión o de proceder, dados los términos en que está redactada la cláusula de extensión analógica que conforma el inciso final del artículo 8.2 del Convenio bilateral de extradición: “o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza que dicho auto [de proceder] y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición que les sea aplicable”. El pleno concluye su razonamiento diciendo que “[e]videntemente se trata de resoluciones de naturaleza distinta [el escrito de acusación del fiscal y el auto de proceder], pero ambas colman las exigencias documentales” del citado precepto convencional.

La verificación de esta equivalencia permite a las resoluciones judiciales juzgar la existencia de cobertura legal suficiente para autorizar la entrega del reclamado, pese a tener constancia de que el auto de prisión dictado el 4 de octubre de 2018 por un juez de garantías (Juzgado 27 Penal Municipal con función de control de garantías de la ciudad de Bogotá) había quedado sin efecto en virtud de la decisión adoptada el 31 de enero de 2019 por un órgano judicial superior (Juzgado 47 del Circuito con función de conocimiento de Bogotá) y no tener constancia de que dicha resolución hubiera sido sustituida por otra posterior. Sobre este punto el auto del pleno de la Sala señala que aunque se había anunciado por las autoridades colombianas que se iba a producir un nuevo pronunciamiento del mismo juzgado de garantías, no constaba en las actuaciones ninguna resolución y antes la Sección de lo Penal había afirmado que el escrito de acusación del fiscal está “avalado por una autoridad judicial”, asimilando el criterio manifestado por las autoridades colombianas (nota verbal de 22 de abril de 2019) de que tal aval lo proporcionaba la presentación del escrito en la audiencia de formulación de la acusación celebrada el día 12 de abril de 2019 ante un juez de conocimiento (Juzgado 30 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la ciudad de Bogotá).

El fiscal ante este tribunal en su escrito de alegaciones al recurso de amparo sostiene que la decisión de entrega no contraviene las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 CE porque la Fiscalía General de la Nación de Colombia, así como sus delegados y funcionarios, forman parte de la administración de justicia de dicho país conforme al artículo 116 de su Constitución Política, lo que a su juicio representaría una garantía suficiente de los derechos e intereses involucrados, pero la Audiencia Nacional a través de su Sala de lo Penal, ni por la Sección, ni por el Pleno hacen consideración alguna sobre el estatuto orgánico y funcional de la Fiscalía General de la Nación de Colombia ni su posible trascendencia en la decisión final del procedimiento de extradición.

La idea de que un escrito de acusación del fiscal emitido en el Estado reclamante es funcionalmente equivalente a un auto de proceder por razón de su contenido, porque relata unos hechos y concreta las disposiciones penales aplicables a los mismos, y que por tal motivo es título suficiente para que el tribunal español receptor de la demanda extradicional puede estimarla, previa adopción en la pieza correspondiente de medidas cautelares personales que afectan de manera relevante a la esfera jurídica del *extraditurus*, como la retirada del pasaporte y la prohibición de abandonar el territorio nacional, es inconciliable con la tutela que dicho tribunal tiene la obligación de dispensarle y plantea el examen de la adecuación de esta interpretación al sistema de garantías y valores implantado por nuestra Carta Magna con eficacia informadora de la totalidad del ordenamiento jurídico y ello implica su examen legal y jurisprudencial. A la cobertura legal nos hemos de referir en el siguiente fundamento jurídico de esta resolución y después hemos de centrarnos en la perspectiva jurisprudencial.

5. *Cobertura legal de la extradición*.

La demanda de amparo insta la declaración de nulidad de las resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional que autorizan en fase judicial la extradición del demandante a las autoridades de Colombia basándose en su supuesta falta de cobertura legal y considera que las resoluciones judiciales hacen una lectura inadmisible del artículo 8.2 del Convenio de extradición entre España y Colombia, firmado en Bogotá el día 23 de julio de 1892, que regula las exigencias documentales de la solicitud de extradición.

La demanda afirma que el escrito de acusación evacuado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación en la causa penal seguida en dicho país y transmitido por las autoridades requirentes tras la declaración de nulidad del auto de prisión que había dictado en un primer momento el juez de garantías, no es un mandamiento judicial de prisión ni un documento de valor equiparable en los términos exigidos por el artículo 8.2 del Convenio bilateral que literalmente señala:

“La demanda de extradición será presentada por la vía diplomática y apoyada en los documentos siguientes:

1. Si se trata de un criminal condenado y evadido, se presentará copia autorizada de la sentencia.

2. Cuando se refiera a un individuo acusado o perseguido, se requerirá copia autorizada del mandamiento de prisión o auto de proceder expedido contra él, o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza que dicho auto y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición que les sea aplicable.

3. Las señas personales del reo o encausado, hasta donde sea posible, para facilitar su busca y arresto”.

La demanda, sostiene que la denunciada falta de cobertura legal redunda en vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías reconocidas en el artículo 24.1 y 2 CE, lo que conecta a su vez con el derecho a la libertad del artículo 17.1 CE.

Hemos de entender, en consecuencia, que el núcleo del problema suscitado no se limita al acierto o desacierto de la concreta interpretación que las resoluciones judiciales impugnadas han hecho de la cláusula de extensión analógica del artículo 8.2 de la norma convencional, que regula el soporte documental de la demanda extradicional “cualquier otro documento que tenga la misma fuerza que dicho auto” y que les lleva a considerar que un escrito de acusación del fiscal es el equivalente funcional de un auto de prisión o de proceder, al menos a efectos extradicionales en el contexto de este tratado, sino un problema de garantías, en cuanto se trata de una decisión que incide de manera relevante en determinados derechos fundamentales de naturaleza sustantiva que al ser invocados en la demanda exigen un esfuerzo preliminar de encuadramiento, máxime al concurrir las siguientes circunstancias:

a) La inicial orden de prisión acordada judicialmente en fase de indagación, origen de la petición extradicional fue dejada sin efecto y sin convalidación por los órganos judiciales.

b) La petición extradicional se funda en un acta de acusación del Ministerio Fiscal no equiparable al control judicial de privación de libertad.

6. *Jurisprudencia constitucional*.

En la medida en que parece suscitarse un problema de interpretación y aplicación de las fuentes de la extradición pasiva a las que se refiere el art. 13.3 CE —“[l]a extradición solo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad”—conviene hacer un somero recordatorio de la doctrina de este tribunal sobre esta materia.

La STC 141/1998, de 29 de junio, FJ 4, se refiere al art. 13.3 CE, precepto constitucional que aunque queda “extramuros de los derechos fundamentales susceptibles de ser tutelados a través del recurso extraordinario de amparo” no escapa a su esfera de protección pues el principio *nulla traditio sine lege* implica “que la primera y más fundamental de las garantías del proceso extraditorio es que la entrega venga autorizada por alguna de las disposiciones que menciona el art. 13.3 CE […] Sucede aquí como en otros pasajes de la Constitución que, si bien prevén concretas garantías procedimentales, no son susceptibles de ser invocados autónomamente en un recurso de amparo, pero sí en conexión con alguno de los derechos fundamentales y libertades comprendidos entre los arts. 14 a 30 de la Norma fundamental; tal ocurre, por ejemplo, en los arts. 71, 102, 117.3 y 118 CE”.

Esta garantía obedece a distintas finalidades: “Por una parte, pretende que la extradición quede sometida básicamente a reglas jurídicas y no exclusivamente a la voluntad de los Estados, que no pueden extraditar arbitrariamente a quienes se encuentran en su territorio, según se deriva del art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del art. 5.1 f) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y del art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, el principio *nulla traditio sine lege* supone subordinar a normas adoptadas por los legítimos representantes la actuación de los órganos judiciales que contribuyen a la decisión favorable o desfavorable respecto a la entrega. Y, finalmente, permite ofrecer a los destinatarios una mayor seguridad jurídica, en atención a la necesaria previsibilidad de las consecuencias de los propios actos, en relación con una medida como la extradición que determina efectos perjudiciales en la esfera del afectado y, en sentido amplio, en su derecho a la libertad”.

Se trata, en definitiva, de una cuestión de límites derivados de la Constitución a la potestad de las autoridades españolas de extraditar a quien se encuentra perseguido penalmente en otro Estado, “uno de los más fundamentales de tales límites consiste en la necesidad de contar con una previa y expresa cobertura de Ley como traslucen los arts. 17.1 y 25.1 CE” (ATC 114/1991, de 11 de abril, FJ 2).

En la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5, dijimos en relación con el control de la legalidad extradicional aplicada por los tribunales españoles que “sin perjuicio de que la selección e interpretación de las normas aplicables corresponde, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el art. 117.3 de la Constitución, y que ello es igualmente aplicable aun cuando se trate de la interpretación de lo dispuesto en los tratados internacionales o de la posible contradicción entre estos y las leyes u otras disposiciones normativas posteriores (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3), no puede desconocerse que la cuestión, como en otros contextos ha declarado este Tribunal, puede tener relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que la selección judicial o la interpretación de la norma aplicable incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta (SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 90/1990, de 23 de mayo, FJ 4) o sea fruto de un error patente (SSTC 180/1993, de 31 de mayo, FJ 4; 45/1996, de 25 de marzo, FJ 6)”.

En la STC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, reconocimos la misma relevancia constitucional “cuando estén en juego otros derechos o libertades de la persona cuya extradición se decide, en la medida en que quepa constatar que la selección e interpretación judiciales no han tomado en consideración entre sus parámetros su incidencia en dichos derechos o libertades” y mediante cita del ATC 412/2004, de 2 de noviembre, FJ 5, reiteramos que en una decisión de extradición, al relacionarse “la motivación con derechos fundamentales sustantivos tales como el derecho a la libertad de residencia y a la entrada y salida en España, o el derecho a la vida y a la integridad física (arts. 15 y 19 CE)”, debe exigirse “un plus de motivación que hace referencia a criterios de orden cualitativo y no cuantitativo (por todas STC 196/2002, de 28 de octubre), al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, pues expresen las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no exterioricen o manifiesten de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas”.

Así resulta de este análisis jurisdiccional que en el ámbito de la extradición pasiva el derecho a la libertad no solo está comprometido por lo que respecta a la condena a una sanción penal o al cumplimiento de una pena de reclusión en el Estado requirente, sino asimismo por lo que se refiere a impedir la permanencia en territorio español de un extranjero mediante su traslado forzoso a la frontera y entrega a las autoridades reclamantes (STC 141/1998, FJ 6), y atendiendo al canon de motivación reforzado, dicho derecho fundamental “se conecta con otros derechos fundamentales: con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y con el derecho a la libertad de residencia y de entrada y salida del territorio del Estado (art. 19 CE), puesto que la declaración de procedencia de la extradición tendría efectos en el derecho del recurrente a permanecer en España y, como eventual consecuencia, el cumplimiento de una pena privativa de libertad (SSTC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4; 203/1997, de 25 de noviembre, FJ 3 y 5; 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3)” [STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5].

El cumplimiento de este canon de motivación reforzada obliga a un escrutinio previo de la solicitud de extradición y de su justificación documental para comprobar si se sustenta en decisiones o actos que hayan sido adoptados de una forma respetuosa con las garantías procesales y tras una ponderación adecuada de su necesidad y proporcionalidad para realizar los fines de la extradición y en un caso como este asegurar la presencia del *extraditurus* en el juicio, pues solo a partir de ese análisis será posible que los tribunales de nuestro país puedan exteriorizar de un modo adecuado las razones justificativas de sus propias decisiones desde la perspectiva de la incidencia limitadora que los derechos fundamentales tienen sobre el ejercicio de la potestad de extraditar (SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 2, y 140/2007, de 4 de junio, FJ 3, y ATC 412/2004, de 2 de noviembre, FJ 5).

El análisis ha de extenderse necesariamente a las condiciones de objetividad e imparcialidad de la autoridad cuya decisión se halla en el origen del procedimiento de auxilio judicial internacional, procedimiento que al tener por objeto el desplazamiento internacional del reclamado, debe garantizarle como mínimo una valoración imparcial de las pruebas disponibles, tanto de cargo como de descargo, y una ponderación de la necesidad de su entrega para la realización de los fines procesales esgrimidos pues conforme a reiterada jurisprudencia constitucional (por todas SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 4, y 156/2002, de 23 de julio, FJ 3) este tribunal no es el juez de la extradición, sino el órgano de control del juez de la extradición en materia de garantías constitucionales comprobando si en el procedimiento previo a la decisión que la autoriza se ha lesionado algún derecho fundamental constitucionalmente protegido.

7. *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*.

La idea de que la verificación de la calidad y consistencia del juicio de proporcionalidad y necesidad de la entrega efectuado en origen es parámetro indisociable de la tutela judicial efectiva constituye el hilo conductor de las sentencias que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado al dar contestación a las solicitudes de interpretación prejudicial del artículo 6.1 (autoridad emisora) y de otros aspectos de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009.

No es óbice para la toma en consideración de esta doctrina europea la diferencia que existe entre un sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas basado en la libre circulación de decisiones judiciales en materia penal en el espacio común de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea (considerando 5 de la Decisión marco 2002/584), y el sistema clásico de extradición, materia tratada extensamente en el fundamento jurídico cuarto de la reciente STC 132/2020, de 23 de septiembre, pues la vigencia y el valor objetivo de unos mismos derechos fundamentales configuran un parámetro compartido de interpretación de los requisitos de funcionamiento de cada sistema. En esta sentencia, el Pleno de este Tribunal ha ratificado el criterio de la anterior STC 26/2014, de 13 de febrero, y, por lo que ahora interesa, ha destacado el valor hermenéutico de los criterios sentados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el contenido del derecho a un proceso equitativo recogido en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (fundamento jurídico 4 de ambas SSTC). Ese mismo valor ha de reconocerse a la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del derecho fundamental a la libertad personal proclamado por el art. 6 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Nos referimos a las sentencias de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2019, asuntos *OG y PI (Fiscalías de Lübeck y Zwickau*) (C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456) y *PF (Fiscal general de Lituania*) (C-509/18, EU:C:2019:457), y las sentencias de su Sala Primera de 12 de diciembre de 2019, asuntos *JR e YC (Fiscal de Francia*) (C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077); *XD (Ministerio Fiscal de Suecia*) (C-625/19 PPU, EU:C:2019:1078), y *ZB (Fiscal de Bruselas*) (C-627/19 PPU, EU:C:2019:1079), algunas de las cuales se invocan en la demanda de amparo.

Estas resoluciones analizan las exigencias de tutela que genera “una medida que, como la emisión de una orden de detención europea, puede afectar al derecho a la libertad de la persona en cuestión, consagrado en el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (*JR e YC, Fiscal de Francia*, apartado 68), establecida en una Decisión marco que “forma parte de un sistema global de garantías inherentes a la tutela judicial efectiva establecidas por otras normas de la Unión, adoptadas en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal y que contribuyen a facilitar el ejercicio de sus derechos a la persona buscada sobre la base de una orden de detención europea, incluso antes de su entrega al Estado miembro emisor” (*XD, Ministerio Fiscal de Suecia*, apartado 54).

El tribunal exige que “se adopte una resolución conforme con las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva, cuando menos en uno de los dos niveles de dicha protección”. En el primer nivel, la tutela judicial se basa en un procedimiento nacional sujeto a control judicial en el que la persona objeto de la orden ha disfrutado de todas las garantías propias de la adopción de este tipo de resoluciones, en particular de las derivadas de los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales a los que hace referencia el artículo 1, apartado 3 de la Decisión marco 2002/584.

En el segundo nivel la tutela la confiere la autoridad emisora de la orden de detención europea, al controlar los requisitos necesarios para dicha emisión y valorar si, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, dicha emisión tiene carácter proporcionado. Para satisfacer este segundo nivel de garantía la autoridad emisora debe estar en condiciones de ejercer esa función con objetividad, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo, y sin estar expuesta al riesgo de que su potestad decisoria sea objeto de órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo. En el caso de que esa autoridad, en virtud del derecho del Estado emisor, no sea un juez o tribunal, la decisión de emitir dicha orden de detención y en particular la proporcionalidad de esa decisión, debe poder ser objeto de un recurso judicial en el Estado miembro que satisfaga las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera por ello que la autoridad designada por el derecho interno para expedir la orden europea de detención no necesariamente ha de ser un juez o tribunal, admitiendo otro tipo de autoridad siempre que reúna las siguientes condiciones: (i) que se trate de una autoridad que participe en la administración de la justicia penal, lo que excluye ministerios y servicios de policía que forman parte del poder ejecutivo, pero permite incluir a un fiscal que tenga competencia en el marco del procedimiento penal para ejercer la acción penal contra una persona sospechosa de haber cometido un delito a fin de que sea llevada ante un tribunal; (ii) que se trate de una autoridad independiente, no sometida a órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo, y que esté en condiciones de ejercer su función con objetividad, esto es, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo; y (iii), por último, pero no menos importante, que su decisión esté sometida a control judicial en cuanto al cumplimiento de los requisitos de su emisión y, en particular, de su proporcionalidad (*OG y PI, Fiscalías de Lübeck y Zwickau*, apartado 75), control que puede ser previo, simultáneo o posterior (*XD, Ministerio Fiscal de Suecia*, apartado 52) y que solo se relativiza cuando la orden de detención europea tiene por objeto la ejecución de una pena, porque en tal caso “su proporcionalidad resulta de la condena impuesta” (*ZB, Fiscal de Bruselas*, apartado 38).

8. *Criterio hermenéutico de aplicación en los derechos fundamentales concernidos*.

Estos pronunciamientos tiene innegable trascendencia como criterio hermenéutico para discernir el contenido y alcance de los derechos fundamentales que aparecen comprometidos en la presente demanda de amparo pues, como recordamos en la STC 118/2019, de 16 de octubre, FJ 3, “si bien el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, nuestra jurisprudencia ha reconocido valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, no solo a los tratados constitutivos y a sus sucesivas reformas, sino también a su Derecho derivado (entre otras, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3); así como a la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, por todas)”.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece con meridiana claridad que no hay garantía efectiva del derecho a la libertad reconocido en el artículo 6 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea sin una mediación judicial que controle la necesidad y proporcionalidad de la medida que la afecte, y que la posible intervención de cualquier otra autoridad pública a la que el derecho interno del Estado miembro atribuya una participación significativa en la administración de la justicia penal del país, como puede ser el caso de determinadas fiscalías en función de las atribuciones procesales que les confiera el derecho nacional, demandará en todo caso la inexcusable concurrencia de una autoridad judicial incluso en aquellos casos en que sea incuestionable su independencia estructural del poder ejecutivo (*PF, Fiscal General de Lituania*, apartado 56).

Este criterio no se aleja del canon que ha configurado este Tribunal en defensa del derecho a la libertad de las personas (artículo 17.1 CE) en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y así señala:

«A pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que “[la] prisión provisional es una medida cautelar que solo puede ser acordada por los órganos judiciales […] desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada” [por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b) y referencias jurisprudenciales allí contenidas]. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 del Convenio europeo de Derechos Humanos (CEDH), precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “[e]l control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3, que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y de asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los ‘principios fundamentales’ de una ‘sociedad democrática’” (por todas, STEDH de 5 de julio de 2016, Ali Osman Ózmen c. Turquía)» [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3, a), (ii)].

Este canon es común a las medidas cautelares de naturaleza personal adoptadas en el proceso penal que impliquen otras modalidades de injerencia en la libertad personal del sujeto pasivo del proceso diferentes de la prisión provisional pues “la libertad provisional, con o sin fianza, en cuanto medida cautelar de naturaleza personal que implica una restricción de la libertad personal, debe ser contrastada con el criterio general que deriva del derecho fundamental a la libertad (SSTC 56/1997, de 17 de marzo, FJ 9; 14/2000, de 17 de enero, FJ 7, y ATC 312/2003, de 29 de septiembre, FJ 4)” [STC 65/2008, de 29 de mayo, FJ 4, a)].

Este canon impone a los jueces y tribunales una motivación “que ha de ser ‘suficiente y razonable’, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juego, de un lado la libertad de la persona cuya inocencia se presume, y de otro la realización de la administración de la justicia penal, en atención a los fines que hemos reseñado a partir de toda la información disponible en el momento de adoptar la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como una medida excepcional, subsidiaria y provisional” de modo que “[l]a falta de motivación, en los términos anteriormente expuestos, de la resolución judicial afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del presupuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al derecho a la misma consagrado en el art. 17 CE (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 29/2001, de 29 de enero, FJ 2, y 138/2002, de 3 de junio, FJ 3)” [STC 65/2008, FJ 4, c) y d)].

9. *Aplicación del canon de motivación reforzada*.

En el marco normativo vigente en la República de Colombia, la Fiscalía General de la Nación es un órgano constitucional que participa de la administración de justicia y tiene reconocida autonomía administrativa y presupuestaria —artículos 116 y 249 y siguientes de la Constitución Política de dicho país— con funciones muy relevantes en el desarrollo del procedimiento penal, inspirado en el sistema acusatorio, como son las de dirigir la indagación e investigación de los hechos que revistan caracteres de delito que lleguen a su conocimiento por diversas vías y ejercitar la acción penal, pero cuya potestad de injerencia en el ámbito de los derechos fundamentales de los ciudadanos está sujeta a un control inmediato del juez de garantías.

El valor de su escrito de acusación es de mero impulso del procedimiento mediante su presentación en una “audiencia de formulación de la acusación” ante un juez de conocimiento que se limita a dar traslado a las partes y dirigir un debate básico sobre el cumplimiento de sus requisitos formales, sin refrendar ni validar el fundamento de la acusación —artículos 338 y siguientes del Código de procedimiento penal de Colombia aprobado por Ley 906 de 2004— y constituye un acto de parte, enderezado al impulso del procedimiento, al que la legislación procesal colombiana no atribuye un significado institucional de valoración objetiva e imparcial de las pruebas y tampoco se puede afirmar que quede judicialmente homologado por su presentación y lectura en una “audiencia de formulación de la acusación” con funciones de trámite y depuración formal.

Estas razones son suficientes para considerar que no es posible su equiparación a un auto de prisión sin provocar una sustancial distorsión del sistema de garantías de la libertad tal y como comúnmente se concibe en el artículo 17.1 CE, el artículo 6 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 5 del Convenio europeo de derechos humanos, en el que la homologación judicial constituye pieza clave.

Las resoluciones judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo al aceptar de las autoridades colombianas como soporte de la demanda extradicional, tras la nulidad sobrevenida del auto de prisión dictado inicialmente por un juez de garantías, un escrito de acusación del fiscal carente de genuino refrendo judicial, han incurrido en un déficit de tutela del derecho a la libertad del reclamado. De una parte, porque al tiempo de dictarse el auto 24/2019, de 3 de mayo, de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional no existía resolución judicial en los términos exigidos y de otra, porque el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 56/2019, de 1 de julio de dos mil diecinueve señala que “se dictó providencia de 12 de abril de 2019 interesando la remisión de copia de la decisión adoptada por el juez 27 Penal Municipal de control de garantías acerca de la medida de aseguramiento (folio 241RS). No existe constancia alguna de dicho pronunciamiento en las actuaciones […]” (fundamento jurídico 4), extremos que justifican el alcance de nuestra decisión.

10. *Conclusión*.

Las resoluciones judiciales impugnadas incurren por tal razón en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incumplimiento del canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en conexión con los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE) del reclamado internacionalmente.

La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías conduce, en este caso, a la anulación de los autos de la Audiencia Nacional dado que la misma se origina en una falta de ponderación de la incidencia que la decisión de extraditar tiene en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad del *extraditurus* y en la inexistencia de un juicio de necesidad judicialmente homologado en el país reclamante.

Este pronunciamiento anulatorio hace innecesario entrar en el examen del resto de los motivos de amparo que cuestionan dichas decisiones desde otros ángulos como la infracción del principio de doble incriminación, la prohibición de la extradición del nacional, la existencia de motivos políticos o fraudulentos o el riesgo de tratos inhumanos o degradantes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Carlos José Mattos Barrero.

2º Anular los autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de mayo de 2019, dictado por la Sección Tercera y el de 1 de julio de 2019, dictado por el Pleno de la Sala.

3º Restablecer los derechos vulnerados y, en consecuencia, reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) en conexión con sus derechos a la libertad personal (artículo 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (artículo 19 CE) invocados por el recurrente.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 148/2020, de 22 de octubre de 2020

Pleno

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:148

Recurso de inconstitucionalidad 3993-2019. Interpuesto por el Defensor del Pueblo en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Competencias en materia de caza y protección ambiental y leyes singulares autoaplicativas: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la clasificación de especies cinegéticas y determinación de los períodos hábiles para el ejercicio de la caza.

1. La inconstitucionalidad mediata exige que la contradicción entre dos normas, la autonómica y la estatal propuesta como parámetro, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 161/2019) [FJ 3].

2. No resulta posible un pronunciamiento estimatorio por este tribunal si la demanda carece de una carga argumental mínima y si se formula la controversia con un carácter hipotético o preventivo, limitándose a afirmar que no resulta probada la conformidad de los preceptos impugnados con la legislación básica medioambiental, siendo que este tribunal exige la existencia de un efectivo y real despojo de la competencia por el ente territorial invasor, no admitiendo planteamientos “cautelares”, “virtuales” o “hipotéticos” (STC 132/2018) [FJ 4].

3. Aplicación de doctrina en relación con las denominadas leyes singulares (STC 134/2019) [FJ 5].

4. Las leyes singulares no son inconstitucionales, si bien, al no constituir un ejercicio normal de la potestad legislativa, están sujetas a una serie de límites contenidos en la Constitución (STC 129/2013) [FJ 5].

5. Nuestra doctrina identifica tres tipos de leyes singulares: i) leyes autoaplicativas, que contienen una actividad típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto ii) las adoptadas en atención a los destinatarios a los que va dirigida y iii) las dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante tal supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable a ningún otro (SSTC 166/1986, 129/2013 y 203/2013) [FJ 5].

6. No produce una infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad *ex* art. 9.3 CE el hecho de que la ley autonómica se apruebe en un tiempo coincidente con determinadas resoluciones judiciales; el hecho de que la aprobación de una ley conlleve que el incidente cautelar pueda perder objeto no la convierte en ley singular cuando este efecto no agota el contenido de la norma cuestionada [FJ 5].

7. En nuestro ordenamiento no existe la reserva reglamentaria (SSTC 120/2014, 12/2015 y 38/2016) por lo que la ley puede regular cualquier materia, y esta posibilidad no puede verse restringida porque el reglamento que regule dicha materia se encuentre impugnado en vía judicial (STC 139/2005) [FJ 5].

8. No puede apreciarse que carezca de justificación o resulte desproporcionada la decisión del legislador para regular la actividad cinegética si ha atendido a fines y objetivos que forman parte de una orientación de política general, cuya determinación corresponde al órgano legislativo, y que no constituyen la respuesta *ad casum* de determinadas resoluciones judiciales (STC 73/2000) [FJ 5].

9. No corresponde a este tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático, ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de justificación (STC 156/2014 y 110/2015) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3993-2019, interpuesto por el Defensor del Pueblo en relación con el artículo único, apartados 1, 3, 5 y 6, y la disposición transitoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Castilla y León y las Cortes de Castilla y León. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 26 de junio de 2019, el Defensor del Pueblo promueve recurso de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, apartados 1, 3, 5 y 6 y la disposición transitoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Se afirma en síntesis, que los citados preceptos, que regulan las especies cinegéticas y cazables y los períodos y días hábiles de caza en esa comunidad autónoma, así como la autorización del ejercicio de la caza, son inconstitucionales por haberse aprobado sin los estudios científicos y técnicos necesarios para garantizar la protección de las especies, y con la intención de eludir el cumplimiento y dejar sin efecto los autos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 21 y 26 de febrero de 2018, que decidieron las medidas cautelares de suspensión de la vigencia del Decreto 10/2018, de 26 de abril, y de la Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente 728/2018. Se alega la vulneración de los arts. 9.3; 24.1; 45.1, 2 y 3 y 149.1.23 CE. Los argumentos que sustentan la impugnación formulada, pueden resumirse en los siguientes:

a) Vulneración de la legislación básica estatal y de la doctrina constitucional sobre protección del medio ambiente, conservación de la biodiversidad y la caza.

Afirma el Defensor del Pueblo que, de acuerdo con lo señalado en la exposición de motivos de la Ley 9/2019, son dos los criterios utilizados para la declaración como cinegéticas de determinadas especies: i) que las especies no se encuentren en ninguno de los supuestos de protección, conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica; y ii) que de acuerdo con sus niveles poblacionales, su distribución geográfica y su índice de reproductividad puedan soportar una extracción ordenada de ejemplares. Y es este segundo aspecto el que no está probado que se cumpla, pues la norma declara por ministerio de la ley las especies cinegéticas sin los estudios científicos y técnicos que la avalen, lo que supone que no se garantiza la adecuada conservación de las especies silvestres, y se vulnera la garantía legal que imponen con carácter básico los arts. 54.1 y 5, 61.1 y 65 de la Ley 42/2007, de patrimonio natural y biodiversidad (LPNB en adelante) y, con ello, del art. 149.1.23 CE.

Argumenta la demanda que de lo dispuesto en los arts. 54. 1 y 5 LPNB se deduce que existe una obligación general para las administraciones estatales y autonómicas, de adoptar las medidas necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre, y, entre las actuaciones que es necesario realizar para ello, se encuentra la atención preferente a la preservación de los hábitats y el establecimiento de regímenes específicos de protección de determinadas especies cuya situación así lo requiere, incluyéndolas en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial. Por su parte, el art. 65 regula las especies objeto de caza y pesca, y establece un serie de reglas, entre las que se destacan la garantía de la conservación y el fomento de las especies autorizadas, las prohibiciones y limitaciones generales en la actividad cinegética, y la admisión de moratorias temporales y prohibiciones especiales por razones de orden biológico o sanitario; asimismo, el art. 61.1 recoge una serie de reglas básicas para dejar sin efecto la prohibiciones de ejercicio de la actividad cinegética. Estas normas básicas no se respetan por los preceptos impugnados.

Tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la delimitación de competencias en materia de medio ambiente y protección de la biodiversidad (singularmente la STC 69/2013), afirma el Defensor del Pueblo que: i) el apartado 1 del artículo único vulnera lo señalado en el art. 45, apartado 1 y 2 CE, que contempla el deber general de conservar el medio ambiente y el mandato expreso a los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales, en cuanto permite la caza de determinadas especies sin los estudios científicos que avalen su estado de conservación y acrediten que este no se verá disminuido por la práctica de la caza, lo que infringe también los citados preceptos de la Ley de patrimonio natural y biodiversidad que contemplan el mencionado deber de conservación, y que tienen carácter básico al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.23 CE; ii) el apartado 3 del artículo único es inconstitucional por idénticos motivos, al establecer períodos y días hábiles de caza de determinadas especies sin existir estudios científicos relativos a su población, distribución geográfica e índice de reproductividad, lo que pone en riesgo la conservación de las especies afectadas; iii) los apartados 5 y 6 son inconstitucionales en cuanto constituyen la concreción de lo expresado más arriba en relación con la conservación de las especies que se especifican en el anexo I, y a los períodos y días hábiles de caza, que se especifican en el anexo II, y iv) la disposición transitoria dispone que, en tanto se apruebe el plan general de caza de Castilla y León, la caza se practicará conforme a las disposiciones de la propia Ley 9/2019. Dicha previsión es inconstitucional porque supone permitir el ejercicio de la caza de las especies contempladas en el anexo I, en los períodos y días hábiles relacionados en el anexo II, sin disponer de los exigibles informes científicos y técnicos que respalden la adecuación a la conservación de las especies afectadas.

En suma, considera que el ejercicio de la potestad legislativa de las comunidades autónomas en materia medioambiental tiene como límite que las medidas sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección recogida en la legislación básica del Estado, límite que se ha visto transgredido en el presente caso, pues se pretende reducir la protección establecida en los arts. 61 y 65 LPNB al no existir informes que acrediten el grado de conservación de las especies declaradas como cinegéticas, lo cual supone una vulneración del mandato contenido en el art. 45.1 CE.

b) Vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), al haberse aprobado los preceptos impugnados por ley singular.

Los preceptos impugnados constituyen una ley singular, que ha sido aprobada con la única finalidad de eludir determinados pronunciamientos judiciales (autos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 21 y 26 de febrero de 2018, de suspensión de la vigencia del Decreto 10/2018, de 26 de abril y la Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente 728/2018, anual de caza). A juicio del recurrente, ello constituye una arbitrariedad prohibida por el art. 9.3 CE, e incurre en violación del art. 24.1 CE, respecto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Se relata en el texto de la demanda que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 17 de mayo de 2017, anuló los arts. 13 y 14 y el anexo del Decreto 32/2015, que regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León; el Decreto 10/2018 vino a modificar varios artículos del Decreto 32/2015, pero las modificaciones de los artículos 13 y 14 fueron mínimas, por lo que su contenido resultaba prácticamente idéntico al anulado en la sentencia. Tras la suspensión cautelar de la vigencia tanto del Decreto 10/2018 como de la Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente 728/2018, las Cortes de Castilla y León aprueban la Ley 9/2019, que modifica la Ley de caza 4/1996, incorpora dos anexos que contienen las especies cinegéticas y los períodos y días hábiles de caza (anexos I y II) y sustituye las órdenes anuales de caza por un plan general de caza de Castilla y León, con una vigencia máxima de cinco años, previéndose en la disposición transitoria que, en tanto se apruebe el citado plan, la caza se practicará conforme a las disposiciones de la propia Ley 9/2019.

Afirma el Defensor del Pueblo que nos encontramos ante una ley singular, disconforme con la Constitución, tal y como este concepto se ha configurado por la doctrina constitucional, porque se eleva a rango de ley la determinación de las especies cinegéticas y de los períodos y días hábiles de caza, si bien ambas determinaciones pueden ser modificadas por el plan general de caza, que se aprueba por orden de la consejería competente; y se permite asimismo la práctica de la caza conforme a las disposiciones legales, mientras no haya plan. Con ello se elude el pronunciamiento judicial contenido en la sentencia de 17 de mayo de 2017, la suspensión del Decreto 10/2018 y de la orden anual de vedas de 2018, al aprobarse las especies cinegéticas y los períodos y días hábiles de caza sin ninguna clase de informes científicos y técnicos que lo avalen y permitir la actividad cinegética con la mera entrada en vigor de la Ley 9/2019.

Tras recordar la doctrina constitucional en materia de leyes singulares, afirma el Defensor del Pueblo que nos encontramos ante una ley parcialmente autoaplicativa y de supuesto de hecho concreto, siendo esto así respecto de los anexos y la disposición transitoria de la Ley 9/2019, que no requieren la emisión de un acto administrativo. Además se trata de una ley de supuesto de hecho concreto, siendo este la determinación de las especies cinegéticas y sus períodos de caza en Castilla y León, pues no se trata de una regulación general de la actividad cinegética, sino de una cuestión muy concreta que, además, hasta este momento y desde 1996, había venido siendo objeto de regulación por norma reglamentaria, sin que exista una justificación para elevar su rango normativo.

Señala el Defensor del Pueblo que, aunque no resulta en principio contrario a la Constitución que el legislador asuma una tarea que antes había encomendado al poder reglamentario, la forma en la que el legislador autonómico la asume no se ajusta, en este caso, a las exigencias constitucionales, pues frente a la vocación de generalidad que la ley ha de tener, la Ley 9/2019 no contiene mención alguna tendente a justificar la excepcional relevancia de la modificación determinante de su aprobación por ley, por lo que la utilización de este instrumento normativo no es una medida razonable ni proporcionada a la situación excepcional que ha justificado su aprobación. Todo ello le permite concluir que los preceptos impugnados presentan las características de una ley singular disconforme con la Constitución: regulan un hecho concreto (especies cinegéticas y períodos y días hábiles de caza); suponen una elevación de rango normativo realizado sin justificación alguna, con lo que ello implica de arbitrariedad; y tienen el carácter de disposición autoaplicativa en la medida en que, mediante la disposición transitoria, se permite la caza sin ningún tipo de intervención administrativa.

c) Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE)

Señala el Defensor del Pueblo que la ley ha sido aprobada con la finalidad de eludir el cumplimiento de los autos del Tribunal Superior de Justicia de 21 y 26 de febrero de 2018, que decidieron las medidas cautelares de suspensión de la vigencia del Decreto 10/2018 y de la Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente 728/2018, de una forma desproporcionada al ejercicio de la actividad cinegética y en detrimento de la garantía, legalmente establecida, de conservación de las especies que conforman la biodiversidad de la fauna silvestre. Los titulares de un interés legítimo carecen así de otro recurso que no sea denunciar la inconstitucionalidad de la ley, pues su rango veda el control por los tribunales ordinarios, y tiene, además, el efecto material de desvirtuar o neutralizar el contenido de las resoluciones judiciales.

2. Por providencia de 5 de septiembre de 2019, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus presidentes; al Gobierno a través de la ministra de Justicia, así como a las Cortes de Castilla y León y a la Junta de Castilla y León por conducto de sus presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Se acordó asimismo publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Castilla y León”.

3. Por escrito registrado en este tribunal el 13 de septiembre siguiente, se recibió comunicación del presidente del Congreso de los Diputados por el que se ponía en conocimiento de este tribunal la personación de dicha Cámara y su ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Y en fecha 18 de septiembre se remitió asimismo comunicación del presidente del Senado, en el que se notifica el acuerdo de la mesa de dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El día 23 de septiembre de 2019 el abogado del Estado se personó en las actuaciones y solicitó una prórroga hasta el máximo legal, del plazo concedido para formular alegaciones. El Pleno, mediante diligencia de 24 de septiembre siguiente, acordó incorporar a las actuaciones el escrito del abogado del Estado, a quien se le tiene por personado y se le prorroga en ocho días más el plazo concedido, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

En posterior escrito de fecha 1 de octubre de 2019, el abogado del Estado comunica al tribunal que no va formular alegaciones en este procedimiento, y se persona exclusivamente a los efectos de que en su día se le notifiquen las actuaciones que en él se dicten.

5. En fecha 2 de octubre de 2019 tuvo entrada en este tribunal escrito de alegaciones de la Junta de Castilla y León, en el que considera que la norma recurrida no vulnera el bloque de constitucionalidad. Tras referirse a los antecedentes que precedieron a la aprobación de la ley, y a las posteriores actuaciones procesales en relación con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 17 de mayo de 2017, y con los autos del citado Tribunal Superior de Justicia, de 21 y 26 de febrero de 2018, los argumentos de fondo se resumen en los términos que a continuación se mencionan:

a) La comunidad autónoma al dictar la ley recurrida ha actuado en ejercicio legítimo de la competencia exclusiva prevista en el art. 70.1 décima séptima de su Estatuto de Autonomía, sin que la misma contravenga la legislación básica estatal. No existe previsión legal alguna que exija los informes y la documentación, sobre cuya ausencia se sustenta la presente impugnación, ni puede utilizarse como parámetro de constitucionalidad de la ley la ausencia de tales informes por el hecho de que la carencia de los mismos hayan sido utilizados por un tribunal para acordar una medida cautelar en un proceso contencioso-administrativo.

Considera la representación autonómica que la demanda no desarrolla ninguna argumentación tendente a justificar la vulneración de los arts. 45 y 149.1.23 CE ni de los preceptos que cita de la Ley de patrimonio natural y biodiversidad, pues se ciñe meramente a su cita, sin concretar tampoco cuál pueda ser la previsión normativa que exija que la ley recurrida haya de ir acompañada de los estudios científicos que menciona. La Ley de patrimonio natural y biodiversidad (art. 65.1), se limita a establecer que la caza únicamente podrá realizarse sobre las especies que determinen las comunidades autónomas; requisito al que da cumplimiento la ley autonómica, al no afectar a especies incluidas en el listado de especies en régimen de protección especial o a las prohibidas por la Unión Europea. Recuerda también que el Gobierno de la Nación no ha considerado que la Ley 9/2019 contenga tacha de inconstitucionalidad por estos motivos.

Afirma que el criterio interpretativo empleado al resolver una medida cautelar en vía contencioso-administrativa —la insuficiencia de estudios científicos— no puede ser parámetro de constitucionalidad, y que los defectos en la tramitación de las disposiciones reglamentarias que pudieran afectar a su validez y eficacia, no constituyen sin más requisitos para la aprobación de las leyes, ni son determinantes para decretar que la misma es contraria a la Constitución. Es por ello, que de la simple ausencia de hipotéticos estudios para la elaboración de una ley no podría deducirse necesariamente su inconstitucionalidad. Se subraya también la ausencia de norma que exija dichos informes para elaborar el catálogo de especies cinegéticas, y se pone de relieve que la STC 70/2018, de 21 de junio vino ya a afirmar que “de una genérica denuncia de la omisión de informes en la tramitación de la norma […] no puede deducirse inconstitucionalidad alguna”.

La Ley 9/2019 se tramitó en las Cortes de Castilla y León como proposición de ley, presentada por los grupos parlamentarios mayoritarios (Popular, Socialista y Ciudadanos). Una vez ejercitada la iniciativa, la mesa de las Cortes la remitió, en virtud de lo dispuesto en el art. 122.2 del Reglamento de las Cortes, a la Junta de Castilla y León, para que manifestase su criterio respecto a la toma en consideración, y el informe emitido por la Junta de Castilla y León manifestó no tener nada que objetar a su tramitación (“Diario de Sesiones” de 13 de marzo de 2019, Pleno, IX Legislatura, págs. 11507 y 11508) en base al informe técnico y especializado emitido por la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, que se incorporó al expediente. En su votación posterior no hubo ningún voto en contra (Pleno, “Diario de Sesiones” de 27 de marzo de 2019).

El Reglamento de las Cortes de Castilla y León en su art. 121 dispone, por su parte, que las proposiciones de ley se presentarán de forma articulada e irán acompañadas de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellas, a todo lo cual se dio cumplimiento en la tramitación de la ley recurrida,

b) La finalidad perseguida por la Ley 9/2019 es constitucionalmente legítima, en cuanto expresión de una opción política adoptada al amparo de competencias autonómicas exclusivas, y su contenido, por su naturaleza normativa y carácter general, no puede ser calificado de ley singular, no encajando en ninguna de las modalidades o tipologías de ley singular elaboradas por la doctrina del Tribunal Constitucional: no es una ley singular, en el sentido de ley autoaplicativa, puesto que no encierra en sí misma una actividad materialmente administrativa de aplicación de la norma al caso concreto; no es una ley de hecho concreto; y su contenido, por su naturaleza normativa y carácter general, tiene una justificación objetiva. Al no ser una ley singular, no resulta contraria por ello al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, puesto que aquella calificación es presupuesto o fundamento para que pudiese ser vulneradora de tal derecho.

La Ley 9/2019, modifica la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad de Castilla y León, y ambas tienen naturaleza normativa. Esta ley nace, al igual que la que viene a modificar, con vocación de permanencia, no se proyecta hacia el pasado sino hacia el futuro, y es susceptible de ser aplicada mientras continúe vigente, precisando en todo momento de actos administrativos de aplicación. Ninguna de sus previsiones contiene actividad administrativa en sí misma; tampoco la tienen los anexos, y menos aún la disposición transitoria, que determina simplemente el régimen normativo al que se ha de sujetar la actividad cinegética desde la entrada en vigor de la norma y siempre hacia el futuro. Al igual que ocurría con la regulación vigente hasta la aprobación de la Ley 9/2019, el ejercicio de la actividad cinegética sobre las especies recogidas en el listado exige actuaciones administrativas concretas: declaración de terrenos cinegéticos (arts. 19 a 25 de la Ley 4/1996); plan cinegético (art. 40 de la Ley 4/1996) aprobado por la administración, con un contenido reglado y que impone una valoración concreta de la situación poblacional de las distintas especies y de la cuantía de las capturas previstas, para determinar los cupos diarios; y el desarrollo de una actividad administrativa que incluye, en su caso, la expedición de licencias, fijación de horarios de caza en función de la época y especie, limitaciones al uso de la munición y condiciones de armas de fuego, etc.

La Ley 9/2019 no es tampoco una ley de supuesto de hecho concreto, es decir, no entra dentro de la clasificación que el Tribunal Constitucional utiliza para las leyes que no son autoaplicativas (STC 170/2016). No estamos ante una norma de destinatario único o de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida, pues la totalidad del articulado tienen una generalidad de destinatarios, los mismo contemplados en la Ley 4/1996, que se viene a modificar, sin ningún tipo de distinción o restricción. Tampoco nos encontramos con una norma *ad casum*, entendida como aquella que agota su contenido en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable a ningún otro; por el contrario, la norma que se examina opera un cambio de modelo normativo con una clara vocación de permanencia. Como afirma la exposición de motivos, su finalidad es dotar a la actividad cinegética en Castilla y León de un marco jurídico estable, que garantice la protección de las especies cinegéticas de acuerdo con lo establecido en el marco comunitario y nacional, y asegure el control de las poblaciones cinegéticas cuando estas afectan a la seguridad y salud de las personas y de sus bienes. Es pues una norma con vocación de generalidad, cuyo objetivo es someter la actividad cinegética a unas reglas comunes contenidas en una norma con rango de ley.

Por otro lado, el hecho de que una parte de la regulación, ahora contenida en la ley, se encontrase incorporada a una norma reglamentaria (determinación de las especies cinegéticas y cazables, y períodos y días hábiles de caza) no determina *per se* la inconstitucionalidad de la ley. Se trata de una legítima opción de política legislativa, adoptada al amparo de las competencias autonómicas, que coincide con la que ha sido seguida por diversos parlamentos autonómicos en distintos momentos, sin que ninguna tacha de inconstitucionalidad se haya deducido frente a ello (arts. 14 y 15 de la Ley de las Cortes Valencianas 13/2004, de 27 de diciembre; Ley del Parlamento de Cantabria 12/2006, de 17 de julio; Ley de la Asamblea Regional de Murcia 7/2003, de 12 de noviembre, y Ley del Parlamento de Andalucía 8/2003, de 28 de octubre). Existe otro modelo de regulación seguido en algunas comunidades autónomas (Cataluña y Comunidad de Madrid) que, al carecer de legislación autonómica en materia de caza, aplican directamente el Real Decreto 10/1995, donde se declararon las especies objeto de caza, sin que desde esa fecha se haya actualizado por el Estado el listado de especies declaradas. Concurre una clara justificación objetiva, expuesta por los grupos parlamentarios en el trámite de toma en consideración (“Diario de Sesiones” de 13 de marzo de 2019, págs. 11507 y ss.) que determina que el poder legislativo haya adoptado esa decisión, en garantía del interés general (*vid*, STC 73/2000, FJ 6).

El hecho de que el cambio legislativo se lleve a cabo en un momento determinado, es la solución por la que optó el legislador, a la vista de la paralización de la actividad cinegética y los riesgos a ello asociados, sin que dicha conducta del órgano legislativo pueda ser reprochada, pues, como ha establecido la doctrina constitucional, “del principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia” (STC 139/2005, FJ 3). *Vid* también STC 73/2000, FJ 6.

Se argumenta finalmente, la inexistencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues sería la naturaleza singular de la norma la que constituye presupuesto o fundamento de dicha vulneración, y como ya señaló el tribunal (STC 170/2016), no cabe otra consecuencia que considerar la exclusión del examen desde la perspectiva de los arts. 9.3 y 24.1 CE, por entender infundada su vulneración.

En relación con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 17 de mayo de 2017, destaca que la misma no es firme, al haber sido recurrida en casación por esa representación procesal, y admitida a trámite por auto de 22 de octubre de 2018. Y recuerda que el motivo de la declaración de nulidad de determinados preceptos del Decreto 32/2015, fue la no incorporación al expediente administrativo remitido al tribunal por la administración autonómica, de la totalidad de la documentación empleada para la declaración de especies cinegéticas. En relación con los autos del citado Tribunal Superior de Justicia, de 21 y 26 de febrero de 2018, que decretaron la medida cautelar de suspensión del Decreto 10/2018 y de la Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente 728/2018, se pone de relieve que tales autos no son firmes.

La consecuencia de estas resoluciones judiciales, en cuanto decretan la suspensión de las disposiciones reglamentarias aprobadas por el poder ejecutivo es impedir, hasta tanto se dicte sentencia en el proceso principal, que apliquen determinados preceptos de las mismas. Con la modificación legislativa operada, tales preceptos no se van a aplicar, porque la propia ley los deroga de forma expresa, al someter la actividad cinegética, en los aspectos controvertidos, a un nuevo marco regulatorio. El propósito del legislador no ha sido pues el de enervar la ejecución de un fallo adverso a la administración, sino subvenir a una situación extraordinaria, sin que la Ley 9/2019 incida ni en la validez ni en la eficacia de la disposición que se encontraba impugnada, pues ni sana los eventuales vicios en los que pudiera incurrir, ni tampoco le otorga la eficacia de la que había sido privada por decisión judicial (STC 38/2016), por lo que no se produce una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Concluye el texto con una extensa referencia al posicionamiento del Defensor del Pueblo en un supuesto análogo al presente, que califica de contradictorio. Se refiere, en concreto, a la respuesta del Defensor del Pueblo a la petición de un interesado, de que se interpusiera un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley estatal 7/2018, de 20 de julio.

6. En fecha 3 de octubre de 2019 se formuló escrito de alegaciones por las Cortes de Castilla y León, que se inicia con un extenso apartado explicativo del contexto general en el que se inserta la Ley 9/2019, así como de la tramitación legislativa seguida para su aprobación.

Afirma el letrado, que actúa en representación de las Cortes de Castilla y León, que la nueva ley modifica radicalmente el procedimiento existente para la determinación de las especies cinegéticas y cazables y para la fijación de los períodos hábiles para la práctica de la caza. La Ley 4/1996 remitía a un futuro reglamento la determinación de las especies cinegéticas, y a las órdenes anuales de caza, la determinación de las que, entre ellas, adquirían la condición de especies cazables. Ahora el legislador opta por que sea la propia ley la que enumere las especies de animales susceptibles de aprovechamiento cinegético, y por declarar todas las especies cinegéticas como cazables, sin perjuicio de permitir que el futuro plan general de caza de Castilla y León pueda excluir temporalmente la caza de alguna de esas especies, cuando así lo aconseje la información de que disponga. Por otra parte, la nueva ley suprime la figura de las órdenes anuales de caza y las sustituye por el plan general de Caza de Castilla y León, que deberá ser aprobado por orden de la Consejería competente en la materia, y que tendrá una vigencia máxima de cinco años. En el mismo sentido, la fijación de los períodos hábiles de caza, que antes se efectuaba a través de las órdenes anuales de caza, pasan a ser establecidos por la propia ley, sin perjuicio de que, el plan general de caza pueda modificar, de forma justificada, los períodos establecidos en el anexo II de la norma legal. Por último, la Ley 9/2019 incorpora un nuevo art. 42 *bis*, en el que se establecen medidas adicionales destinadas a mejorar la protección de las especies susceptibles de ser cazadas.

En cuanto al fondo del asunto, se pone de relieve que la demanda parece asumir la inexistencia de diferencia cualitativa alguna entre el poder normativo propio del Legislativo y aquel que se confía al Ejecutivo para la elaboración de reglamentos. Afirma que no es posible equiparar la libertad de configuración normativa de la que disfruta el Parlamento con la que se concede al Ejecutivo. El ejercicio de la función legislativa permite al Parlamento establecer la orientación política general, fijar los fines y objetivos a los que debe tender la actividad pública y elegir las estrategias a las que deberán atenerse en su actuación los restantes poderes públicos; para ello goza de una libertad solo limitada negativamente por la Constitución y, en su caso, el Estatuto de Autonomía. El Parlamento dispone, además, de autonomía para regular su propio procedimiento legislativo y es juez de su aplicación, en tanto que la tramitación de las normas reglamentarias por la administración está sometida a un estricto procedimiento, disciplinado por la ley, cuya fiel observancia puede ser fiscalizada por los jueces y tribunales. Estas radicales diferencias entre Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, entre la ley y el reglamento, son consecuencia necesaria del Estado democrático, fundado sobre la soberanía popular en el que a los representantes legítimos de los ciudadanos corresponde el poder da autodisposición sobre la comunidad misma.

Afirma el representante de las Cortes de Castilla y León que la disposición controvertida ha venido a elevar a rango de ley una regulación que hasta ese momento se contenía en normas de naturaleza reglamentaria; sus disposiciones no tienen un destinatario único, ni se pueden calificar como de “caso concreto”, y no agotan sus efectos con un solo acto de aplicación. Son, por el contrario, normas generales y abstractas, con vocación de permanencia, y cuyo supuesto de hecho —la caza de los animales pertenecientes a las especies en ella señaladas— puede repetirse un número indeterminado de veces. Continúa afirmando que nuestro ordenamiento jurídico no contempla las reservas de reglamento, por lo que el legislador es libre de sustituir las reservas reglamentarias, pasando a regular las cuestiones que allí se abordaban. Tal decisión no requiere justificación previa pues descansa en un juicio de mera oportunidad efectuado por el órgano parlamentario en el ejercicio de la potestad legislativa que la Constitución o el Estatuto de Autonomía le atribuyen (SSTC 61/2016, FJ 7, y 87/2018, FJ 39).

Se rechaza asimismo que con la aprobación de la Ley 9/2019 se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. En el momento en que los grupos parlamentarios Popular, Socialista y Ciudadanos en las Cortes de Castilla y León presentaron la proposición de ley, que dio lugar a la Ley 9/2019, la situación en la que se encontraba la regulación de la caza en Castilla y León era la derivada de los autos del Tribunal Superior de Justicia, en los que se había suspendido cautelarmente la aplicación del Decreto 10/2018 y la orden anual de caza de Castilla y León (autos de 21 y 26 de febrero de 2019). El tribunal justifica esta suspensión en que las normas se habían adoptado por la administración autonómica sin contar previamente con los estudios científicos objetivos que avalasen el nivel de población, la distribución geográfica y la tasa de reproducción de las distintas especies que se declaraban cinegéticas, pero sin que en estas resoluciones judiciales se efectúe reproche alguno al contenido de las normas reglamentarias, ni sobre la posibilidad de que la inclusión por la administración autonómica de alguna especie animal concreta entre las cazables, vulnere la legislación básica del Estado. Lo que se imputaba en esos autos tanto al decreto como a la orden, eran simples irregularidades formales producidas en el procedimiento seguido para su aprobación; en concreto, la omisión en los expedientes administrativos de elaboración de dichas normas reglamentarias, de una documentación científica que, a juicio del órgano judicial, era imprescindible para poder determinar si las decisiones de fondo en ellas contenidas, eran o no correctas. Esta suspensión dio lugar a una absoluta paralización del ejercicio de la caza en todo el territorio autonómico. Es por ello que las Cortes de Castilla y León —afirma el letrado— decidieron cubrir el vacío normativo existente, asumiendo la regulación de la materia, y dotando de rango legal a unas normas reglamentarias que no habían sido declaradas contrarias a derecho por el Tribunal Superior de Justicia. Por esta razón, en el caso que nos ocupa, no se ha sacrificado ningún pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Por otro lado, la regulación de la materia en norma de rango legal, es similar a la adoptada con anterioridad en la Comunidad Valenciana y en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Se analiza a continuación la alegada vulneración del art. 45 CE, señalando que en virtud de lo dispuesto en el mismo, las Cortes de Castilla y León están obligadas a compaginar la defensa del medio ambiente y de la utilización racional de los recursos naturales que le impone dicho precepto, con su deber de promover las condiciones favorables para el progreso social y económicos y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, exigido por el art. 40.1 CE y art. 16 de su Estatuto de Autonomía, haciendo compatible la protección del medio ambiente y de la biodiversidad con el crecimiento económico sostenible, en los términos señalados en la STC 64/1982; es decir en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico.

Respecto de la vulneración de la legislación básica estatal por la disposición impugnada, afirma el letrado que no se incumplen ninguno de los requisitos exigidos por la misma para la declaración como cinegética de una determinada especie. Ninguna de las especies a las que la ley ha atribuido esta condición se encuentra incluida en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial o entre aquellas cuya caza está prohibida por la Unión Europea; y en cuanto a los requisitos relativos a sus niveles poblacionales, su distribución geográfica y su índice de reproductividad, las Cortes de Castilla y León han entendido que también resulta cumplido, sin que tal afirmación haya sido combatida por el órgano recurrente. El único argumento que se esgrime, en contra de los preceptos recurridos, es que al no haber contado con los informes científicos que el recurrente considera necesarios, podría ocurrir que alguna de las especies declaradas no cumpliera los citados requisitos. Tal planteamiento ignora que las leyes emanadas del legislador democrático se presumen constitucionales, y es a quien sostiene la inconstitucionalidad de las mismas a quien corresponde demostrar que tal presunción es infundada; premisa que no se cumple en el presente supuesto, lo que hace que el recurso presente un carácter hipotético, preventivo o cautelar que desnaturaliza la esencia de este mecanismo de control de constitucionalidad y que ha de llevar necesariamente a su desestimación.

Se argumenta, por último, acerca de la regularidad procedimental en la tramitación y aprobación de la Ley 9/2019, poniendo de manifiesto en primer término, la ausencia en la legislación básica estatal de exigencia alguna relativa a la emisión de los informes científicos a que alude el Defensor del Pueblo. En ausencia de condicionamientos procedimentales específicos, el procedimiento para la aprobación de la misma, se encuentra sometido exclusivamente a lo previsto en el Reglamento de la Cámara (arts. 121 y 122), que fue el seguido en la tramitación de la proposición de ley que dio lugar a la citada Ley 9/2019.

El hecho de que en los antecedentes que acompañaron a la misma no se incluyeran los reiterados informes científicos, en ningún caso podría afectar a la validez de la ley finalmente aprobada. Recordando lo señalado al respecto en las SSTC 108/1986, FJ 3, y 136/2011, FJ 10 a), señala el Letrado que tras la admisión a trámite y la publicación en el boletín oficial de la cámara de la proposición de ley y de los antecedentes presentados con la misma, ningún procurador ni grupo parlamentario se dirigió a la mesa de las Cortes para denunciar la insuficiencia de los antecedentes aportados ni para solicitar ampliación de los mismos. Por otra parte, entiende el representante de las Cortes, que la exigencia de estos informes científicos y técnicos supondría, en la práctica, la negación del derecho de los procuradores al ejercicio de la iniciativa legislativa que les reconoce el art. 25.1 del Estatuto de Autonomía, y que es parte de status parlamentario garantizado por el art. 23.2 CE, al hacerlo inviable. Finalmente, el hecho de que la disposición legislativa se aprobara por el procedimiento de lectura única, tampoco da lugar a infracción constitucional, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional (STC 139/2017, FJ 7).

7. Por providencia de 20 de octubre de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el artículo único, apartados 1, 3, 5 y 6, y la disposición transitoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

El apartado 1 modifica el art. 7 de dicha ley, que pasa a tener la siguiente redacción:

“Artículo 7. Especies cinegéticas cazables

1. Tienen la condición de especies cinegéticas las definidas como tales en el anexo I de esta ley, clasificándose en especies de caza menor y de caza mayor.

2. Son especies cazables todas las cinegéticas, salvo las que pudieran excluirse en el plan general de caza de Castilla y León en atención a la mejor información técnica disponible que aconsejase su exclusión temporal de la actividad cinegética”.

El apartado 3 modifica el art. 42 de la Ley 4/1996, y dispone lo siguiente:

“Artículo 42. Limitación de los períodos hábiles de caza

1. La caza solo se podrá efectuar durante los períodos y días hábiles establecidos en el anexo II. No obstante, el plan general de caza de Castilla y León, de forma justificada, podrá modificar dichos períodos y días, si bien en ningún caso las especies de aves, tanto sedentarias como migratorias, podrán ser cazadas durante su período de reproducción y las especies de aves migratorias tampoco podrán ser cazadas durante su período de migración prenupcial.

2. Excepcionalmente, en los planes cinegéticos que se aprueben podrán figurar períodos hábiles de caza distintos a los señalados en el plan general de caza de Castilla y León, siendo necesario, en estos casos, la justificación técnica de la medida pretendida y su aprobación por la dirección general competente en materia de caza.

3. Toda extracción autorizada fuera de los períodos considerados en los apartados 1 y 2 del presente artículo será considerada control poblacional.

4. Cuando, en determinadas zonas existan razones que así lo justifiquen, la consejería competente en materia de caza, oído el órgano colegiado previsto en el artículo 65 de esta ley, podrá reducir los períodos hábiles de las distintas especies de caza o establecer la veda total o parcial”.

En el apartado 5 se añade un anexo I, en el que se incluye el listado de las “especies cinegéticas”. Y en el apartado 6, se incorpora un anexo II en el que se relacionan los “períodos y días hábiles”. Finalmente, la disposición transitoria determina que: “En tanto se apruebe el plan general de caza de Castilla y León, la caza se practicará conforme a las disposiciones de esta ley”.

El Defensor del Pueblo fundamenta su impugnación en dos motivos diferenciados: por un lado, considera que los preceptos impugnados vulneran la legislación básica estatal en materia de medio ambiente, en concreto, lo señalado en los arts. 54.1 y 5; 61.1 y 65 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y de la biodiversidad, por haber sido aprobados sin los estudios científicos y técnicos necesarios para garantizar la adecuada protección de las especies silvestres, y, en consecuencia, infringen lo señalado en los arts. 45 y 149.1.23 CE; por otro, afirma que dichos preceptos tienen la naturaleza de ley singular, y han sido aprobados con la única finalidad de eludir el cumplimiento y dejar sin efecto determinadas resoluciones judiciales, por lo que vulneran los arts. 9.3, y 24.1 CE; las resoluciones que se citan son, en concreto, los autos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 21 y 26 de febrero de 2018, que habían suspendido cautelarmente la vigencia del Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 20 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre; y la Orden FYM/728/2018, de 25 de junio, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, por la que se aprueba la orden anual de caza.

Los representantes de la Junta y de las Cortes de Castilla y León rechazan los anteriores argumentos, y afirman la constitucionalidad de la disposición impugnada, en los términos que se resumen en los antecedentes.

2. La Ley 9/2019, de 28 de marzo, tiene por objeto la modificación parcial de la anterior Ley 4/1996, de 12 de julio de caza de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. En su exposición de motivos se justifica la aprobación de la norma, afirmando que “en Castilla y León más del 88 por 100 de su superficie son terrenos cinegéticos y que la mayor parte de los mismos, en torno a 78000 kilómetros cuadrados están constituidos bajo la figura de cotos privados de caza”; considera que “la actividad cinegética se ha demostrado en los últimos años como la herramienta de gestión y control más eficaz de las poblaciones de ungulados silvestres, jabalíes o conejos, que permiten reducir los daños ocasionados por esta fauna silvestre sobre los cultivos, la ganadería, los accidentes de tráfico y evitar posibles epizootias y zoonosis […]” añadiendo más adelante que, “precisamente las comarcas rurales de Castilla y León especialmente las menos industrializadas o pobladas, son las más vinculadas a la actividad económica derivada de la caza, hasta el punto de que los ingresos obtenidos de la misma constituyen su principal fuente de riqueza y contribuyen, por tanto, a evitar la despoblación del medio rural”. Y concluye afirmando que la nueva regulación “conforme a lo establecido en las directivas europeas, traspuestas en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, persigue dotar de un marco jurídico estable a las especies definidas como cinegéticas, declarando como tales aquellas que, no encontrándose en ninguno de los supuestos de protección estricta conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica, y que debido a sus niveles poblacionales, su distribución geográfica y su índice de reproductividad, puedan soportar una extracción ordenada de ejemplares”.

En los aspectos que son relevantes para este proceso constitucional, la Ley 9/2019 introduce las siguientes modificaciones: i) en el apartado 1 se modifica el art. 7 que regula el procedimiento para la determinación de las especies cinegéticas y cazables. La Ley 4/1996 remitía a un futuro reglamento la determinación de las especies cinegéticas y a las órdenes anuales de caza, la fijación de aquellas especies cinegéticas que adquirían la condición de especies cazables; tras la modificación operada, el legislador opta por que sea la propia Ley 9/2019 (en los términos previstos en el anexo I) la que enumere las especies animales susceptibles de aprovechamiento cinegético, y declare todas las especies cinegéticas como cazables, sin perjuicio de que el futuro plan general de caza de Castilla y León pueda excluir temporalmente la caza de alguna de las especies, cuando así lo aconseje la información de que se disponga. ii) El apartado 3 modifica el art. 42 de la Ley 4/1996, y determina que la fijación de los períodos hábiles para la práctica de la caza —que antes se efectuaba a través de las órdenes anuales ahora suprimidas— pasan a quedar establecidos en el anexo II de la propia ley, sin perjuicio de que esta autorice al plan general de caza para que pueda, de forma justificada, modificar los períodos y días hábiles, y en cuanto a la disposición transitoria contempla el desarrollo de la caza conforme a las prescripciones contenidas en la propia ley, en tanto se apruebe el plan general de caza.

3. El primer motivo de impugnación alegado por el Defensor del Pueblo, tiene un carácter competencial, pues lo que se alega es un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, que se sustenta en la vulneración de la legislación básica estatal en materia de medio ambiente; en concreto, de lo dispuesto en los arts. 54.1 y 5; 61.1 y 65 de la Ley 42/2007, de patrimonio natural y de la biodiversidad, lo que determinaría a su vez la infracción de lo señalado en los arts. 45.1 y 149.1.23 CE. Resulta preciso, por ello, antes de examinar el fondo del asunto, efectuar un breve examen del encuadramiento competencial de la materia regulada.

El tribunal comparte el criterio coincidente de las partes en el sentido de que la regulación controvertida ha sido dictada conforme a lo dispuesto en el art. 70.1.17 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (reforma aprobada por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre), que determina que la comunidad autónoma tiene competencia exclusiva en materia de “caza y explotaciones cinegéticas”. Y sobre esta competencia exclusiva incide transversalmente la competencia que el art. 149.1.23 CE reserva al Estado para dictar la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, en los términos en que reiteradamente ha señalado nuestra doctrina (SSTC 102/1995, de 26 de junio; 196/1996, de 28 de noviembre; 16/1997, de 30 de enero; 14/1998, de 22 de enero; 166/2002, de 18 de septiembre; 101/2005, de 20 de abril; 69/2013, de 14 de marzo; 114/2013, de 9 de mayo, y 79/2019, de 5 de junio), sin que ello impida el diseño y ejecución de una política autonómica propia en materia de caza y de protección de los ecosistemas vinculados directamente a su ejercicio (SSTC 14/1998, FJ 2; 69/2013, FJ 3, y 79/2019, FJ 5). A esta doctrina procede pues remitirnos en este punto.

No resulta tampoco discutible, como también reconocen las partes, que la legislación básica medioambiental, que actúa como parámetro de contraste de la norma autonómica se contiene en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, en la que se transponen al derecho español la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, y la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, debidamente actualizadas.

La doctrina constitucional ha venido a reconocer el carácter básico de la Ley 42/2007, tanto en sentido material como formal, así como su capacidad para incidir transversalmente en el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de caza. Desde la primera de estas perspectivas, “no cabe duda de que la ley de patrimonio natural y la biodiversidad cumple los requisitos de orden formal, al proclamar en su disposición final segunda su carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, de conformidad con el art. 149.1.23 CE”, añadiendo que “la afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las comunidades autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener […]. Cuando así ocurra, los límites impuestos podrán calificarse de normas básicas *ex* art. 149.1.23 CE” (STC 69/2013, FJ 1).

Las afirmaciones contenidas en la precitada STC 69/2013, FJ 6 b), respecto a la naturaleza materialmente básica de determinados preceptos de la Ley 42/2007, resultan trasladables a los artículos de la misma ahora alegados como parámetro de contraste. Señalamos entonces que tal carácter básico no depende de lo genérico o lo detallado, de lo abstracto o lo concreto de cada norma, pues el criterio decisivo para calificar como básica una norma de protección del medio ambiente es su propia finalidad tuitiva; y hemos admitido que “la afectación transversal de la normativa básica de protección del medio ambiente se pueda traducir en la imposición de límites a las actividades sectoriales, como la caza o la pesca, en razón de la apreciable repercusión negativa que estas puedan tener sobre la finalidad tuitiva [STC 101/2005, FJ 5 c)]”, añadiendo que “las medidas de protección de la fauna silvestre […] son una clara manifestación de la protección del medio ambiente, al estar orientadas a la salvaguarda del interés ecológico, que es manifestación del ‘interés general y público en la preservación de la riqueza biológica, escasa y fácilmente extinguible’(ATC 56/2010, de 19 de mayo, FJ 4). Por este motivo, deben prevalecer sobre la regulación de la caza y la pesca, actividades que resultan legítimas solo en la medida en que se desenvuelvan con pleno respeto de las exigencias medioambientales, sin comprometer o poner en riesgo las medidas de conservación de la fauna silvestre, pues las exigencias de la caza comprenden no solo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de la actividad, sino también al de su protección, dentro de la que refiere al medio ambiente […]”.

Los preceptos de la Ley 42/2007 aquí alegados como normativa básica de contraste cumplen pues los anteriores requisitos para ser considerados como normas materialmente básicas, en la medida en que contienen una serie de prescripciones generales y comunes de carácter mínimo, que inciden en el ejercicio de la actividad cinegética con una finalidad tuitiva, dirigida a garantizar la conservación de la biodiversidad de las especies que viven en estado silvestre. Así, en el art. 54 se contienen reglas relativas a la garantía de conservación de las especies autóctonas silvestres, estableciendo la obligación de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas, de adoptar las medidas necesarias para garantizar la biodiversidad que vive en estado silvestre, y de contemplar regímenes específicos de protección para aquellas especies silvestres cuya situación así lo requiera; el artículo 61 contempla las excepciones a las prohibiciones generales contenidas en la norma, previa autorización de la administración competente, y siempre que ello no suponga perjudicar el mantenimiento de la especie en un estado de conservación favorable de las poblaciones de que se trate; por su parte, el art. 65 dispone que la caza “podrá realizarse sobre las especies que determinen las comunidades autónomas, declaración que en ningún caso podrá afectar a las especies incluidas en el listado de especies en régimen de protección especial, o a las prohibidas por la Unión Europea” (art. 65.1); y asimismo que el ejercicio de la caza se regulará de modo que queden garantizados la conservación y el fomento de las especies autorizadas, a cuyos efectos las comunidades autónomas determinarán los terrenos y las aguas donde puedan realizarse tales actividades, así como las fechas hábiles para cada especie (art. 65.2).

Atendiendo al marco competencial expuesto, debemos tener presente que, como se ha recordado reiteradamente (por todas, STC 161/2019, de 12 de diciembre, FJ 7), la inconstitucionalidad mediata exige que la contradicción entre las dos normas, la autonómica y la estatal propuesta como parámetro, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa. Ello implicaría, en el presente caso, la constatación efectiva de que las disposiciones autonómicas impugnadas contradicen y vulneran lo dispuesto en los citados los arts. 54.1 y 5; 61.1 y 65 LPNB, alegados en la demanda como normas básicas de contraste, sin que resulte posible una interpretación integradora de ambas regulaciones.

4. Considera el Defensor del Pueblo que, de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 9/2019, dos son los criterios utilizados en la norma autonómica para la declaración como cinegéticas de determinadas especies: por un lado, que no se encuentren en ninguno de los supuestos de protección, conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica; por otro, que de acuerdo con sus niveles poblacionales, su distribución geográfica y su índice de reproductividad, puedan soportar un extracción ordenada de ejemplares. Sin embargo, en el escrito de demanda únicamente cuestiona el cumplimiento del segundo de los mencionados requisitos, afirmando que de los preceptos impugnados no resulta probada la garantía de una extracción cinegética compatible con la conservación de las especies afectadas; la demanda no pone, pues, en cuestión el cumplimiento del primero de ellos; esto es, que ninguna de las especies definidas como cazables en la ley autonómica se encuentra incluida en el listado de especies silvestres de protección especial, o entre aquellas otras cuya caza resulte excluida por la normativa comunitaria o estatal.

El argumento que se alega —con carácter único—, para fundamentar esa efectiva e insalvable contradicción entre la ley autonómica y la estatal, es que la primera ha sido aprobada sin los exigibles informes y estudios científicos y técnicos que respalden su adecuación al deber básico de conservación de las especies afectadas y que acrediten que este no se verá disminuido por la práctica de la caza. Ahora bien, no se hace mención en el texto de la demanda a cuáles hayan de ser estos informes o estudios técnicos omitidos; es decir, no se individualiza la fuente normativa que los contempla como exigibles, ni se hace mención a las específicas razones de carácter sustantivo de las que deriva que tales preceptos son susceptibles de atentar contra el deber general de protección de la fauna silvestre. En definitiva, más allá de la mención de los preceptos básicos presuntamente vulnerados, se omite toda confrontación precisa entre una y otra regulación, pues la demanda se limita a señalar que la ausencia de dichos estudios e informes determina *per se* que no resulte probado que la regulación autonómica permita el ejercicio de la caza en términos compatibles con la conservación de la biodiversidad, lo que implicaría la vulneración de la garantía de conservación que imponen con carácter básico los precitados artículos de la LPNB.

Aunque el texto de la demanda no lo afirma de modo expreso, en la medida en que se pretende la declaración de inconstitucionalidad de la norma por entender que no se han incorporado a la misma informes o estudios científicos que avalen su conformidad con la protección de la biodiversidad, cabría deducir que lo que de manera inconcreta vendría a fundamentar esta impugnación, no es sino lo que podría ser calificado, a efectos constitucionales, como una vulneración del procedimiento legislativo seguido para la aprobación de la ley; vulneración fundada en la insuficiencia de la documentación aportada en su tramitación, es decir, en la ausencia de unos elementos de juicio (informes y estudios técnicos y jurídicos) que avalaran el cumplimiento de las reglas de protección medioambiental.

En relación con estos vicios de procedimiento legislativo, este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre una cuestión similar en la STC 70/2018, de 21 de junio, FJ 4 b), cuyo contenido resulta de especial relevancia para el examen que aquí nos compete. Señala la citada sentencia que, en relación con las alegaciones de vulneración del procedimiento legislativo, la doctrina de este tribunal ha venido sosteniendo “la necesidad de examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, solo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora […]. En primer lugar ha de determinarse, por tanto, la norma reguladora del procedimiento de elaboración de las leyes que ha resultado infringida y, en segundo término, una vez localizada tal infracción, ha de evaluarse después la magnitud del defecto de procedimiento detectado, que solo adquiere dimensión constitucional si es susceptible de afectar no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una cámara, incidiendo, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario […]. De este modo, una vez detectada la fuente normativa aplicable, la ausencia de un determinado antecedente solo tendrá transcendencia si se hubiere privado a las cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión”.

En lo que respecta al primero de estos juicios, continúa señalando la citada sentencia, “cuando se trata del procedimiento legislativo de una comunidad autónoma, la vulneración de la normativa sobre el procedimiento de elaboración de las leyes no puede determinarse con la mera traslación de las exigencias que rigen en el procedimiento estatal […]. Por el contrario, dado su ámbito autonómico, la valoración desde la perspectiva constitucional de la denuncia aquí formulada requerirá atender al bloque de constitucionalidad aplicable […]. Es por tanto imprescindible que el defecto denunciado tenga cobertura normativa en el propio ordenamiento autonómico, de suerte que exista una violación específica del bloque de constitucionalidad”.

En el caso que nos ocupa, la Ley 9/2019 se tramitó en las Cortes de Castilla y León como proposición de ley de los grupos parlamentarios Socialista, Popular y Ciudadanos de Castilla y León; por lo que el bloque de constitucionalidad aplicable es el que se contiene en el art. 24.1 del Estatuto de Autonomía en relación con los arts. 121 y 122 del Reglamento de las Cortes de Castilla y León.

Examinada su tramitación, se constata que el texto de la proposición se presenta de forma articulada y acompañado de unos antecedentes y una exposición de motivos, en donde se detallan las razones que sustentan la modificación normativa operada, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el art. 121del Reglamento de las Cortes de Castilla y León. Asimismo, y de conformidad con lo señalado en el art. 122 del citado Reglamento, la mesa de la Cámara, en reunión de 1 de marzo de 2019, admitió a trámite la proposición de ley, ordenando su publicación y su remisión a la Junta de Castilla y León, para que manifestase su criterio respecto de la toma en consideración, así como su conformidad o no a su tramitación, si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (“Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León”, IX Legislatura, núm. 535, de 6 de marzo de 2019). La Junta de Castilla y León en su reunión de 7 de marzo de 2019, manifiesta no tener nada que objetar a su tramitación (“Diario de Sesiones” de 13 de marzo de 2019, Pleno, IX Legislatura, págs.11507 y 11508). El Pleno de las Cortes de Castilla y León, en sesión celebrada el 13 de marzo de 2019, debatió y aprobó la toma en consideración de la proposición de ley (“Diario de Sesiones” núm. 127, Pleno, IX Legislatura, de 13 de marzo de 2019), que fue definitivamente aprobada en sesión plenaria de 27 de marzo de 2019 (“Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León”, IX Legislatura, núm. 52, de 2 de abril de 2019).

La norma ha sido pues aprobada de conformidad con el procedimiento previsto en el bloque de constitucionalidad aplicable. El recurrente no ha identificado tampoco una fuente normativa de la que pueda deducirse la obligatoriedad en el ordenamiento jurídico autonómico, de aportar unos concretos informes técnicos y jurídicos, que hubieran debido obrar en los antecedentes, pues no se menciona ninguna norma del Estatuto de Castilla y León o del Reglamento de las Cortes de Castilla y León, de la que resultare la obligación de aportación de los mencionados documentos. Y la mera referencia a la supuesta ausencia de una documentación específica “no es por sí sola suficiente para deducir la exigibilidad de un concreto informe o dictamen, debiendo complementarse dicha cláusula genérica con alguna otra fuente normativa que permita singularizar el específico elemento de juicio que ha sido sustraído a la cámara” [STC 70/2018, FJ 4 b)]; condición que la demanda no ha venido a satisfacer. Por este motivo, la queja no pueda prosperar, pues ya hemos rechazado que “de la genérica denuncia de la omisión de informes en la tramitación de la norma pueda deducirse inconstitucionalidad alguna”; afirmación que este tribunal ha venido aplicando tanto a las quejas formuladas por este motivo contra la totalidad de una ley, como en relación a concretos preceptos de la misma (STC 70/2018, de 21 de junio, FJ 5).

Descartada pues la violación del procedimiento legislativo seguido en la aprobación de la norma, no cabe sino concluir que, dados los términos en que la controversia ha sido planteada, no resulta posible un pronunciamiento estimatorio por este tribunal por carecer la demanda de una carga argumental mínima, y por haberse formulado la controversia con un carácter hipotético o preventivo, limitándose a afirmar que no resulta probada la conformidad de los preceptos impugnados con la legislación básica medioambiental, siendo así que este tribunal exige la existencia de un efectivo y real despojo de la competencia por el ente territorial invasor, no admitiendo planteamientos “cautelares”, “virtuales” o “hipotéticos” (por todas, STC 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 5). En consecuencia, procede rechazar la impugnación formulada por este motivo.

5. En segundo lugar, el recurrente considera que los preceptos cuestionados vulneran el art. 9.3 CE, que proscribe la arbitrariedad, por tratarse de una ley singular, carácter que deriva, según afirma de las siguientes notas: i) es una norma “parcialmente autoaplicativa”, siendo esto así respecto de los anexos y la disposición transitoria, que no requieren la emisión de acto administrativo de aplicación; ii) se trataría de una ley de supuesto de hecho concreto, siendo este la determinación de las especies cinegéticas y sus períodos de caza en Castilla y León; iii) no aparece suficientemente motivada ni se justifica la excepcional relevancia de la modificación determinante de la regulación por ley de una materia antes objeto de norma reglamentaria, e incluye una solución desproporcionada. Se afirma, además, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE, al impedir el acceso a la justicia de los titulares de derechos e intereses legítimos y privar de efectividad a la resoluciones judiciales recaídas en conexión con la materia objeto de la norma cuestionada. Los letrados de la Comunidad Autónoma y de las Cortes de Castilla y León rechazan las vulneraciones alegadas y solicitan la desestimación del recurso en este punto.

En el examen de esta cuestión, seguiremos lo señalado en la STC 134/2019, de 13 de noviembre, FJ 5, que ha venido a sistematizar la extensa doctrina constitucional en relación con las denominadas leyes singulares. En este sentido, debemos comenzar recordando que, conforme a la doctrina de este tribunal, las leyes singulares no son, por este mero hecho, inconstitucionales, si bien al no constituir un ejercicio normal de la potestad legislativa, están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución (STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4). Por ello, cuando la ley o disposición de rango legal objeto del proceso es calificada como “ley singular” por alguna de las partes, antes que nada debe examinarse su naturaleza, pues una vez determinada esta, estaremos en condiciones de pronunciarnos sobre las vulneraciones que se le reprochan (STC 50/2015, de 5 de marzo, FJ 3).

En dicho análisis, debemos atender a los tipos de leyes singulares identificados por nuestra doctrina. En este sentido, la STC 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 3, señala que: i) un primer tipo de ley singular es la ley autoaplicativa, término este que hace alusión a las leyes que contienen una actividad típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto, como era el supuesto analizado en la STC 129/2013, de 4 de junio; ii) en segundo lugar, una ley también puede calificarse de estructura singular, en atención a los destinatarios a los que va dirigida, caso de la norma examinada en la STC 166/1986, de 19 de diciembre; y iii) finalmente, pertenecen asimismo a este género, aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable a ningún otro, categoría en la que se encuadró, por ejemplo, el supuesto de la STC 203/2013, de 5 de diciembre.

A partir de lo expuesto, procede determinar si los preceptos recurridos tienen su encaje en alguno de los supuestos de ley singular sistematizados en la doctrina del Tribunal Constitucional, debiendo aplicárseles, si así fuera, el canon de constitucionalidad correspondiente. Ha de advertirse que si no existiera tal encaje sería infundada la consecuencia a la que llega el recurrente; esto es, la vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE.

En cuanto al primero de los supuestos mencionados, el Defensor del Pueblo considera que constituyen normas “parcialmente autoaplicativas” las que aprueban los anexos I y II, y la disposición transitoria de la Ley 9/2019, en cuanto no requieren de un acto administrativo de aplicación. Conviene recordar, no obstante, que para que una ley pueda ser calificada como ley singular por ser autoaplicativa, no es suficiente con que esta norma pueda aplicarse directamente sin precisar desarrollo reglamentario ni actos intermedios de aplicación; es preciso, además, que a través de la ley se realice una actividad “materialmente administrativa” (STC 129/2013, FJ 4) o “típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto” (SSTC 50/2015, FJ 3; 231/2015, FJ 3, y 134/2019, FJ 5). Circunstancias que no se cumplen en este supuesto. Las determinaciones establecidas en la ley cuestionada tienen naturaleza normativa, pues regulan con carácter general y abstracto la actividad cinegética en Castilla y León, sin que su eficacia se agote con la aplicación a un caso concreto. El ejercicio de dicha actividad cinegética sobre las especies y en los plazos determinados en los anexos I y II, exige de actuaciones administrativas concretas contempladas en la propia ley (existencia de un plan cinegético; expedición de licencias, fijación de horarios de caza; limitaciones al uso de la munición, etc.); y lo mismo cabe decir de la disposición transitoria, que determina simplemente el régimen aplicable al ejercicio de la actividad cinegética desde la entrada en vigor de la norma hasta la aprobación del plan de caza, lo que no excluye que haya de seguirse el procedimiento establecido en la misma.

Tampoco puede calificarse la norma como ley de destinatario único o de estructura singular en atención a los destinatarios a los que a los que va dirigida, pues sus previsiones van dirigidas a una pluralidad indeterminada de sujetos, que incluyen tanto a los que pretendan llevar a cabo la actividad regulada, como a las administraciones competentes que han de desarrollar las actuaciones y adoptar las resoluciones necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de lo señalado en los preceptos controvertidos. Se dirige, por tanto, a una variedad de sujetos, todos aquellos que confluyen en el legítimo ejercicio de la actividad cinegética, cuya identidad específica no ha sido el factor determinante en la configuración de la norma ni constituye en sí un dato obvio o que se aprecie en su simple lectura (STC 42/2018, de 25 de abril, FJ 6).

Cabe descartar asimismo que nos encontremos ante una ley singular dictada en relación a un supuesto de hecho concreto y singular que agote su contenido en la adopción de la medida establecida por el legislador. Estamos, por el contrario, ante una norma que nace con vocación de permanencia, que se proyecta hacia el futuro y que es susceptible de una pluralidad de aplicaciones.

Finalmente, tampoco se produce una infracción de los arts. 9.3 y 24.1 CE por el hecho de que la ley autonómica se apruebe en un tiempo coincidente con determinadas resoluciones judiciales; en concreto, con el auto de 21 de febrero de 2019 que acordó la suspensión cautelar del Decreto 10/2018. El hecho de que la aprobación de la ley conlleve que el incidente cautelar pueda perder objeto, no convierte a esta norma en ley singular pues este efecto no agota el contenido de la norma cuestionada, la cual tiene efectos generales y abstractos, en relación con la regulación de la caza en la citada comunidad autónoma. En nuestro ordenamiento no existe la reserva reglamentaria (SSTC 120/2014, de 17 de julio, FJ 8; 12/2015, de 2 de marzo, FJ 5, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 7, entre otras muchas), por lo que la ley puede regular cualquier materia, y esta posibilidad no puede verse restringida porque el reglamento que regulaba dicha materia se encuentre impugnado en vía judicial, pues como ya ha establecido este tribunal, del principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia (STC 139/2005, FJ 3).

En el presente caso, no puede apreciarse que carezca de justificación o resulte desproporcionada la decisión del legislador para regular la actividad cinegética. La exposición de motivos de la ley viene a poner el acento en determinados aspectos, como son los problemas derivados de la superpoblación de especies silvestres en materia de seguridad vial; salud humana, seguridad alimentaria, daños en cultivos; importancia económica de la actividad cinegética en zonas rurales, y efectos en materia de despoblación, así como la incidencia negativa que la sobreabundancia de determinadas especies puede producir en los hábitats de otras catalogadas en peligro de extinción. Es decir, el legislador ha establecido la regulación que ahora se impugna atendiendo a unos fines y objetivos que forman parte de una orientación de política general, cuya determinación corresponde al órgano legislativo, y que no constituyen la respuesta *ad casum* de determinadas resoluciones judiciales (en el mismo sentido STC 73/2000; FJ 6). En definitiva, conforme declara la STC 110/2015, de 28 de mayo, FJ 5, “no corresponde a este tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático, ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de justificación (STC 156/2014, FJ 6)”.

Por lo expuesto procede rechazar el motivo de inconstitucionalidad alegado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad formulado.

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

Dada en Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 149/2020, de 22 de octubre de 2020

Pleno

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:149

Cuestión de inconstitucionalidad 7012-2019. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en relación con el artículo único, la disposición transitoria y la disposición derogatoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional y leyes singulares autoaplicativas: constitucionalidad de los preceptos legales que establecen una ordenación general de la actividad cinegética y no constituyen respuesta a una medida cautelar suspensiva, adoptada en el seno de un proceso judicial, de la eficacia de la norma reglamentaria que regulaba la práctica de la caza (STC 148/2020).

1. Reitera doctrina en materia de leyes singulares (SSTC 166/1986, 129/2013, 203/2013 y 148/2020) [FJ 3].

2. Reitera doctrina sobre reserva reglamentaria (SSTC 120/2014, 12/2015, 38/2016 y 148/2020) [FJ 4].

3. Ni el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional (art. 117.3), ni el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ni tampoco el principio de separación de poderes impiden que el legislador pueda dictar una regulación general que pueda tener incidencia en los procesos en curso [FJ 4].

4. No puede compartirse una interpretación del alcance del principio de separación de poderes que llegue al extremo de consagrar una auténtica cristalización del ordenamiento resultante de la labor interpretativa llevada a cabo por los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales (SSTC 139/2005 y 140/2018) [FJ 4].

5. El hecho de que una nueva regulación pueda determinar la pérdida de objeto del incidente de medidas cautelares, que ha dado lugar al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, no convierte a aquella norma en una ley singular que tenga como objeto evitar el cumplimiento de una resolución judicial [FJ 5].

6. Si el legislador ha establecido una regulación atendiendo a unos fines y objetivos que forman parte de una orientación de política general, cuya determinación corresponde al órgano legislativo y que no constituyen la respuesta *ad casum* de determinadas resoluciones judiciales, aquella regulación no puede considerarse contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE (STC 148/2020) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7012-2019, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en relación con el artículo único, la disposición transitoria y la disposición derogatoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Castilla y León, las Cortes de Castilla y León, la fiscal general del Estado, el Colegio Oficial de Ingenieros de Montes y la Fundación Artemisan. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 3 de diciembre de 2019, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León remitió el auto de 11 de noviembre de 2019, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, la disposición transitoria y la disposición derogatoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Asimismo, se remitió copia de los particulares referidos al procedimiento ordinario núm. 755-2018, y copia íntegra de la pieza separada de suspensión que dimana del referido procedimiento.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA) interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre. El recurso fue admitido a trámite.

b) En el escrito de demanda se interesó la suspensión del decreto impugnado. Por auto de 21 de febrero de 2019 la Sala acordó adoptar la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspendió la eficacia del reglamento recurrido. La Comunidad Autónoma de Castilla y León interpuso recurso de reposición contra este auto.

c) Estando pendiente de resolución el recurso de reposición contra el citado auto, las Cortes de Castilla y León aprobaron la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de caza, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Esta ley entró en vigor el día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial de Castilla y León”, que fue el 29 de marzo. La publicación en el “Boletín Oficial del Estado” se realizó el 16 de abril de 2019.

d) La Sala, por providencia de 7 de mayo de 2019, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla-León.

e) El Ministerio Fiscal, por escrito de 15 de mayo de 2019, manifestó que no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La parte recurrente, el PACMA, por escrito de 20 de mayo de 2019, interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La Fundación Artemisan formuló alegaciones el 27 de mayo de 2019, solicitando a la Sala que no planteara la presente cuestión. El Colegio Oficial de Ingenieros de Montes, en su escrito de 27 de mayo de 2019, se opuso también a su planteamiento.

f) La representación procesal de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, presentó un escrito el 23 de mayo de 2019 por el que desistía del recurso de reposición presentado el 5 de mayo de 2019 contra el auto de 21 de febrero de 2019. El 27 de mayo de 2019 presentó otro escrito por el que solicitaba que, en el supuesto de que la Sala estimara su solicitud de desistimiento, revocara la medida cautelar acordada por auto de 21 de febrero de 2019. En el supuesto de que el desistimiento formulado fuera rechazado, que revocara la citada medida cautelar. Subsidiariamente solicitó que no se planteara la cuestión de inconstitucionalidad.

g) La Sala, por auto de 3 de julio de 2019, no admitió el desistimiento del recurso de reposición. Por escrito de 15 de julio de 2019, se interpuso recurso de reposición contra esta resolución. Este recurso fue desestimado por auto de 23 de septiembre de 2019.

h) Por auto de 11 de noviembre de 2019 la Sala acordó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

3. En el auto de planteamiento, tras hacer referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, se considera conveniente aludir a los siguientes antecedentes:

a) La Ley 4/1996, de 12 de julio, por la que se regula la caza en Castilla y León, antes de la modificación de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, que es la ley que se cuestiona en este proceso constitucional, remitía al reglamento la determinación de las especies cinegéticas (art. 7.1) y consideraba especies cazables aquellas, de entre las cinegéticas, que figuraran en las órdenes anuales de caza que dictara la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

b) En desarrollo de estas previsiones legales se dictó el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre. Este decreto fue anulado parcialmente por la Sala que ahora plantea la cuestión (procedimiento ordinario 615-2015) al considerar, entre otras cosas, que no había estudios científicos objetivos que permitieran considerar como cinegéticas las especies recogidas en el art. 13 del referido Decreto.

c) Como consecuencia de la anulación parcial del citado Decreto 32/2015 se dictó el Decreto 10/2018, de 26 de abril, que es el objeto del recurso contencioso-administrativo del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad. El Partido Animalista recurrió este reglamento por considerar, que esta disposición, al igual que otras anteriores dictadas por la administración sobre esta misma materia que fueron anuladas por esa misma Sala, autorizaba la caza sin que la administración contase con estudios científicos objetivos y actuales que analizaran los niveles poblacionales, la distribución geográfica e índice de reproductividad de las distintas especies que podían ser cazadas, lo que podía ocasionar daños irreparables al medio ambiente.

d) El 28 de marzo de 2019 las Cortes de Castilla y León aprobaron la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que es la ley cuestionada en este proceso constitucional. El anexo I de esta ley, al que se remite el apartado 5 de su artículo único, establece qué especies son cinegéticas y el anexo II, al que se remite el apartado 3 del referido artículo, determina los periodos y días hábiles para la caza.

Una vez efectuadas estas precisiones iniciales la Sala pone de manifiesto que concurren los requisitos procesales para plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Sostiene que es posible plantear la cuestión en un incidente de medidas cautelares. Considera que esta posibilidad se deduce claramente de lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en el que se establece que “el órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia o la resolución jurisdiccional que procediese”. A juicio del órgano judicial que formula la cuestión, este último inciso permite plantear una cuestión de inconstitucionalidad durante la sustanciación de un incidente. Aduce, además, que esta posibilidad se encuentra admitida por la jurisprudencia constitucional. Cita la STC 54/1983, de 21 de junio, FJ 2, en la que, invocando la doctrina establecida en la STC 76/1982, de 14 de diciembre, se afirma que “la cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse no solo respecto a las resoluciones judiciales que revistan la forma de sentencia, sino también respecto a las que se dicten en forma de autos, de forma que el vocablo ‘*fallo* en el art. 163 de la Constitución significa el pronunciamiento decisivo e imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o de materia procesal’”.

También considera el órgano judicial que promueve la cuestión que para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la medida cautelar adoptada —la suspensión del decreto impugnado— es preciso tomar en consideración la regulación contenida en la ley que se cuestiona. Según sostiene la Sala, tras la aprobación de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, no hay ya ninguna norma reglamentaria que pueda producir daños de difícil o imposible reparación, por lo que la aplicación de la ley determinaría que tuviera que dejar sin efecto la medida cautelar y estimar el recurso de reposición.

Asimismo, se pone de manifiesto que este es el momento en el que se debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues la resolución del recurso de reposición interpuesto contra el auto por el que se acuerda la medida de suspender cautelarmente la eficacia del decreto impugnado exige aplicar la ley que se cuestiona y, según la jurisprudencia constitucional (STC 269/2015, 17 de diciembre, FJ 2), no cabe plantear la cuestión una vez que la norma de cuya constitucionalidad se duda ha sido ya aplicada.

Aduce también el órgano judicial que la providencia por la que se otorgó trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal cumple las exigencias que impone el art. 35 LOTC. Entiende la Sala que esta resolución está motivada porque expresa con claridad las razones por las cuales se considera que de la resolución del recurso de reposición depende la constitucionalidad de la norma aplicada. En el auto de planteamiento se rechaza la alegación formulada por la administración por la que se aduce que la providencia por la que se otorga el trámite de audiencia no se encuentra debidamente motivada al no haber mencionado los artículos concretos que se consideran que podrían ser inconstitucionales, pues, según se afirma en este auto, las dudas sobre la inconstitucionalidad de la ley se proyectaron sobre su artículo único, sobre la disposición transitoria y sobre la disposición derogatoria. El órgano judicial considera que “la providencia es explicita al indicar que es la totalidad de la ley (a salvo la disposición adicional y final) la que a juicio de la Sala puede resultar contraria a la Constitución por incorporar en esos seis apartados [del artículo único] la regulación contenida en el Decreto 10/2018 y por establecer que la caza se practicará con arreglo a las disposiciones de la ley (disposición transitoria)”.

Una vez expuestas las razones por las que la Sala estima que la cuestión de inconstitucionalidad planteada cumple los requisitos procesales, expone las razones por las que duda de su constitucionalidad. Considera, en primer lugar, que vulnera la doctrina constitucional establecida en relación con las leyes singulares. Entiende que la ley cuestionada es una ley singular de las denominadas autoaplicativas porque incorpora a su articulado la regulación de la actividad cinegética que antes se encomendaba a la administración. Aduce que la “Ley 9/2019, de 28 de marzo, no solo establece qué especies son cinegéticas y cazables, así como los periodos y días hábiles elevando a rango de ley lo que antes tenía rango reglamentario, sino que, además, desciende a la regulación de la práctica de la actividad cinegética” por lo que no se requiere ya actividad administrativa que regule esta materia. Afirma, además, que la ley ha sido dictada en atención a un supuesto de hecho concreto y singular: la decisión por la que la Sala acordó suspender cautelarmente el decreto impugnado en el proceso del que trae causa esta cuestión. Esta medida cautelar imposibilitaba la práctica de la caza y, según entiende el órgano judicial, la ley cuestionada se dicta con la finalidad de evitar este efecto.

Este efecto puede conllevar, a juicio de la Sala, que la ley cuestionada sea contraria a los arts. 117.3 y 24.1 CE, pues, al regular de manera autosuficiente el ejercicio de la actividad cinegética y sustraer esta materia del control de los tribunales —control que podían ejercer cuando esta materia estaba regulada por normas de carácter reglamentario—, está impidiendo a los órganos judiciales el ejercicio de su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Por este motivo considera que la ley cuestionada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el auto de planteamiento se sostiene también que la Ley 9/2019 predetermina la resolución del recurso de reposición y el sentido del fallo. El órgano judicial considera que como la práctica totalidad de la regulación contenida en el Decreto 10/2018 —norma impugnada en el proceso *a quo*— se recoge en la Ley 9/2019, la resolución del recurso de reposición contra la medida cautelar que acordó la suspensión del referido decreto solo puede declarar la pérdida de objeto de la medida cautelar adoptada, pues, al haber sido derogada la norma impugnada no cabe ya acordar cautelarmente la suspensión de su eficacia. Por ello, considera que la ley cuestionada constituye una injerencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y lesiona el principio de división de poderes.

Se alega, además, que la Ley 9/2019, al regular la actividad cinegética en Castilla y León, vulnera los arts. 24.2 y 118 CE, ya que la aprobación de esta ley impide la ejecución y el cumplimiento del auto de 21 de febrero de 2019. La Sala entiende que como este auto suspendió la eficacia de la regulación contenida en el Decreto 10/2018, y esta regulación es la que ahora contiene la Ley 9/2019, la aprobación de esta ley determina que la suspensión de la eficacia del Decreto 10/2018 no pueda ejecutarse, pues ahora la regulación contenida en esta norma reglamentaria está recogida en una norma con rango de ley.

El auto de planteamiento considera asimismo que la determinación de lo que deba entenderse por especie cinegética y cazable, así como el establecimiento de los periodos y días hábiles en los que se pueda cazar no debe regularse en una norma de rango de ley, pues, esta regulación ha de contenerse, a juicio de la Sala, en una norma que sea estable y al mismo tiempo flexible con el fin de poder adaptarse al estado de conservación de las especies. Se sostiene también que las leyes que regulan esta materia remiten a la administración la determinación de estos aspectos y, en apoyo de este argumento, cita la Ley 42/2007, de 13 diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. Por todo ello concluye que, aunque es cierto que no hay ninguna reserva de ley en favor de la actuación reglamentaria de la administración y que el legislador es libre para regular cualquier materia, no resulta razonable ni proporcionado que esta regulación se efectúe por una norma de rango de ley, dado, además, que no existe ninguna razón que en este caso justifique la elevación del rango normativo.

Entiende también el Sala que la ley cuestionada vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que consagra el art. 9.3 CE, pues, según se aduce, no concurre ninguna situación excepcional que justifique dictar la ley que se cuestiona.

En virtud de estas consideraciones la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, la disposición transitoria y la disposición derogatoria de la Ley 9/2019, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Esta decisión cuenta con un voto particular al entender el magistrado discrepante que es dudoso que pueda plantearse la cuestión de inconstitucionalidad en este momento procesal.

4. El Pleno de este tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó, mediante providencia de 11 de febrero de 2020, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, con arreglo al art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí su conocimiento. Conforme establece el art. 37.3 LOTC, dio traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia y a la fiscal general del Estado, así como a las Cortes de Castilla y León y a la Junta de Castilla y León, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, acordó comunicar la providencia a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, el proceso permaneciera suspendido hasta que este tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión. Por último, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Castilla y León” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 42 de 18 de febrero de 2020 y en el “BOCYL” núm. 42, de 2 de marzo de 2020).

5. Por escrito, registrado el 21 de febrero de 2020, la presidenta del Congreso de los Diputados puso en conocimiento de este tribunal la personación de dicha cámara y su ofrecimiento de colaboración, a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

6. Por escrito presentado el 26 de febrero 2020 en el registro general de este tribunal el Colegio Oficial de Ingenieros de Montes, parte codemandada en el proceso contencioso del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, solicitó que se le tuviera por personado en el presente proceso constitucional. El 27 de febrero 2020 solicitó su personación, la Fundación Artemisa, codemandada también el proceso *a quo*.

7. Mediante escrito registrado el 27 de febrero de 2020, la presidenta del Senado comunicó la personación de la Cámara en el procedimiento y su ofrecimiento de colaboración, a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El día 28 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito del abogado del Estado, por el que se persona en el procedimiento, a los efectos de que, en su día, le sean notificadas las resoluciones que en aquel se dicten, anunciando que no va a formular alegaciones.

9. Por escrito registrado el 19 de marzo de 2003 la Junta de Castilla y León presentó escrito de alegaciones. Tras exponer los antecedentes de los que trae causa esta cuestión, se aduce que la cuestión planteada no cumple los requisitos procesales. El representante del Gobierno autonómico considera que, en contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento, en el presente caso no procede plantear la cuestión en la pieza de medidas cautelares. Según se afirma, para la resolución del recurso de reposición formulado frente al auto que acuerda la medida cautelar la única ley que hay que aplicar es la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello, entiende que, como no resulta aplicable la ley cuestionada para resolver este incidente, no concurren las circunstancias que, de acuerdo con la doctrina constitucional invocada en el auto de planteamiento, permite plantear cuestión en este tipo de incidentes. Se alega, además, que en este caso nada impedía plantar la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la pretensión principal.

También se aduce que la norma cuestionada ni es aplicable al caso ni la validez del proceso depende de la constitucionalidad y, en todo caso, ni en la providencia de 7 de mayo de 2019, por la que se da trámite de audiencia a las partes sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, ni en el auto de 11 de noviembre de 2019 (aunque por error se refiere al año 2011) se ha efectuado el juicio de aplicabilidad y relevancia que exige el art. 35.1 LOTC. El ejecutivo autonómico sostiene que estas resoluciones no argumentan que la resolución del recurso de reposición dependa de la validez de la Ley 9/2019. Se afirma que esta ley resulta ajena a la pieza separada de medidas cautelares, pues de su aplicación no se derivan los daños de difícil o imposible reparación que hayan de valorarse en la pieza. Por todo ello, considera que la cuestión debería inadmitirse al no cumplirse los requisitos que exige el art. 35.1 y 2 LOTC

Subsidiariamente, para el caso de que no se inadmitiera la cuestión planteada, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla y León solicita su desestimación, al considerar que la ley cuestionada es conforme con la Constitución. Se alega, en primer lugar, que esta norma no es una ley singular ni es arbitraria, irrazonable ni desproporcionada. Entiende la Junta de Castilla y León que la Ley 9/2019 tiene naturaleza normativa y no contiene actividad administrativa, pues ninguna de sus previsiones se puede llevar a efecto sin realizar actividades administrativas concretas. Por ello considera que, en contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento, la ley cuestionada no es autoaplicativa, las determinaciones que en ella se contiene no constituyen, en sí mismas, actividad administrativa, ni autoriza de forma directa ninguna actividad. También se sostiene que esta ley no habilita a que se pueda cazar de modo directo desde su entrada en vigor, sino que requiere de todo un entramado de actividad administrativa de control e intervención garantista de la conservación de las especies, sin la cual no se puede ejercer la actividad prevista en la ley.

Se alega, por otra parte, que el hecho de que una parte de la regulación ahora contenida en la ley —la determinación de las especies cinegéticas y cazables en Castilla y León y los periodos y días hábiles de caza— la estableciera antes una norma reglamentaria no determina la inconstitucionalidad de la ley. El Gobierno autonómico considera que esta es una opción constitucionalmente legítima del legislador, tal y como ha han apreciado también otros parlamentos autonómicos [se cita la Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de caza de la Comunidad Valenciana (arts. 14 y 15); la Ley 12/2006, de 17 de julio, de caza de Cantabria; la Ley 7/2003, de 12 de noviembre, de caza y pesca fluvial de la Región de Murcia, y la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres de Andalucía].

Rechaza también que la ley cuestionada sea una ley singular de “supuesto de hecho concreto”. Según se aduce, la Ley 9/2019 cambia el modelo regulador de la caza en Castilla y León debido a la situación crítica provocada por la paralización de la caza. Esta situación estaba teniendo importantes consecuencias para la salud, la sanidad, la seguridad de las especies y para la economía de la región. Se cita la exposición de motivos de la ley en la que se afirma que esta norma pretender dotar de un marco jurídico estable a las especies definidas como cinegéticas y garantizar que el ejercicio de la caza no comprometa su estado de conservación en sus áreas de distribución. Estas circunstancias objetivas justifican, según sostiene la Junta de Castilla y León, que el legislador dictara la ley ahora cuestionada, por lo que la ley no puede ser tildada de arbitraria ni de irrazonable.

Se alega, además, que las medidas previstas en la ley no solo están justificada sino que, además, son proporcionadas al derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto.

Junto a ello se alega que la suspensión de la actividad cinegética acordada por el tribunal impedía a los poderes públicos cumplir con el mandato comunitario y estatal (se cita el art. 65 de la Ley 42/2007) de garantizar la conservación de las especies, al habérsele privado de los mecanismos regulatorios para ello. La exposición de motivos de la ley alude expresamente a los problemas derivados de la superpoblación de las especies silvestres en materia de seguridad vial —accidentes de tráfico— salud —enfermedades transmisibles a los seres humanos— seguridad alimentaria, daños en cultivos, importancia económica de la actividad cinegética en zonas rurales, efectos en materia de despoblación o la incidencia negativa que causa la sobreabundancia de poblaciones de ungulados silvestres en los hábitats de especies catalogadas y se hace referencia también a un informe “para la toma en consideración por las Cortes de la proposición de ley de modificación de la 4/1996” y al debate parlamentario.

Por todo ello se considera que la finalidad perseguida por la ley es constitucionalmente legítima al ser expresión de una opción política adoptada al amparo de las competencias autonómicas y que esta norma no puede ser calificada como ley singular ni resulta arbitraria ni desproporcionada.

La Junta de Castilla y León rechaza también que la ley cuestionada vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues entiende que esta ley no impide a los tribunales que puedan ejercer su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Según se aduce, la ley cuestionada no da cobertura jurídica a actuaciones ya realizadas declaradas nulas, sino que simplemente modifica el marco jurídico existente para subvenir a una situación extraordinaria. Se invoca la doctrina establecida en la STC 38/2016, de 3 de marzo.

Asimismo, se sostiene que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es un derecho absoluto (se citan las SSTC 153/1992, de 19 de octubre; 41/1993, de 8 de febrero, y 73/2000, de 14 de marzo). Se afirma, además, que, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 4, el efecto obstativo de la ley sobre la ejecución de la sentencia encontraría una razón perfectamente atendible dados los valores e interese constitucionalmente protegidos.

En consecuencia, se afirma que el legislador ha actuado dentro del ejercicio de sus facultades y competencias, ya que esta ley no se ha dictado con el propósito de dejar sin efecto o contravenir una resolución judicial.

Por último, se alega que no puede apreciarse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva porque el legislador no tuvo en cuenta los informes que la Sala consideró insuficientes, pues los requisitos y exigencias para la aprobación de las normas reglamentarias no pueden trasladarse al ámbito legislativo.

En virtud de las anteriores consideraciones, el Gobierno de Castilla y León concluye su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la cuestión planteada o, subsidiariamente, su desestimación.

10. Por escrito registrado en este tribunal el 12 de marzo de 2003 las Cortes de Castilla y León formularon alegaciones. Tras exponer los antecedentes de los que trae causa la presente cuestión se aduce, en primer lugar, que la cuestión de inconstitucionalidad no cumple con los requisitos establecidos en el art. 35 LOTC y que es notoriamente infundada.

Se alega que en la providencia por la que se dio audiencia a las partes en el proceso *a quo* y al Ministerio Fiscal no se especificó los preceptos concretos de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de cuya inconstitucionalidad se duda. A juicio de esta parte procesal, esta deficiente formulación del trámite de audiencia, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, invalida el planteamiento de la cuestión y debe ser inadmitida por este motivo (se invoca, entre otras, la STC 139/2008, de 28 de octubre).

Se sostiene también que la ley cuestionada no es relevante para la resolución del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 21 de febrero de 2019. Este auto acordó la suspensión de la aplicación del Decreto 10/2018 y como este Decreto ha sido derogado por la ley cuestionada ya no es susceptible de causar daños de imposible o difícil reparación. Por ello, entienden que el incidente de suspensión en el que se plantea la presente cuestión ha perdido sobrevenidamente su objeto.

Se aduce, por otra parte, que, en contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento, no era preciso resolver el recurso de reposición, pues la administración desistió de este recurso. Si el órgano judicial hubiera aceptado el desistimiento no hubiera tenido que resolver el recurso y, por tanto, no hubiera sido necesario plantear la presente cuestión. Entiende esta parte procesal que la Sala, al no aceptar el desistimiento por considerar que si lo aceptase le impediría plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad, está efectuando una inversión radical de la configuración del juicio de relevancia que efectúa el art. 35.2 LOTC. Las Cortes de Castilla y León sostienen que esta forma de proceder desvirtúa la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes que es propia de las cuestiones de inconstitucionalidad y por esta razón considera que la presente cuestión debe ser inadmitida.

Se afirma, además, que el auto de planteamiento no argumenta debidamente la duda de constitucionalidad que plantea. En concreto, se alega que lo primero que hubiera debido examinar la Sala era si la disposición derogatoria de la norma cuestionada —que deroga expresamente el decreto impugnado en el proceso *a quo*— es contraria a la Constitución, pues si se llegara a la conclusión de que la referida disposición derogatoria es conforme con la Constitución, la inconstitucionalidad o constitucionalidad del resto de los preceptos de dicha ley dejan de ser relevantes para la resolución tanto del incidente cautelar como del proceso principal. En tal supuesto, la eventual declaración de nulidad del artículo único y de la disposición transitoria de la Ley 9/2019 no tendría por efecto la reviviscencia de los preceptos reglamentarios derogados por esa ley y, sin está el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha planteado la cuestión habría perdido objeto. Asimismo, en el auto de planteamiento tampoco se exponen los motivos por los que se consideran contrarios a la Constitución los restantes preceptos de la ley. Se considera que esta falta de argumentación perjudica gravemente el derecho de cuantos intervienen en este proceso constitucional al no poder combatir las razones esgrimidas por el órgano judicial para dudar de la constitucionalidad de la ley. El incumplimiento de este deber de argumentar, según las Cortes de Castilla y León, debería conducir a la inadmisión de la cuestión.

También se considera que la cuestión de inconstitucionalidad formulada es notoriamente infundada. A juicio de las Cortes de Castilla y León, el órgano judicial que promueve la presente cuestión parte de la premisa errónea de que el auto de 21 de febrero de 2019, adoptado en la pieza de medidas cautelares, había suspendido la práctica de la caza en todo el territorio de Castilla y León cuando, en realidad, lo único que había suspendido era la eficacia del Decreto 10/2018 impugnado en ese proceso. La referida premisa, según sostiene esta parte procesal, no es correcta y conduce a la Sala a la equivocación de creer que la suspensión adoptada en el incidente cautelar impide que las Cortes de Castilla y León puedan aprobar leyes que tengan por objeto la regulación de la caza y que posibiliten la práctica de la actividad cinegética en Castilla y León. Según se aduce, sobre este error se construye todo el razonamiento en el que la Sala fundamenta la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, lo que determina que la cuestión planteada, dada la evidencia y gravedad del error en el que se sustenta, deba calificarse como notoriamente infundada y acordarse la inadmisión por este motivo.

En segundo lugar, se alega que la Ley 9/2019 no es una ley singular, que esta ley no se aprobó con el propósito de eludir pronunciamientos judiciales y que no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE. Entiende esta parte procesal que la ley cuestionada no es una ley de “caso concreto”, ni tiene un destinatario único ni agota sus efectos con un solo acto de aplicación. Por el contrario, a su juicio, la ley cuestionada es una norma que establece una regulación abstracta y general, con vocación de permanencia y cuyo supuesto de hecho —la caza de animales pertenecientes a las especies en ella señaladas— puede repetirse un número indeterminado de veces. Por ello considera que esta norma no puede ser calificada como “ley singular”.

Se alega también que es legítimo que las Cortes de Castilla y León decidan dotar de rango legal normas reglamentarias dictadas en ejecución de sus propias leyes (se citan, entre otras, las SSTC 61/2016, de 17 de marzo y 87/2018, de 19 de julio). Se afirma que, al no existir en nuestro ordenamiento jurídico la reserva de reglamento, el legislador es libre en todo momento de regular por ley lo que antes estaba regulado por reglamento y esta decisión no requiere justificación alguna. Es, según entiende esta parte procesal, un juicio de mera oportunidad política efectuado por el Parlamento en el ejercicio de la potestad legislativa que la Constitución o, en su caso, el Estatuto de Autonomía le ha atribuido.

Se considera, además, que la ley cuestionada ni es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva ni es arbitraria. Entiende la Cámara autonómica, que ante la situación de vacío normativo derivada de la suspensión de la eficacia del decreto impugnado en el proceso *a quo* es perfectamente legítimo que las Cortes de Castilla y León decidan superar esa situación asumiendo por sí mismas la regulación de la materia. Se alega que esta decisión no ignora ni entra en contradicción con ninguna resolución judicial. Se pone de manifiesto que lo que los autos de 21 y de 26 de febrero de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León imputaban indiciariamente a los Decretos 10/2018 y a la Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente 728/2018 eran irregularidades formales producidas en un procedimiento anterior a la adopción de acuerdos para su aprobación —la administración autonómica no contó con la documentación científica que se consideró necesaria para su elaboración—, por lo que las normas que las Cortes de Castilla y León decidieron dotar de rango legal no habían sido declaradas contrarias a derecho por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Por ello, la ley cuestionada no tiene como propósito eludir el cumplimiento de los referidos autos, sino colmar un vacío normativo en la reglamentación de la caza y devolver la normalidad a la práctica cinegética, salvaguardando de este modo los intereses de la comunidad autónoma.

Se señala, asimismo, que la decisión de las Cortes de Castilla y León de que sea la propia Ley de caza la que determine las especies animales que tienen la condición de cinegéticas en esta comunidad autónoma no es ni insólita ni original, pues existen otras comunidades autónomas que establecen por ley estas especies.

También se rechaza que los preceptos de la Ley 9/2019 cuestionados vulneren el art. 117.3 CE en relación con el art. 24.1 CE y que sean contrarios al principio de separación de poderes. Esta parte procesal sostiene que en el auto de planteamiento no se exponen con claridad las razones por las que se considera que la ley cuestionada es contraria al art. 117.3 CE. Ante esta falta de claridad se limita a reiterar que la ley cuestionada ni es una ley singular ni tampoco es una ley autoaplicativa. Se alega, por otra parte, que la independencia de los jueces y tribunales tiene el límite que el art. 117.1 CE establece: el sometimiento de los órganos judiciales al imperio de la ley. Por todo ello se considera que la decisión de las Cortes de Castilla y León de elevar a la categoría de ley una regulación que antes estaba establecida en una norma de rango reglamentario es fruto del legítimo ejercicio de las competencias que atribuyen a Castilla y León los arts. 70.1.17 y 70.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

De igual modo se sostiene que la ley cuestionada no vulnera el derecho a la ejecución y cumplimiento de las resoluciones judiciales que garantizan los arts. 24.1 y 118 CE, pues en el presente caso no existe ninguna resolución firme que haya podido ser incumplida por esta ley.

Por último, se afirma que las Cortes de Castilla y León no han incurrido en arbitrariedad al aprobar la Ley 9/2019, por lo que debe rechazarse también la alegación en las que se sostiene que la ley cuestionada es contraria al art. 9.3 CE. En este punto, además de remitirse a las consideraciones ya expuestas, se pone de manifiesto que, de acuerdo con la doctrina constitucional, la calificación de una ley como arbitraria “exige una cierta prudencia” y que para que pueda apreciarse que una ley incurre en esta infracción constitucional, quien formula esta censura ha de razonar en detalle y ofrecer una justificación convincente que destruya la presunción de constitucionalidad de la ley. En todo caso, esta parte procesal considera que para poder apreciar esta infracción constitucional es preciso comprobar si la ley carece de toda explicación racional y si la finalidad que persigue es legítima y en el presente caso la regulación que establece la norma cuestionada está justificada y persigue una finalidad legítima, como se pone de manifiesto en la exposición de motivos de esta ley y en los debates parlamentarios.

Por todo ello, las Cortes de Castilla y León solicitan que se inadmita la presente cuestión de inconstitucionalidad o, subsidiariamente, se desestime.

11. El 13 de marzo de 2020 la fiscal general del Estado presentó en el registro de este tribunal su escrito de alegaciones. Una vez expuestos los antecedentes de hecho de los que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad y resumido el auto de planteamiento se analiza si la cuestión planteada cumple los requisitos procesales que exige el art. 35.2 LOTC.

En relación con el trámite de audiencia la fiscal general del Estado considera que, aunque en la providencia que se otorgó este trámite no se especificaron las disposiciones de la ley de cuya inconstitucionalidad se dudaba y la posible inconstitucionalidad se fundamentó sucintamente, se cumplen las exigencias que establece el citado art. 35.2 LOTC. A su juicio, era fácil para las partes y el Ministerio Fiscal deducir que la duda de inconstitucionalidad se refería a la totalidad de la ley —es una ley de artículo único—. Por otra parte, considera que la providencia identificó con claridad los preceptos constitucionales que podrían vulnerar la ley, como exige el citado art. 35.2 LOTC.

Sostiene, asimismo, que la Sala ha efectuado correctamente el juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada, al explicar que la aplicación de esta norma priva al auto de medidas cautelares de su efecto útil y hace ilusoria su revisión. Además considera que la cuestión se ha presentado en el momento procesal debido, pues una vez inadmitida la solicitud de desistimiento del recurso reposición, la resolución de este recurso exigía aplicar la ley cuestionada, lo que conllevaría la pérdida sobrevenida del objeto tanto del incidente cautelar como de la pieza principal, pues la norma cuestionada deroga el decreto impugnado.

La fiscal general del Estado interesa la estimación de la cuestión planteada al apreciar que la Ley 9/2019, de 28 de marzo, vulnera los arts. 9.3, 24.1, 117 y 118 CE. En su opinión, esta norma, al determinar las especies cinegéticas, las especies cazables, los periodos y días hábiles para la caza y otros aspectos concretos de la actividad cinegética y no precisar actos de aplicación es una ley singular de carácter autoaplicativo. Alega, además, que como esta norma regula una materia que antes estaba regulada por reglamento impide la ejecución del auto de 21 de febrero de 2019, por el que se suspendían los efectos del Decreto 10/2018. Por esta razón considera que la ley cuestionada, al dejar sin utilidad y efectividad los efectos suspensivos del auto de medidas cautelares, evita la suspensión provisional de la actividad de la caza en Castilla y León —efecto inherente a la suspensión del referido decreto acordada por el citado auto de 21 de febrero—, por lo que afecta al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

Se alega, además, que la ley cuestionada deja sin efecto la resolución judicial lo que conlleva dejar sin protección los intereses generales que esta resolución pretendía salvaguardar. Se considera que, dada la falta de estudios científicos sobre los efectos que puede producir la caza en la fauna silvestre, la norma cuestionada puede conllevar un sacrificio desproporcionado de los intereses expresados en el pronunciamiento judicial que, a juicio de la fiscal general, desatiende la ley, lo que podría ocasionar daños de imposible o difícil reparación en la fauna silvestre cuya conservación es un bien constitucionalmente protegido.

Por otra parte, se aduce que la aprobación de la ley cuestionada no responde a una situación excepcional que no pudiera ser abordada a través de los instrumentos ordinarios que dispone la administración. Asimismo, se afirma que el legislador no ha dado ninguna explicación de por qué era preciso elevar de rango normativo la regulación que contenía el Decreto 10/2018. Por todo ello considera que la ley carece de razonabilidad y por este motivo es contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE.

En virtud de las anteriores consideraciones, la fiscal general del Estado interesa que se declare la inconstitucionalidad y nulidad del artículo único, de la disposición transitoria y de la disposición derogatoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, por vulnerar los arts. 9.3, 24.1, 117.3 y 118 CE.

12. Por escrito registrado en este tribunal el 1 de julio de 2020 el Colegio Oficial de Ingenieros de Montes presentó alegaciones.

En primer lugar, solicita la acumulación de la presente de inconstitucionalidad al recurso de inconstitucionalidad núm. 3993-2019 interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la misma ley que se cuestiona en este proceso constitucional y en el que se aducen unos motivos de inconstitucionalidad parcialmente coincidentes con los invocados en el auto de planteamiento.

En segundo lugar, sostiene que la Ley 9/2019 no es una ley singular. Según se aduce esta ley no es una ley de destinatario único, pues se proyecta sobre todos los sujetos que pretenden realizar la actividad cinegética. Tampoco se considera que esta norma sea autoaplicativa, pues, al determinar qué especies son cinegéticas y cuáles son cazables, así como los días hábiles para cazar, está estableciendo el régimen jurídico de esta actividad con vocación de generalidad y permanencia. Y descarta también que sea una ley de supuesto de hecho concreto porque no aísla un determinado supuesto de hecho (zona geográfica, un tipo de actividad cinegética, etc.) para disciplinarla de modo especial. Según se aduce, esta norma, dado su contenido y estructura, es una ley general. A juicio de esta parte procesal, como la norma cuestionada no es una ley singular, no le resulta de aplicación el canon de control de las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial que resulta aplicable a este tipo de leyes.

También se alega que la merma del control jurisdiccional sobre la actividad cinegética que se deriva de que esta actividad esté regulada en una norma con rango de ley no solo no es inconstitucional, sino que es consecuencia de nuestro sistema constitucional. Se pone de manifiesto, asimismo, que, aunque esta opción pueda limitar de algún modo la intensidad del control jurídico, no consagra espacios exentos de sujeción al Derecho, pues nuestro ordenamiento jurídico establece vías para poder impugnar la actividad que se realice a su amparo.

Por otra parte, se afirma que uno de los rasgos de nuestro sistema normativo es que las disposiciones con rango de ley se presumen constitucionales y esta presunción solo puede ser destruida por la sentencia de este tribunal que declare su inconstitucionalidad. Por ello, considera que deriva de la configuración intrínseca de nuestro sistema constitucional que la eficacia de este tipo de normas no pueda ser objeto de suspensión.

Se sostiene, además, que, en contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento, la ley cuestionada no tiene como finalidad impedir el cumplimiento del auto de 21 de febrero de 2019, que acordó la suspensión del Decreto 10/2018. Según esta parte procesal, la ley cuestionada derogó el Decreto 10/2018 y, por este motivo, incide de modo “reflejo” en el citado auto. Considera que el auto de planteamiento, al apreciar que el auto de 21 de febrero de 2019 impedía la actividad cinegética en Castilla y León y, por el contrario, que la ley cuestionada la permite, adopta un enfoque práctico. Sin embargo, según sostiene la representación procesal del Colegio Oficial de Ingenieros de Montes, este enfoque “obvia los elementos jurídicos relevantes”, pues el efecto de permitir la actividad cinegética “deriva no de la derogación del Decreto 10/2018 sino de la regulación de la materia que incorpora la ley”. Alega también que la ejecutividad de los pronunciamientos judiciales se despliega mientras las circunstancias que rigen la disputa no cambian. Se cita la STC 231/2015 en la que se declara que “la ejecución de un pronunciamiento firme puede quedar afectada o impedida, sin merecer reproche constitucional, por la modificación sobrevenida de la normativa aplicable o, más ampliamente, por una alteración de los términos en los que fue planteada y resuelta la disputa procesal”. Se considera que, en este caso, la Ley 9/2019 cambia hacia el futuro las circunstancias de la disputa y por ello se sostiene que, incluso si se aceptara la idea de que la Ley 9/2019 incidió en los efectos del auto de 21 de febrero de 2019, habría que concluir que esa incidencia no desvirtuaría el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Por último, esta parte procesal también rechaza que la ley cuestionada sea arbitraria por haber regulado una materia que podía ser regulada por reglamento. A su juicio, esta circunstancia no la priva de racionalidad pues existen muchas razones que justifican esta actividad sea regulada por una norma de rango de ley (por ejemplo, el querer que sea el parlamento el que halle los equilibrios entre los distintos intereses implicados). Se afirma también que esta idea de que sea el legislador el que regule la actividad cinegética no es extravagante ni contraria a la materia regulada, como lo evidencia que otras comunidades autónomas hayan regulado esta materia a través de leyes.

Las anteriores consideraciones llevan al Colegio Oficial de Ingenieros de Montes a solicitar que, una vez acordada la acumulación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, se dicte sentencia desestimando tanto esta cuestión de inconstitucionalidad como el referido recurso de inconstitucionalidad.

13. La Fundación Artemisan presentó su escrito de alegaciones el 1 de julio de 2020. Tras aludir a los antecedentes de los que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad expone las razones por las que considera que la presente cuestión hubiera debido inadmitirse. Aduce, en primer lugar, que si la Sala hubiera aceptado los desistimientos de los recursos de reposición interpuestos por la Junta de Castilla y León contra los autos de 21 y 26 de febrero de 2019 que, respectivamente, acordaron la suspensión del Decreto 10/2018 y la de la orden anual de caza la presente cuestión no hubiera podido plantearse. A juicio de esta parte procesal, no cabe rechazar los desistimientos formulados con el único fin de plantear esta cuestión, pues tal forma de proceder la considera una práctica abusiva. Según alega esta parte procesal, el momento para plantear la cuestión no era cuando se formuló, sino que hubiera debido ser cuando la Sala, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 9/2019, hubiera apreciado la pérdida de objeto tanto del incidente de suspensión como el del procedimiento principal.

En todo caso, esta parte procesal considera también que la cuestión de inconstitucionalidad es notoriamente infundada. A su juicio, la Sala parte de una idea equivocada al considerar que la Ley 9/2019 es una ley singular y que es obligatorio su desarrollo reglamentario. Según sostiene la representación procesal de la Fundación Artemisan, el preámbulo de la Ley 9/2019 así como su art. 41 evidencian que esta ley no puede calificarse ni como singular ni como autoaplicativa. También se aduce que esta ley no puede ser tachada de arbitraria por haber regulado una materia que podía haber sido regulada por reglamento, pues en nuestro ordenamiento jurídico no existe “mandamiento alguno que obligue a ejercer una potestad reglamentaria”. Se afirma además que la ley puede descender al grado de detalle que estime conveniente porque el desarrollo reglamentario es una facultad no una obligación. No obstante, se señala también que la Ley 9/2019 prevé expresamente su desarrollo reglamentario a través de la aprobación de un plan general, por lo que los ciudadanos podrán recurrir esta norma reglamentaria y de este modo ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva.

Tampoco se aprecia que la ley cuestionada vulnere el art. 117.3 CE en relación con el art. 24.1 CE, pues se considera que a través del reglamento que desarrolle esta ley se va a poder ejercer el control judicial sobre la actividad cinegética.

Se alega, asimismo, que la Ley 9/2019 no vulnera el art. 118 CE, pues esta norma se limita a derogar la normativa anterior. Se rechaza también que vulnere el art. 9.3 CE, pues entiende que no puede ser arbitrario que la Comunidad Autónoma de Castilla y León dicte una norma sobre caza cuando tiene competencias sobre esta materia.

Por último se hace referencia a la STS 427/2020, por la que se estimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid), en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto 32/2015, de la Junta de Castilla y León, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre del que, según se afirma, trae causa el Decreto 10/2018 impugnado en el proceso *a quo*. Según sostiene esta parte procesal, la referida sentencia puede tener relevancia en el presente caso.

Por todo ello, solicita que se dice sentencia por la que se inadmita la cuestión planteada y subsidiariamente que la sentencia declare la constitucionalidad de la Ley 9/2019.

14. Por providencia de 20 de octubre de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y dudas de constitucionalidad planteadas*.

La sección primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (en adelante, la Sala), por auto de 11 de noviembre de 2019, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, la disposición transitoria y la disposición derogatoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

El artículo único de esta ley tiene como objeto, como su nombre indica, la modificación de la Ley 4/1996, 12 de julio, de caza de Castilla y León. Su apartado 1 modifica el art. 7 (“Especies cinegéticas y cazables”); el apartado 2 el capítulo II del título VI (“Del Plan General de Caza de Castilla y León”); el apartado 3 da nueva redacción al art. 42 (“Limitación de los periodos hábiles de caza”); el apartado 4 añade el art. 42 *bis* (“Otras medidas de protección de especies cazables”); el apartado 5 establece el anexo I, que determina las especies cinegéticas, y el 6 incorpora el anexo II, en el que se regulan los periodos y días hábiles para la caza. La disposición transitoria establece que “en tanto se apruebe el plan general de caza de Castilla y León, la caza se practicará conforme a las disposiciones de esta ley”. Se impugna también, como se ha indicado, la disposición derogatoria.

La Sala considera que los referidos preceptos, al regular de modo autosuficiente el ejercicio de la actividad cinegética, impiden a los tribunales el ejercicio de su potestad de juzgar y ejecutar. Entiende que la Ley 9/2019, de 28 de marzo, es una ley singular autoaplicativa que no respeta la jurisprudencia constitucional establecida en relación con las leyes singulares. También sostiene que esta ley ha sido dictada como consecuencia de que la propia Sala adoptó una medida cautelar que imposibilitaba la práctica de la caza en Castilla y León (el auto de 21 de febrero de 2019, por el que acordó suspender la eficacia del Decreto 10/2018, de 26 de abril, que modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León). Según se expone en el auto de planteamiento, la ley cuestionada se dicta con la finalidad de permitir la práctica de la actividad cinegética y, de este modo, privar de efecto a la medida cautelar adoptada. Por ello, considera que esta norma infringe el principio de separación de poderes al vulnerar el art. 117.3 CE en relación con el art. 24.1 CE; el derecho a la ejecución y al cumplimiento de las resoluciones judiciales (arts. 118 y 24.2 CE) y el principio de interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE. Estas consideraciones se efectúan, en general, respecto de todos los preceptos cuestionados considerados conjuntamente.

La Junta de Castilla y León, las Cortes de Castilla y León, y la Fundación Artemisan aducen que la cuestión planteada no cumple los requisitos procesales y por este motivo solicitan su inadmisión. Subsidiariamente solicitan su desestimación. El Colegio Oficial de Ingenieros de Montes también solicita la desestimación de la presente cuestión. Por el contrario, la fiscal general del Estado interesa su estimación y, por tanto, que el tribunal declare la nulidad e inconstitucionalidad del artículo único, la disposición transitoria y la disposición derogatoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, al considerar que estos preceptos vulneran los arts. 9.3, 24.1, 117.3 y 118 CE.

2. *Cuestiones procesales: Examen de las causas de inadmisibilidad alegadas y de la solicitud de acumulación formulada*.

a) Como se ha expuesto en los antecedentes, la Junta de Castilla y León considera que no procede plantear la cuestión en la pieza de medidas de cautelares porque, en este caso, para la resolución de este incidente la única ley que hay que aplicar es la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Alega también que nada impedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la pretensión del procedimiento principal. Por todo ello, considera que la cuestión no cumple los requisitos procesales exigidos en el art. 35 LOTC, pues no se ha formalizado en el momento procesal oportuno y, además, no es aplicable para resolver el recurso de reposición. Las Cortes de Castilla y León sostienen también que la ley cuestionada no es relevante para resolver el referido recurso.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el término “fallo” que utiliza el art. 163 CE equivale a la decisión, cualquiera que sea la forma que adopte, que ponga fin a un proceso o resuelva un incidente de forma definitiva (SSTC 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 1; 181/2000, de 29 de junio, FJ 3; 81/2003 de 30 de abril, FJ 2 y AATC 47/1994, de 8 de febrero, FJ 1; 59/2006, de 15 de febrero, FJ 4, entre otras muchas resoluciones). En consonancia con esta jurisprudencia, el art. 35.2 LOTC, tras su modificación por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece que “[e]l órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese”

Por otra parte, el Tribunal ha insistido en la necesidad de plantear la cuestión “antes de aplicar el órgano promotor los preceptos cuya constitucionalidad cuestiona”, pues “cuando no se respeta esta exigencia pierde sentido este singular proceso constitucional dirigido a verificar la compatibilidad de normas legales con la Constitución con carácter prejudicial, esto es, antes de proceder a su aplicación en un caso concreto” (AATC 198/2016, de 29 de noviembre, FJ 3, y 39/2019, de 21 de mayo; en este sentido, entre otras muchas, STC 269/2015, de 17 de diciembre, FJ 2).

Asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Tribunal, corresponde al órgano judicial efectuar el juicio de aplicabilidad y de relevancia de la norma al caso, y el Tribunal solo puede entrar a revisar este juicio en aquellos supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de los principios jurídicos básicos se desprenda que no existe la necesaria interdependencia entre la pretensión procesal y la validez de la norma cuestionada (en este sentido, entre otras muchas resoluciones, STC 114/2010, de 24 de noviembre, FJ 3 y ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2).

La aplicación de esta doctrina al presente caso determina que la cuestión de inconstitucionalidad haya de considerarse formulada en el momento procesal oportuno. Como se ha indicado, el órgano judicial ha planteado la cuestión en el momento inmediatamente anterior a la resolución del recurso de reposición interpuesto contra el auto por el que se acordó la medida cautelar de suspensión del decreto impugnado. En el auto de planteamiento se sostiene que este es el momento en el que ha de formularse la cuestión de inconstitucionalidad dado que la resolución del referido recurso exige aplicar la ley que se considera inconstitucional. De las consideraciones expuestas por la Sala en esta resolución se deduce que, a juicio de este órgano judicial, la Ley 9/2019, de 28 de marzo deroga el decreto cuya eficacia se encontraba suspendida por el auto de 21 de febrero de 2019. Por esta razón entiende que, al no existir ya esta norma, su aplicación no puede producir daños de imposible o difícil reparación y por ello considera que la medida cautelar tendría que ser dejada sin efecto y el recurso de reposición debería ser estimado.

Estas consideraciones ponen de manifiesto la interdependencia que existe entre la validez de la ley cuestionada y la resolución del recurso de reposición, por lo que, como los argumentos en los que se fundamenta este razonamiento no son de manera notoria inconsistentes de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, ha de considerase debidamente efectuado el juicio de aplicabilidad y relevancia que exige el art. 35.1 LOTC. Esta conclusión conlleva, a su vez, estimar que la cuestión se ha presentado en el momento procesal debido, al haberse interpuesto en momento inmediatamente anterior a dictar la decisión que ha de resolver el referido recurso reposición (en este sentido, entre otros, ATC 39/2019, de 21 de mayo, FJ 3).

En contra de lo que sostienen las Cortes de Castilla y León y la Fundación Artemisan, no corresponde a este Tribunal entrar a examinar si el órgano judicial debió o no aceptar el desistimiento formulado por la Junta de Castilla y León del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 21 de febrero de 2019, por el que se acordó la suspensión del decreto impugnado en el proceso *a quo*. Esta es una cuestión de legalidad ordinaria, que, como tal, solo la Sala puede resolver, por lo que, aunque guarde relación con el planteamiento de la presente cuestión, no puede ser tomada en consideración a efectos de apreciar si la norma es o no relevante para la resolución del referido recurso.

b) Las Cortes de Castilla y León consideran que la Sala, al no haber especificado en la providencia por la que se otorgó audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal los preceptos concretos de la Ley 9/2019 de cuya inconstitucionalidad duda, no evacuó debidamente el trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC). Por este motivo solicita que se inadmita la presente cuestión de inconstitucionalidad.

La jurisprudencia del Tribunal ha establecido que, aunque la identificación de los preceptos legales que se cuestionan es, con carácter general, un requisito inexcusable para poder considerar debidamente evacuado el trámite de audiencia, deben admitirse excepciones a esta doctrina en los casos en los que “el defecto en que incurre la providencia de apertura del trámite de audiencia no alcanza a producir confusión en los destinatarios, de modo que estos pueden superar ese defecto y entender correctamente cuál era la duda que se les plantea, pues en estos casos no se habrá impedido a las partes el efectivo ejercicio de su derecho de audiencia en el trámite previsto por el art. 35.2 LOTC” (ATC 183/2015, de 3 noviembre, FJ 3).

En el presente caso la Sala, en la providencia de 7 de mayo de 2019, otorgó trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal “sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación a la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza de Castilla y León […] en los términos que a continuación se indican” y más adelante, al llevar a cabo el juicio de relevancia, se refiere tanto a su artículo único como a su disposición transitoria y derogatoria.

Ciertamente, como se acaba de señalar, en la providencia se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal “en relación con la Ley 9/2019, de 28 de marzo”, sin precisar si sus dudas se refieren a toda la ley o algunos de sus preceptos. Sin embargo, de la motivación de esta resolución se deduce que estas dudas se proyectan sobre toda ley y, específicamente sobre su artículo único, su disposición transitoria y su disposición derogatoria que son los preceptos que finalmente se han cuestionado (la ley tiene, además, una disposición adicional —esta disposición establece que las referencias que la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza de Castilla y León, hace a la orden anual de caza, han de entenderse realizadas al plan general de caza de Castilla y León— y una disposición final en la que se regula su entrada en vigor). En todo caso, a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes en el trámite de audiencia, no puede apreciarse que el modo en el que la Sala ha llevado a cabo este trámite les haya creado confusión sobre el alcance de las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial, por lo que ha de considerase debidamente evacuado.

En consecuencia, han de rechazarse las causas de inadmisibilidad aducidas.

c) El Colegio Oficial de Ingenieros de Montes, que es parte en este proceso constitucional, solicita la acumulación de la presente cuestión de inconstitucionalidad al recurso de inconstitucionalidad núm. 3993-2019 interpuesto por el Defensor del Pueblo que tiene también por objeto determinados preceptos de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

El art. 83 LOTC faculta al tribunal, en cualquier momento de la tramitación procesal, a instancia de parte o de oficio, y previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, a disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión.

En el presente caso no procede acceder a la acumulación solicitada. El objeto del recurso de inconstitucionalidad 3993-2019 es solo parcialmente coincidente con el de presente cuestión de constitucionalidad, pues aunque en ambos procesos se enjuicia la constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en el referido recurso de inconstitucionalidad se impugnan únicamente los apartados 1, 3, 5 y 6 del artículo único y la disposición transitoria y en el presente proceso se cuestionan el artículo único, en su integridad, la disposición transitoria y la disposición derogatoria. Además, los motivos en los que se fundamentan estas impugnaciones tampoco son totalmente coincidentes. Estas diferencias justifican que, en este caso, no se considere pertinente acumular estos procesos (en este sentido, ATC 149/2014, de 22 de mayo).

La acumulación de procesos es una facultad que el art. 83 LOTC atribuye al Tribunal con el fin de garantizar la economía procesal y evitar que una tramitación separada pueda dividir la continencia de la causa (ATC 728/1984, de 22 de noviembre). La salvaguarda de tales principios no exige en este supuesto la tramitación conjunta de estos procesos constitucionales.

3. *Sobre el pretendido carácter de ley singular de la Ley 9/2019, de 28 de marzo*.

La Sala considera que la Ley 9/2019, de 28 de marzo es una ley singular. En concreto, sostiene que es una ley singular de las denominadas autoaplicativas porque incorpora a su articulado la regulación de la actividad cinegética que antes estaba regulada reglamentariamente. También atribuye este carácter a la ley cuestionada porque considerada que se ha dictado en atención a un supuesto de hecho concreto y singular. Según se sostiene en el auto de planteamiento, la Ley 9/2019, de 28 de marzo, se dicta como consecuencia de que la Sala, por auto de 21 de febrero de 2019, acordó suspender cautelarmente el Decreto 10/2018. Considera que esta medida, al suspender la eficacia del referido decreto y regular este reglamento aspectos esenciales para la práctica de la caza en Castilla y León, tuvo como efecto impedir en Castilla y León el ejercicio de esta actividad. Estos efectos son los que, según la Sala, la Ley 9/2019, de 28 de marzo, pretende evitar estableciendo una regulación que permita la actividad cinegética en esa comunidad autónoma.

La posible inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, por tratarse de una ley singular se ha planteado también en el recurso núm. 3993-2019, interpuesto contra esta misma ley por el Defensor del Pueblo (en concreto se impugnan los apartados 1, 3, 5 y 6 de su artículo único y su disposición transitoria). Este recurso ha sido resuelto por la STC 148/2020, de este mismo día. Por ello, el análisis de este motivo de inconstitucionalidad se va a realizar de acuerdo con lo declarado en la citada sentencia en su fundamento jurídico 5.

La doctrina constitucional en relación con las denominadas leyes singulares se encuentra sistematizada, entre otras, en la STC 134/2019, de 13 de noviembre, FJ 5, por lo que el análisis de esta alegación se va a realizar siguiendo lo establecido en la referida sentencia.

Conforme a la doctrina del tribunal, las leyes singulares no son, por el mero hecho de serlo, inconstitucionales, si bien al no constituir un ejercicio normal de la potestad legislativa, están sujetas a una serie de límites contenidos en la Constitución (STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4). En consecuencia, cuando la ley o disposición de rango legal objeto del proceso es calificada como “ley singular” por alguna de las partes, antes que nada debe examinarse su naturaleza, pues una vez determinada esta, estaremos en condiciones de pronunciarnos sobre las vulneraciones que se le reprochan (STC 50/2015, de 5 de marzo, FJ 3).

Para efectuar dicho examen, ha de atenderse a los distintos tipos de leyes singulares identificados por la jurisprudencia constitucional. La STC 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 3, distingue tres clases de leyes singulares: i) un primer tipo de ley singular es la ley autoaplicativa. A él pertenecen las leyes que contienen una actividad típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto, como es el supuesto analizado en la STC 129/2013, de 4 de junio; ii) en segundo lugar, una ley también puede calificarse como de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida, caso de la norma examinada en la STC 166/1986, de 19 de diciembre; y iii) finalmente, pertenecen asimismo a este género aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable a ningún otro, categoría en la que se encuadra, por ejemplo el supuesto resuelto en la STC 203/2013, de 5 de diciembre.

Solo en el caso de que el artículo único, la disposición transitoria y la disposición derogatoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo tengan encaje en alguno de los supuestos de ley singular sistematizados en la doctrina del Tribunal Constitucional deberá aplicárseles el parámetro de constitucionalidad correspondiente.

En el presente caso es claro que no concurren estas circunstancias. Como el tribunal ha declarado en la STC 148/2020, FJ 5, que, como se acaba de indicar, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra algunos preceptos de esta misma ley, “para que una ley pueda ser calificada como ley singular por ser autoaplicativa no es suficiente con que esta norma pueda aplicarse directamente sin precisar desarrollo reglamentario ni actos intermedios de aplicación; es preciso, además, que a través de la ley se realice una actividad ‘materialmente administrativa’ (STC 129/2013, FJ 4) o ‘típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto’ (SSTC 50/2015, FJ 3; 231/2015, FJ 3, y 134/2019, FJ 5). Circunstancias que no se cumplen en este supuesto”. Las determinaciones establecidas en el artículo único de la ley cuestionada tienen naturaleza normativa, pues regulan con carácter general y abstracto la actividad cinegética en Castilla y León, sin que su eficacia se agote con su aplicación a un caso concreto. La disposición transitoria es también un precepto de carácter abstracto y general (prevé que hasta que se apruebe el plan general de caza de Castilla y León la caza se practicará conforme a las disposiciones de esta ley) y la disposición derogatoria tiene el alcance propio de este tipo de normas.

Tampoco puede considerarse una ley de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida, pues, como se ha afirmado en la citada STC 148/2020, FJ 5 “sus previsiones van dirigidas a una pluralidad indeterminada de sujetos, que incluyen tanto a los que pretendan llevar a cabo la actividad regulada, como a las administraciones competentes que han de desarrollar las actuaciones y adoptar las resoluciones necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de lo señalado en los preceptos controvertidos. Se dirige, por tanto, a una variedad de sujetos, todos aquellos que confluyen en el legítimo ejercicio de la actividad cinegética, cuya identidad específica no ha sido el factor determinante en la configuración de la norma ni constituye en sí un dato obvio o que se aprecie en su simple lectura (STC 42/2018, de 25 de abril, FJ 6)”.

Y también ha de rechazarse que puede encuadrarse dentro de la tercera categoría, al no haber sido dictada en atención a un supuesto de hecho que agote su contenido en la adopción de la medida establecida por el legislador. El hecho de que su aprobación conlleve que pueda perder objeto la medida cautelar adoptada por la Sala —la suspensión de la eficacia del Decreto 10/2018 acordada por el auto de 21 de febrero de 2019— no convierte a esta norma en una ley singular, ya que este efecto no agota el contenido de la norma cuestionada, pues, como se acaba de indicar, esta norma tiene efectos generales, al ser la que regula la caza en la citada comunidad autónoma.

Resulta, por tanto, que ni el artículo único de la Ley 9/2019 ni sus disposiciones transitoria y derogatoria pueden ser calificados como leyes singulares, por lo que, al descartarse que tengan esta naturaleza, no procede examinar si estos preceptos cumplen las exigencias que, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, deben respetar este tipo de leyes para ser conformes con la Constitución.

4. *Sobre la pretendida vulneración de los art. 117.3 y art. 24.1 CE y del principio de separación de poderes*.

En el auto de planteamiento se sostiene que la Ley 9/2019, de 28 de marzo, al regular de manera autosuficiente el ejercicio de la actividad cinegética, impide a los tribunales el ejercicio de su potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) e infringe el principio de separación de poderes. Se señala, en particular, que la referida norma, al otorgar rango de ley a una materia que antes estaba regulada por reglamento, impide que el Poder Judicial pueda controlar la determinación de las especies cinegéticas y cazables; la de los periodos y días hábiles para cazar y el resto de la regulación de la actividad cinegética. La Sala considera, además, que la Ley 9/2019 predetermina la resolución del recurso de reposición y, por este motivo, entiende que constituye una injerencia en el ejercicio de su potestad jurisdiccional que es lesiva del principio de separación de poderes. Según se sostiene, como la regulación que antes se encontraba en el Decreto 10/2018 la establece ahora la Ley 9/2019, la resolución del recurso de reposición contra la decisión de la Sala por la que se acordó la suspensión cautelar de la eficacia del referido decreto solo admite un posible contenido: declarar la pérdida de objeto del recurso al no existir ya el decreto sobre el que recayó la medida cautelar cuya revisión se solicita. Por ello, la Sala mantiene que es el legislador, a través de la ley cuestionada, quien resuelve el recurso de reposición dejando sin efecto útil el auto de 21 de febrero de 2019 por el que se acordó la suspensión del decreto citado.

No puede estimarse que los preceptos cuestionados de la Ley 9/2019, de 28 de marzo (su artículo único y sus disposiciones transitoria y derogatoria) vulneren los arts. 117. 3 y 24.1 CE ni el principio de separación de poderes por regular una materia que antes estaba regulada en un reglamento. Como ha señalado, entre otras, la STC 148/2020, FJ 5, “[e]n nuestro ordenamiento no existe la reserva reglamentaria (SSTC 120/2014, de 17 de julio, FJ 8; 12/2015, de 2 de marzo, FJ 5, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 7, entre otras muchas), por lo que la ley puede regular cualquier materia, y esta posibilidad no puede verse restringida porque el reglamento que regulaba dicha materia se encuentre impugnado en vía judicial, pues como ya ha establecido este tribunal, del principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia (STC 139/2005, FJ 3)”.

El tribunal tampoco puede aceptar el argumento de que los preceptos cuestionados de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, vulneran los arts. 117.3 y 24.1 CE ni el principio de división de poderes, fundando en que la regulación que en ellos se contiene puede afectar a la resolución del recurso de reposición que la Sala tiene pendiente de resolver. Ni el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional (art. 117.3) ni el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ni tampoco el principio de separación de poderes impide que el legislador pueda dictar una regulación general que pueda tener incidencia en los procesos en curso. Como ha declarado el tribunal, no puede compartirse una interpretación del alcance de dicho principio que llegue al extremo de consagrar una auténtica cristalización del ordenamiento resultante de la labor interpretativa llevada a cabo por los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales (SSTC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3, y 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 9). Por ello, una vez descartado que la ley cuestionada sea una ley singular, ha de descartarse igualmente que los preceptos que se cuestionan de la referida ley sean contrarios al art. 24.1 CE, al art. 117.3 CE o al principio de separación de poderes porque puedan afectar a procesos que se encuentran en tramitación en el momento de su entrada en vigor.

5. *Sobre la pretendida vulneración del derecho a la ejecución y cumplimiento de las resoluciones judiciales (arts. 118 y 24.2 CE*)

En el auto de planteamiento se sostiene que la Ley 9/2019, de 28 de marzo, vulnera los arts. 118 y 24.2 CE porque impide la ejecución y cumplimiento del auto de 21 de febrero de 2019, por el que la Sala acordó la suspensión cautelar del Decreto 10/2018, de 26 de abril, impugnado en el proceso *a quo*. Según se afirma, los preceptos cuestionados de la Ley 9/2019, al regular el ejercicio de la actividad cinegética en Castilla y León, permiten el ejercicio de la caza en la referida comunidad, lo que determina que no pueda cumplirse la suspensión acordada por el citado auto, pues esta resolución, al suspender la eficacia del Decreto 10/2018, que regulaba aspectos esenciales para el ejercicio de la caza, impedía que esta actividad pudiera ejercerse en Castilla y León.

El tribunal tampoco comparte esta argumentación, pues la circunstancia de que, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 9/2019, pueda practicarse la caza en Castilla y León no conlleva el incumplimiento del auto que acordó la suspensión cautelar de la eficacia del Decreto 10/2018, de 26 de abril. La adopción de esta medida cautelar determinó que, al suspenderse la norma que en aquel momento regulaba aspectos esenciales para la práctica de la caza, esta actividad no pudiera realizarse. Ahora bien, esta resolución judicial no impide que el legislador pueda dictar una ley que regule la actividad cinegética y permita su ejercicio. Como se ha indicado, el hecho de que esta nueva regulación pueda determinar la pérdida de objeto del incidente de medidas cautelares que ha dado lugar al planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad no convierte esta norma en una ley singular que tenga como objeto evitar el cumplimiento de una resolución judicial. La Ley 9/2019, de 28 de marzo, regula de forma abstracta y general determinados aspectos de la actividad cinegética en la citada comunidad autónoma, sin que afecte a este carácter que las determinaciones que en ella se establecen puedan tener incidencia en procesos en curso.

6. *Sobre la pretendida vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE*)

La Sala alega también que la Ley 9/2019, de 28 de marzo, es una ley arbitraria por haber sido dictada sin existir ninguna razón que la justifique.

Como se declara, entre otras muchas, en la STC 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 5, en «relación con el reproche de arbitrariedad en sentido estricto (art. 9.3 CE), la jurisprudencia del Tribunal parte de la premisa (ATC 20/2015, de 3 de febrero, FJ 5) de que “la calificación de ‘arbitraria’ dada a una ley exige una cierta prudencia, toda vez que es la ‘expresión de la voluntad popular’, por lo que su control de constitucionalidad debe ejercerse sin imponer constricciones indebidas al poder legislativo y respetando sus opciones políticas, centrándose ‘en verificar si el precepto cuestionado establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias’ (STC 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4, y ATC 123/2009, de 30 de abril, FJ 8)”. De manera que, conforme declara la STC 100/2015, de 28 de mayo, FJ 5, “no corresponde a este tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación (STC 156/2014, FJ 6)”».

En el presente caso el tribunal no aprecia que la regulación que establece la ley cuestionada carezca de toda explicación racional, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que se acaba de exponer, ha de rechazarse la alegación por la que se aduce que la ley cuestionada es arbitraria y por este motivo vulnera el art. 9.3 CE. La actividad cinegética incide en muchos ámbitos (en el medio ambiente, en la salud pública, en la agricultura…) y tiene importantes consecuencias socioeconómicas que justifican que el legislador regule su ejercicio. En este supuesto, además, el propio legislador, en la exposición de motivos, da cuenta de las razones por las que ha considerado pertinente su aprobación. Así, según se expone en el preámbulo de la ley cuestionada, “la actividad cinegética constituye el medio más eficaz para reducir los daños ocasionados por la fauna silvestre sobre los cultivos, la ganadería, los accidentes de tráfico y evitar posibles epizootias y zoonosis”. También se sostiene que “la caza es determinante para la conservación del patrimonio natural y el equilibrio de los ecosistemas y de la fauna” y por ello declara que “la gestión de las poblaciones cinegéticas se impone como una medida fundamental para la conservación de las especies más amenazadas”. Junto a estos argumentos se señala, además, que la actividad económica derivada de la caza constituye una fuente de riqueza importante para las comarcas rurales de Castilla y León, especialmente para las menos industrializadas y pobladas, por lo que esta actividad contribuye a evitar la despoblación del medio rural. Estas razones, según se afirma en la parte expositiva de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, han determinado que el legislador considerase necesario dotar de un marco jurídico estable a esta actividad estableciendo las especies definidas como cinegéticas, fijando los periodos y días hábiles para el ejercicio de la caza y estableciendo “un régimen complementario de protección de estas especies que garantice que el ejercicio de la caza no comprometa el estado de conservación de estas en su área de distribución”.

Resulta, por tanto, que como declara la citada STC 148/2020, FJ 5, en este caso, “el legislador ha establecido la regulación que ahora se impugna atendiendo a unos fines y objetivos que forman parte de una orientación de política general, cuya determinación corresponde al órgano legislativo y que no constituyen la respuesta *ad casum* de determinadas resoluciones judiciales”, lo que conlleva, en definitiva, que la Ley 9/2019 no pueda considerarse contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad que consagra el art. 9.3 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 150/2020, de 22 de octubre de 2020

Pleno

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:150

Cuestión de inconstitucionalidad 7194-2019. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con el art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios.

Derecho a la legalidad sancionadora (principio de taxatividad): nulidad del precepto legal que remite al momento aplicativo la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves.

1. La administración pública tiene atribuida la potestad sancionadora y es perfectamente concorde con el art. 25.1 CE que disponga de un margen de apreciación en su aplicación, que puede ser posteriormente supervisado por la jurisdicción contencioso-administrativa [FJ 3].

3. El derecho a la legalidad sancionadora comprende una doble garantía: a) de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en los ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; y b) de carácter formal, referido al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto el art. 25.1 CE contiene el término ‘legislación vigente’ (STC 42/1987) [FJ 3].

4. El artículo 25.1 CE limita, no ya el ejercicio administrativo de la discrecionalidad sino su atribución misma por parte del legislador; así, las leyes que remiten a un órgano administrativo la calificación de las infracciones -como leves, graves o muy graves- o la graduación de las sanciones no resultan acordes con el principio de taxatividad por cuanto no garantizan la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignorarían las consecuencias que han de seguirse de la realización de su conducta (SSTC 166/2012 y 10/2015) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7194-2019, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con el art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios, por posible vulneración del art. 25 CE. Han formulado alegaciones el Parlamento de Navarra y el fiscal general del Estado, y se han personado el Congreso de los Diputados, el Senado y el Gobierno de la Nación. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. El día 12 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento ordinario núm. 53-2019, auto del citado órgano judicial, de 26 de noviembre de 2019, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios, por posible vulneración del art. 25.1 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión son los siguientes:

a) Banco Santander, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden Foral 102/2018, de 24 de diciembre, del consejero de Desarrollo Económico del Gobierno de Navarra, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la resolución 210-2018, de 2 de octubre, de la directora general de Turismo y Comercio de la Comunidad Foral de Navarra, dictada en el expediente sancionador 31R001/16/2018, que le impuso una multa de 150000 € como responsable de la comisión de la infracción prevista en el art. 39 p) de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de consumidores y usuarios, al no atender los requerimientos de información y documentación formulados por la dirección del Servicio de Consumo y Arbitraje, en el marco de una campaña iniciada por el servicio de consumo del Gobierno de Navarra sobre cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario. La infracción fue calificada como muy grave con arreglo al art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de consumidores y usuarios, que autoriza a la administración a calificar la correspondiente infracción de leve, grave o muy grave en atención a determinados criterios que el propio precepto se encarga de precisar.

Concretamente el citado art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, bajo la rúbrica de “calificación de las infracciones” establecía, en la redacción vigente en el momento de dictarse la resolución sancionadora:

“Las infracciones se calificarán de leves, graves o muy graves en función de la concurrencia de los siguientes criterios:

a) Daño o riesgo para la salud o seguridad de los consumidores.

b) Lesión de los intereses económicos de los consumidores.

c) Grado de vulnerabilidad de los destinatarios del producto o servicio.

d) Número de afectados.

e) Alteración social producida.

f) Cuantía del beneficio ilícito obtenido, en relación con el valor del bien o servicio.

g) Concurrencia de dolo o culpa.

h) Posición en el mercado del infractor.

i) Existencia o no de reincidencia y, en su caso, reiteración de la conducta infractora.

j) Volumen de ventas del infractor”.

La resolución sancionadora calificó y graduó la infracción administrativa teniendo en cuenta “no solo la especial gravedad y culpabilidad que encierra la conducta sancionada, ya que al negarse la empresa a atender los dos requerimientos efectuados obstruye la labor inspectora de la administración, sino también el tipo de infracción cuya investigación se obstruía, es decir, la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario”. “Al criterio anterior se añade que la entidad tiene el volumen de ventas propio de una gran empresa siendo este uno de los criterios de calificación y graduación recogidos en el artículo 40 en relación con el 42.2 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio”.

b) En su demanda contenciosa la sociedad mercantil instó la anulación de la resolución sancionadora confirmada en alzada por vulneración del principio de personalidad de la sanción al haberse impuesto a Banco Popular Español, S.A., (cuando ya no existía) y no al Banco Santander, S.A., por la indefensión que se le habría causado en las actuaciones previas de la investigación, por incompetencia del Servicio de Consumo y Arbitraje de la administración de la Comunidad Foral de Navarra para realizar las actuaciones que han llevado a la imposición de la sanción (la investigación por el uso de cláusulas abusivas en la contratación bancaria), por inexistencia de la infracción (contestó al requerimiento alegando la incompetencia del Servicio de Consumo para llevar a cabo dicho requerimiento, excluyendo cualquier actuación dolosa o culpable). Finalmente, también alegó la indebida calificación de la infracción y la indebida cuantificación razonando que el citado art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, no garantiza la seguridad jurídica dado que no determina cuáles son los criterios o circunstancias que deben concurrir para calificar la infracción como muy grave y en este sentido ya se habría pronunciado la STC 10/2015, de 2 de febrero, en relación con el art. 50.1 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Por esta razón solicitó del órgano judicial el planteamiento de la oportuna cuestión de inconstitucionalidad del citado art. 40 de la Ley Foral 7/2006. También denunció en la demanda que los criterios que la resolución recurrida menciona los aplica tanto para calificar la infracción como para graduar la sanción, lo cual sería incorrecto conforme a la doctrina del Tribunal Supremo (cita la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2002) y supondría, en su caso, la calificación de la infracción como leve y no como muy grave (cita las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 10 de diciembre de 1996 y de 11 de noviembre de 1997).

c) Una vez conclusas las actuaciones y dentro del plazo para dictar sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, a la que correspondió el conocimiento del citado recurso (núm. 53-2019), acordó, por providencia de 8 de noviembre de 2019, y de conformidad con lo previsto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios “por posible vulneración de lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Española; así como sobre el fondo de esta”.

El asesor jurídico-letrado de la Comunidad Foral de Navarra se opuso al planteamiento de la cuestión considerando que la tipificación y graduación efectuada en la Ley Foral 7/2006 se ajustaba a derecho con cita de la STC 175/2012, de 15 de octubre. El Ministerio Fiscal afirmó que se cumplían los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, señalando que la inconstitucionalidad del art. 40 de la Ley Foral 7/2006 podría dar lugar a considerar la sanción nula por basarse en un precepto que vulnera el principio de legalidad y taxatividad que regula el art. 25.1 CE. La parte recurrente se pronunció a favor del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad anunciada por considerar, con fundamento en la doctrina constitucional, que el precepto legal considerado pugnaba con el art. 25.1 CE.

d) Por auto de 26 de noviembre de 2019 se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios, por la posible infracción del principio de legalidad del art. 25.1 CE.

3. En su auto de planteamiento, el órgano judicial, expone que el artículo 40 de la Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios, deja en manos de la administración la calificación de las infracciones tipificadas en el artículo 39 de este texto legal, sin que de manera previa se pueda conocer en qué casos y conforme a qué circunstancias de las enumeradas en dicho artículo la infracción va a ser calificada como leve, grave o muy grave. La calificación de la infracción y, por ende, su correspondiente sanción, se difiere al momento del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración, que cuenta para ello con criterios orientativos. Y razona que es por ello por lo que esta regulación no resulta acorde con el principio de taxatividad o legalidad material recogido en el artículo 25.1 de la Constitución, en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad de los ciudadanos quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa. Cita como precedentes relevantes las SSTC 207/1990, de 17 de diciembre; 101/2003, de 2 de junio; 210/2005, de 18 de julio; 166/2012, de 1 de octubre, y, especialmente, la STC 10/2015, de 2 de febrero, cuyo fundamento jurídico 3 reproduce. Finalmente rechaza la aplicación al caso considerado de las conclusiones a las que llegó la STC 175/2012, de 15 de octubre, invocado por la Comunidad Foral de Navarra, en la que el Tribunal Constitucional concluyó, respecto del artículo 10 de la anterior Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia —que tipificaba una sola categoría de infracciones y una sola categoría de sanciones— que no se apreciaba ningún déficit de predeterminación normativa en la correlación entre infracciones y sanciones al ser esta unívoca.

Añade el órgano judicial que este no es el caso de la normativa de la Comunidad Foral de Navarra en la que sí se establece un elenco de infracciones pero se deja a la administración la potestad de graduar su gravedad, de manera que podría quedar vulnerada la exigencia de taxatividad o *lex certa* que garantiza el principio de legalidad en materia sancionadora que recoge el art. 25.1 CE. Desde esta última perspectiva el órgano judicial concluye que el fallo a dictar en el proceso que tramita depende de la validez del art. 40 de la Ley Foral 7/2006 porque la infracción cometida se calificó como muy grave considerando la recurrente que dicha calificación no es correcta y que, en todo caso, la infracción habría de reputarse leve.

4. El Pleno de este tribunal, por providencia de 25 de febrero de 2020, acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC, reservarse para sí su conocimiento. En esa misma providencia el Pleno acordó igualmente dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y a la fiscal general del Estado así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra, por conducto de sus presidentes, para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente acordó comunicar al órgano proponente la suspensión de las actuaciones judiciales, con arreglo al art. 35.3 LOTC, y publicar la admisión de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de marzo de 2020, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara de personarse en el presente proceso constitucional y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El 12 de marzo de 2020, el presidente del Senado también comunicó a este tribunal que la mesa de la Cámara había acordado personarse y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El fiscal general del Estado, mediante escrito registrado el siguiente 10 de junio de 2020, solicitó la estimación de la cuestión planteada. Comienza poniendo de relieve que la cuestión formulada es semejante a la que fue analizada por el Tribunal Constitucional en la cuestión de inconstitucionalidad 6926/2013 en relación con el art. 50.1 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y resuelta por la STC 10/2015, de 2 de febrero. Esta sentencia declaró la inconstitucionalidad y nulidad de ese art. 50.1 del por ser contrario al derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) al remitir la calificación de las infracciones administrativas al momento aplicativo atendiendo a una serie de circunstancias establecidas en la norma. De esta forma, recuerda la doctrina establecida en la STC 10/2015, de 2 de febrero, y la doble garantía derivada del derecho a la legalidad sancionadora (material y formal) desarrollando la vertiente material, con arreglo a la cual no resultaría acorde con el principio de taxatividad el caso de leyes que remiten la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves a un órgano administrativo. Precisa que la STC 10/2015, de 2 de febrero, atendió a la declaración de nulidad del art. 30 de la Ley catalana 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, que también posponía la calificación de la infracción a un momento posterior a la previsión legal, lo que determinó la inconstitucionalidad del art. 50.1 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios.

Manifiesta que estas consideraciones son trasladables al art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, que no especifica qué infracciones de las descritas en el art. 39 tienen la consideración de leves, cuáles tienen la consideración de graves y cuales han de ser entendidas como muy graves y hace depender esa calificación de la concurrencia de hasta diez circunstancias distintas. La norma pospondría así la calificación a un momento aplicativo posterior y externo a la previsión legal en contra de la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora recogida en el art. 25.1 CE. Y concluye que procede la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración de la vertiente material del principio de legalidad sancionadora consagrado en el art. 25.1 CE.

8. Con fecha de 23 de junio de 2020 la letrada del Parlamento de Navarra presentó su escrito de alegaciones. En primer término interesa la inadmisión de la cuestión por incumplir el juicio de relevancia a que obliga el art. 35 LOTC y, subsidiariamente, su desestimación por ser la norma cuya constitucionalidad se discute plenamente conforme con la Constitución. Así, razona que, en el derecho sancionador, la calificación de la infracción y su correspondiente sanción corresponde a la administración pública, dado que tiene atribuida la potestad sancionadora. Posteriormente son los tribunales los que revisan si la actuación de la administración pública se ajusta o no a las previsiones normativas. La norma sobre cuya constitucionalidad se pregunta incluiría los criterios de calificación de las infracciones que resultan suficientes para que los ciudadanos puedan conocer las consecuencias sancionadoras de sus conductas ilícitas y su gravedad. Y se respetaría la garantía material de la legalidad sancionadora, dado que los criterios que establece el art. 40 de la Ley Foral 7/2006 no son orientativos sino criterios legales de obligado cumplimiento para la administración. Estos están perfectamente definidos y objetivados de modo que no constituirían una norma en blanco y no permitirían adoptar una decisión discrecional. En definitiva, los ciudadanos no ignoran las consecuencias que se pueden derivar de la realización de una conducta que puede ser tipificada como infracción administrativa y que si concurren dichos criterios la infracción será merecedora de una sanción superior.

Finaliza argumentando que la cuestión de fondo es igual a la planteada en la cuestión de inconstitucional que se suscitó en relación con el art. 10 de la anterior Ley de defensa de la competencia, y respecto de la cual este tribunal dictó la STC 175/2012, de 15 de octubre, declarando la constitucionalidad de este artículo en la medida en que los criterios de valoración que recogía este precepto legal no eran indeterminados ya que estaban predeterminados legalmente. A su juicio, el hecho de que el citado precepto legal no contemplase una diferencia de grado en las infracciones (leves, graves o muy graves) sería una diferencia sin trascendencia desde el punto de vista jurídico.

9. El 24 de junio de 2020 el abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, comunicó que no iba a formular alegaciones y que se personaba a los efectos de que en su día se les notificasen las resoluciones que en él se dicten.

10. Por providencia de 20 de octubre de 2020, se señaló, para deliberación y votación de la presente sentencia, el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra cuestiona la constitucionalidad del art. 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de consumidores y usuarios, por posible vulneración del art. 25 CE. Conforme se ha dejado anotado en los antecedentes, el precepto cuestionado establece que las infracciones se calificarán de leves, graves y muy graves, en función de diez criterios distintos que enumera, pero sin especificar la relación que pueda haber entre estos requisitos y la calificación de la infracción en uno de los tres grados contemplados.

Para el citado órgano judicial esta previsión legal, en la medida que deja en manos de la administración la calificación de las infracciones, sin que de manera previa se pueda conocer en qué casos y conforme a qué circunstancias la infracción va a ser calificada como leve, grave o muy grave, no cumple con la exigencia de taxatividad o de *lex certa* que garantiza el principio de legalidad sancionadora del art. 25.1 CE, según este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de advertir en otras ocasiones a propósito de este mismo problema y, de modo particular, en las SSTC 166/2012, de 1 de octubre, y 10/2015, de 2 de febrero, que declararon la inconstitucionalidad de preceptos semejantes.

Esta es también la opinión que defiende el fiscal general del Estado, que se sirve igualmente de la citada STC 10/2015, de 2 de febrero, para interesar la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. La letrada del Parlamento de Navarra defiende, por el contrario, en los términos que se han resumido en los antecedentes, que el auto de planteamiento no cumple con la exigencia de razonar la relevancia que impone el art. 35 LOTC, añadiendo que el precepto cuestionado no incurre en ninguna tacha constitucional, puesto que los criterios que utiliza el art. 40 de la Ley Foral 7/2006, permiten razonablemente prever con la suficiente certeza las consecuencias sancionadoras de la correspondiente conducta ilícita.

2. *Cuestiones previas*.

a) Modificación del precepto legal cuestionado.

Debemos comenzar advirtiendo que el precepto legal cuestionado ha sido recientemente modificado por la disposición final octava de la Ley de presupuestos generales de Navarra de 2020 publicada en el “Boletín Oficial de Navarra” el 10 de marzo de 2020 y en el “Boletín Oficial del Estado” el 17 de marzo de 2020. El art. 40 de la Ley Foral 7/2006 recoge ahora dos apartados distintos. En el primer apartado se determina que será leve cualquier infracción tipificada en la ley foral que no deba ser calificada como grave o muy grave, debiendo calificarse de grave cuando concurra, al menos, uno de los criterios recogidos en el segundo apartado, y de muy grave cuando concurran dos o más de dichos criterios. El apartado dos recoge ahora los criterios para calificar la infracción, reduciendo la lista inicial de diez criterios a sólo cuatro que serían el daño o riesgo grave para la salud o seguridad de los consumidores, la lesión grave de los intereses económicos de los consumidores, la negligencia grave o dolo y la generalización de la infracción, en cuanto al número de personas destinatarias afectadas por la misma. De forma correlativa, el art. 42.2 de la Ley Foral 7/2006 ha sido también modificado incluyendo ahora siete criterios para graduar la cuantía pecuniaria de las sanciones, criterios que son ahora independientes de los que recoge el art 40 para graduar las infracciones.

Esta modificación legislativa no ha sido advertida por las partes que han presentado alegaciones en fecha posterior a la publicación de la Ley de presupuestos generales de Navarra de 2020 en los distintos boletines oficiales. En todo caso, dicha modificación no resultaría aplicable en el proceso *a quo* y, por lo tanto, no conllevaría la pérdida de objeto de este proceso constitucional. Como venimos recogiendo en nuestra doctrina de forma constante “la circunstancia de que la norma sobre la que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad haya sido derogada no implica sin embargo que la cuestión haya perdido su objeto. Debe tenerse en cuenta la doctrina constitucional reiterada, conforme a la cual en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso, como consecuencia de la modificación o derogación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa modificación o derogación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo*, y de que de su validez dependa la decisión a adoptar en este” (por todas, la STC 22/2019, de 14 de febrero, FJ 2 y la doctrina que cita).

b) Juicio de relevancia.

Antes de examinar el fondo de la duda de constitucionalidad, es necesario dar respuesta a la objeción planteada por la letrada del Parlamento de Navarra en torno a la no justificación en el auto de planteamiento de la relación de causalidad existente entre la norma cuya constitucionalidad se discute y el fallo a dictar en el proceso. Esta objeción concierne al cumplimiento del requisito establecido en el art. 35.2 LOTC que dispone que el órgano judicial, al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, deberá justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Este juicio de relevancia ha sido definido por este tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” y “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2). Y el examen de su concurrencia puede tener lugar en este momento procesal dado que la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad puede examinarse no sólo en el trámite de admisión previsto en el artículo 37 LOTC, sino también en la sentencia que ponga fin al proceso constitucional (SSTC 96/2020, de 21 de julio, FJ 2; 107/2018, de 4 de octubre, FJ 2, y las que allí se citan) dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo (STC 10/2015 de 2 de febrero).

La letrada del Parlamento de Navarra explica que el auto de planteamiento no incorpora en su argumentación la relación de causalidad exigida necesariamente para que la cuestión pueda ser admitida a trámite. El auto se limitaría a indicar que “el fallo a dictar en este proceso depende de la validez del artículo 40 de la Ley Foral 7/2006 porque la infracción aquí cometida —no cumplimentación de requerimientos solicitando documentación— se calificó como muy grave imponiéndose una multa de 150.000 euros, considerando la recurrente que dicha calificación no es correcta y que en todo caso la infracción habría de reputarse leve. El artículo 40, además ha sido aplicado en otros procedimientos sancionadores semejantes pendientes ante esta Sala”. Explica que esta argumentación no sería suficiente para cumplir el requisito del artículo 35 LOTC, lo cual se vería más claramente teniendo en cuenta que la parte demandante consideró que, en todo caso, la infracción habría de reputarse como leve. A lo que añade que dado que la demanda está fundamentada en varios argumentos jurídicos, dicha circunstancia exige un esfuerzo de razonamiento suficiente en el que se explique adecuadamente por qué el fallo depende exclusivamente de la constitucionalidad del artículo 40 de la Ley Foral 7/2006 y no del resto de motivos planteados por la parte recurrente.

La objeción suscitada por la letrada del Parlamento de Navarra no puede prosperar. El auto de planteamiento explica de forma clara que se recurre una infracción calificada como muy grave por la administración en virtud de un precepto legal (el artículo 40 de la Ley Foral 7/2006) que deja en manos de la propia administración la calificación de la infracción, contradiciendo la garantía material del principio de legalidad sancionadora que establece el artículo 25.1 CE. Cita las SSTC 107/1990, de 17 de diciembre; 100/2003, de 2 de junio; 210/2005, de 18 de julio; 166/2012, y “especialmente la STC 10/2015” que transcribe. Descarta que se respete dicha garantía con arreglo a las consideraciones realizadas en la STC 175/2012, considerando que la normativa era distinta. Y finalmente concluye que “sentado lo anterior el fallo a dictar en este proceso depende de la validez del artículo 40 de la Ley Foral 7/2006 […]”.

Si bien es cierto que la fundamentación que da el órgano judicial para justificar el juicio de relevancia es sucinta, y que hubiera sido plausible que el órgano promotor de esta cuestión hubiera aportado un mayor desarrollo argumental, lo cierto es que “carece de significación la mayor o menor extensión de una determinada motivación” (STC 166/2012 de 1 de octubre, FJ 2). Lo relevante es que el razonamiento desarrollado en el auto planteando la cuestión de inconstitucionalidad aporte suficientes elementos expresivos del carácter determinante del proceso constitucional solicitado. Y en la presente cuestión de inconstitucionalidad se desprende del auto remitido por el órgano judicial que está revisando una sanción que se ha basado en un precepto legal que considera inconstitucional por vulnerar el principio de taxatividad o *lex certa*, y concluye que el fallo depende de la validez de dicho precepto legal. Resulta evidente que, en los términos en los que está formulada la cuestión de inconstitucionalidad, la legalidad de la sanción depende de la validez del precepto autonómico sobre cuya constitucionalidad se pregunta. Conclusión a la que este tribunal llegó en todas las sentencias previas que cita el órgano judicial para fundamentar el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

A tal efecto debemos recordar que a este tribunal “únicamente le corresponde un control externo sobre el juicio realizado, que excluye la revisión del criterio sentado por el órgano judicial salvo que resulte con toda evidencia errado, porque sea notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad de la norma al caso o porque de manera patente, sin necesidad de examinar el fondo debatido y conforme a principios jurídicos básicos, se advierta que el razonamiento en relación con el juicio de relevancia resulta falto de consistencia (STC 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 2 y las que cita)." Y a ello se une que el control que corresponde al Tribunal Constitucional ha de ser flexible para no incurrir en la suplantación de funciones que primaria y privativamente corresponden a los órganos judiciales (STC 96/2020, de 21 de julio, FJ 2).

Atendiendo a la naturaleza del control que compete a este tribunal, ha de rechazarse el óbice procesal planteado por la letrada del Parlamento de Navarra El hecho de que en el procedimiento principal se hayan alegado distintos motivos de nulidad no impide al órgano judicial plantear la cuestión de inconstitucionalidad de la norma aplicada, cuando, como ocurre en este caso, la legalidad del acto administrativo impugnado —la sanción— depende de la validez de dicha norma. Y, por otro lado, el órgano judicial no ha señalado en ningún momento en el auto de planteamiento la viabilidad de cambiar la calificación de la infracción, y, en cualquier caso, ello carecería de significación jurídica si la norma de cobertura (el art. 40 de la Ley Foral 7/2006) es expulsada del ordenamiento jurídico.

Procede concluir así que se ha dado el debido cumplimiento al requisito establecido en el art. 35.2 LOTC en torno al juicio de relevancia. Resuelto en sentido negativo el motivo de inadmisión señalado, procede examinar el fondo del asunto y comprobar si el precepto cuestionado es conforme a las exigencias del art. 25.1 CE.

3. *La doctrina constitucional sobre el principio de legalidad (art. 25.1 CE) en relación con la atribución de la calificación jurídica de una infracción como leve, grave o muy grave a un órgano administrativo*.

Debemos comenzar aclarando que no se está debatiendo en la presente cuestión de inconstitucionalidad la atribución a la administración de la correspondiente potestad sancionadora, como denuncia la letrada del Parlamento de Navarra. En efecto, como explica la citada letrada, en nuestro ordenamiento jurídico administrativo la administración pública tiene atribuida la potestad sancionadora y es perfectamente concorde con el art. 25.1 CE que disponga de un margen de apreciación en su aplicación, que puede ser posteriormente supervisado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero, por el contrario, la concreción de si una determinada conducta, correctamente tipificada como infracción, constituye una infracción grave, menos grave o leve debe estar previamente predeterminada en la norma, no respetando el principio de taxatividad una norma que traslade la calificación de las infracciones a un momento aplicativo posterior y externo a la previsión legal (STC 166/2012 de 1 de octubre, FJ 5).

Esta es una exigencia que deriva del derecho a la legalidad que incorpora el art. 25. 1 CE y que se ha extendido al ordenamiento sancionador administrativo. El derecho a la legalidad sancionadora, conforme a la doctrina consolidada de este tribunal “comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este tribunal ha señalado reiteradamente, el término ‘legislación vigente’ contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora” (entre otras muchas, STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). En relación con la vertiente material de este derecho, hemos puesto de relieve que “la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta”, pero en modo alguno cabe encomendar por entero tal correspondencia a la discrecionalidad judicial o administrativa, “ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la administración por norma legal vacía de contenido material propio” (STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 6).

Consecuentemente, el artículo 25.1 CE limita, no ya el ejercicio administrativo de la discrecionalidad, sino su atribución misma por parte del legislador. En particular, para el caso de leyes que remiten la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves a un órgano administrativo, hemos declarado que: “la graduación de las sanciones o calificación *ad hoc* de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa” (SSTC 166/2012 de 1 de octubre, FJ 5; 10/2015 de 2 de febrero, FJ 3, y todas las que allí se citan).

4. *El análisis de la constitucionalidad del art. 40 de la Ley Foral* 7/2006.

En aplicación de la doctrina anteriormente expuesta, sobre la garantía material que deriva del derecho a la legalidad, este tribunal ha declarado inconstitucionales aquellas normas que dividiendo las infracciones en categorías de gravedad no establecían qué concretas conductas de las tipificadas habían de ser reputadas leves, cuales graves y cuales muy graves. Así, la STC 166/2012, de 1 de octubre, declaró inconstitucional el art. 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, que calificaba las infracciones en leves, graves o muy graves en función del riesgo que supusieran para la salud o seguridad de los consumidores, en función de la cuantía del beneficio obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción, en función de la situación de predominio del infractor en algún sector del mercado y en función de su reincidencia. Y, posteriormente, la STC 10/2015, de 2 de febrero, declaró inconstitucional el art. 50.1 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, que calificaba las infracciones en leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y reincidencia. En ambos supuestos concluimos que la remisión de la calificación de las infracciones como leves, graves o muy graves a un órgano administrativo, y en un momento aplicativo posterior y externo a la previsión legal, iba en contra de la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE.

Como acertadamente se pone de manifiesto tanto en el auto de planteamiento como por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, el precepto cuestionado en la presente cuestión de inconstitucionalidad es similar a los examinados en dichas cuestiones de inconstitucionalidad, dado que se limita a enumerar diez criterios distintos en función de los cuales la administración podrá decidir si la infracción es leve, grave o muy grave. Pero no establece ninguna relación entre la concurrencia de dichos criterios y la calificación de la infracción en alguno de los tres grados que prevé. Y esta indeterminación se ve agravada por el hecho de que los criterios que el art. 40 recoge para graduar la infracción (como leve, grave y muy grave) son los criterios a los que también el art. 42.2 remite para la graduación de la sanción. De esta forma, el art. 40 de la Ley Foral 7/2006 también remite la calificación de la infracción a un momento posterior y externo a la previsión legal en contra de la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE.

En suma, a la vista de la tipificación de infracciones que realiza la ley foral, el ciudadano, aunque pueda identificar de antemano qué conductas son sancionables, desconoce o no puede saber con la precisión suficiente cómo van a castigarse. Al abandonar la calificación de la gravedad de las infracciones al momento aplicativo, se deja en gran medida en manos de la administración la determinación del tipo de sanción (amonestación o multa) y, en el caso de las pecuniarias, la entera concreción de su alcance, pues la horquilla establecida es amplísima (entre el mínimo de 0,1 € previsto para las infracciones leves; y los 600 000 € establecidos como máximo para las muy graves).

Puede concluirse así que el art. 40 de la Ley 7/2006 no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los administrados, dado que estos ignoran las consecuencias que han de seguirse por la realización de una conducta tipificada como infracción en dicha norma. En consecuencia, procede la declaración de inconstitucionalidad del art. 40 de la Ley Foral 7/2006 y su declaración de nulidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el artículo 40 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios en su redacción original.

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

Dada en Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 151/2020, de 22 de octubre de 2020

Pleno

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:151

Cuestión interna de inconstitucionalidad 1231-2020. Planteada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 1880-2018, respecto del último párrafo del art. 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión y principio de exclusividad jurisdiccional: nulidad del precepto legal en cuanto excluye la posibilidad de revisión judicial de los decretos dictados en reposición por los letrados de la administración de justicia (STC 58/2016).

1. No merece reproche de inconstitucionalidad la opción tomada por el legislador según la cual la toma de decisiones en el proceso se distribuye entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro, reservando a los primeros las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3 CE), y atribuyendo a los segundos aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional (STC 58/2016) [FJ 2].

2. El derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE (STC 8/2014) [FJ 4].

3. El último párrafo del art. 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal, que excluye la posibilidad de recurrir resoluciones del letrado de la Administración de Justicia en el orden penal, priva del acceso al control por parte de jueces y tribunales a una decisión adoptada en el seno de un proceso por un órgano no investido de función jurisdiccional [FJ 4].

4. La creación de un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia, generador de un espacio inmune al control jurisdiccional, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE (SSTC 58/2016, 72/2018, 34/2019 y 15/2020) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 1231-2020, planteada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 1880-2018, respecto del último párrafo del art. 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por posible vulneración del artículo 24.1 CE, en conexión con el art. 117.3 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 10 de marzo de 2020, el Pleno de este tribunal admitió a trámite una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por su Sala Primera en el recurso de amparo núm. 1880-2018, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “[c]ontra el decreto del Secretario Judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, por posible vulneración del artículo 24.1 CE, en conexión con el art. 117.3 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad son los que a continuación se resumen.

A) El día 9 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito del procurador de los tribunales don Isidro Orquín Cedenilla, actuando en nombre y representación de don Ricardo Sáenz de Ynestrillas Pérez, por el que interpuso recurso de amparo contra el decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia, de 26 de febrero de 2018, dictados en el rollo de apelación núm. 1717-2017, dimanante del procedimiento abreviado 154-2015 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia.

B) Los hechos de los que trae causa el recurso de amparo (tramitado ante la Sala Primera de este tribunal con el núm. 1880-2018) son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia dictó sentencia, de fecha 30 de junio de 2017, condenando al hoy demandante de amparo como autor criminalmente responsable de un delito de calumnias de los artículos 205, 206 y 211 del Código penal (CP), con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de multa de doce meses, con cuota diaria de quince euros, con la responsabilidad personal subsidiaria, caso de impago, del art. 53 CP, así como al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular y, por vía de responsabilidad civil, la obligación de indemnizar al querellante en la cantidad de 3000 €.

b) Elevado recurso de apelación fue desestimado por sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 6 de febrero de 2018, en la que se razona que el acusado no ha conseguido probar la veracidad de sus acusaciones, sin que la imputación de graves hechos delictivos, carente de sustento probatorio, pueda ampararse en el derecho a la libertad de expresión o de información. La sentencia dispone en el fallo que “contra esta sentencia no cabe recurso alguno al haberse incoado la causa con anterioridad al 6 de diciembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre”.

c) El hoy recurrente de amparo solicitó al juzgado la “notificación personal” de la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, con la finalidad de conocer el *dies a quo* para la interposición de recurso de casación por infracción de precepto constitucional. Dicha solicitud fue denegada por diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia, de 26 de febrero de 2018, en la que se razona que la sentencia apelada se notificó a las partes a través de sus representantes, al no tratarse de juicio oral, que es lo que determina el art. 160 LECrim.

d) Frente a la anterior diligencia de ordenación se interpuso recurso de revisión, que fue tramitado como recurso de reposición por la letrada de la administración de justicia y desestimado por decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia “por los propios fundamentos expuestos en la resolución recurrida”. Asimismo, en la parte dispositiva se indica que “contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno”.

3. Se recurren en amparo las resoluciones dictadas por la letrada de la administración de justicia invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, en conexión con lo dispuesto en los arts. 117.3 y 120.3 CE.

Aduce la parte demandante que, tras dictarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que desestimó el recurso de apelación, se omitió el trámite de notificación “personal” al condenado, circunstancia que impidió determinar correctamente el *dies a quo* que marca el inicio del plazo para interponer el recurso de casación, que entiende pertinente. En este sentido argumenta que no es suficiente con notificar la sentencia al procurador, sino que del art. 160 LECrim, se desprende el derecho “a la doble notificación”, tal y como se recoge en los AATC 160/1982, de 5 de mayo, FJ 2, y 662/1985, de 2 de octubre, FJ 2, así como en las SSTC 190/1994, de 20 de junio, y 88/1997, de 5 de mayo, exigencia que, a su juicio, se ha llevado hasta sus últimas consecuencias en la STC 91/2002, de 22 de abril, en la que se reconoce que el cómputo del plazo para apelar debe realizarse desde la notificación de la sentencia hecha personalmente a las partes y no a sus procuradores, de acuerdo con lo previsto en el art. 160 LECrim. En consecuencia, para la parte recurrente la falta de notificación personal implica la vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, al ocasionar incertidumbre respecto del plazo para interponer el recurso pertinente.

Una vez desarrollada la queja que se acaba de exponer, la demanda se centra en argumentar la vulneración del derecho a la revisión judicial de las resoluciones de los letrados de la administración de justicia, con apoyo en el art. 117.3 CE que recoge el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, queja que se conecta con la vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada. La parte recurrente entiende que estamos ante un caso similar al resuelto en la STC 58/2016, de 17 de marzo, en la que este tribunal estima la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, declarando la inconstitucionalidad de dicho precepto al excluir la intervención judicial en la revisión del decreto del letrado de la Administración de Justicia que resuelve el recurso de reposición contra sus propias diligencias de ordenación.

Por todo ello, se solicita la admisión a trámite del recurso de amparo y que el tribunal plantee una cuestión interna de inconstitucionalidad contra el último apartado del art. 238 *bis* LECrim, en el que se establece que “[c]ontra el decreto del Secretario Judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, con la finalidad de estimar el presente recurso de amparo y que las resoluciones de la letrada de la Administración de Justicia puedan ser impugnadas ante un órgano jurisdiccional.

4. Por providencia de fecha 25 de febrero de 2019, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a los siguientes órganos jurisdiccionales, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos tramitados ante cada uno: (i) a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia respecto de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 1717-2017 y (ii) al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia, respecto del procedimiento abreviado núm. 154-2015, en este último caso debiendo encargarse además de emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer si lo desean en el presente proceso de amparo.

5. Con fecha 9 de mayo de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 21 de junio de 2019, solicitando que la Sala eleve al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad de conformidad con el art. 55.2 LOTC, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, toda vez que la duda de constitucionalidad afecta a la resolución del presente recurso de amparo.

El fiscal comienza aclarando que no cabe imputar a la parte actora la falta de agotamiento de los correspondientes medios de impugnación [art. 44.1 a) LOTC], ya que el art. 238 *bis* LECrim, establece que contra el decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición no cabe recurso alguno y, además, el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) es inviable dado que el mismo exige, como presupuesto, que la resolución del incidente sea resuelta por un órgano jurisdiccional. En segundo término señala que no puede desconocerse la trascendencia de los actos de notificación para el derecho que alega el recurrente y que se refleja en la doctrina que, por todas, recoge la STC 6/2019, FJ 2 apartados c) y d), sin perjuicio de que la petición de notificación personal de la sentencia de apelación era susceptible de ser contestada por medio de una diligencia de ordenación, dada la función que a la misma le asigna el art. 206.2.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), añadiendo que las resoluciones recurridas no presentan tacha en cuanto a la legitimidad competencial del letrado de la administración de justicia para dictarlas, toda vez que se cumplieron las previsiones legales que en materia de recurso prevé la ley procesal. En tercer lugar afirma que no puede entenderse que las resoluciones impugnadas adolezcan de falta de motivación, pues expresan de manera razonada, aunque sucinta, los fundamentos de la decisión relativa a la falta de notificación personal al recurrente.

Cuestión distinta, explica el fiscal, es si la ley, al impedir el control jurisdiccional de la actuación procesal de la letrada de la administración de justicia por la que se niega la notificación personal de la sentencia de apelación, afecta al derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24 CE y al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional recogido en el art. 117.3 CE, tal y como denuncia la parte demandante, pues podría entenderse que la norma “incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial” (STC 58/2016, FJ 7), doctrina que se reitera en las SSTC 72/2018 y 34/2019.

Por todo ello, el fiscal concluye que, en el caso que nos ocupa, excluido el recurso ante el órgano jurisdiccional por la expresa previsión legal, no es posible un control judicial de la actuación procesal de la letrada de la administración de justicia, ni, por tanto, de la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que el recurrente vincula a la fijación del *dies a quo* para interponer el recurso de casación frente a la sentencia de apelación, por lo que para resolver el presente recurso de amparo resulta necesario elevar previamente al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 238 *bis* LECrim.

7. La Sala Primera de este tribunal, mediante providencia de 28 de octubre de 2019, en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 55.2 LOTC y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del Secretario Judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, por su eventual oposición al derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el artículo 24.1 CE y al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado en el art. 117.3 CE, en la medida en que las resoluciones de la letrada de la administración de justicia deniegan el derecho a la notificación personal de la sentencia que desestima el recurso de apelación en una causa penal, sin que tal decisión pueda ser revisada por un órgano jurisdiccional.

8. La representación procesal del recurrente en amparo formalizó escrito registrado con fecha de 15 de noviembre de 2019, argumentando la pertinencia de elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad y reiterando las alegaciones expuestas en su demanda de amparo dirigidas a fundamentar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim. En este sentido se reproducen los razonamientos expuestos por este tribunal en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que resolvió una cuestión interna de inconstitucionalidad similar a la que ahora se promueve y declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 *bis*.2, párrafo 1, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), al concluir que dicha norma incurría “en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y con la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial”.

9. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito registrado el 15 de noviembre de 2019, sosteniendo la existencia de motivos suficientes para elevar una cuestión interna de inconstitucional al Pleno respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim.

Tras exponer los antecedentes del caso y referirse al cumplimiento de los requisitos necesarios para el planteamiento de la cuestión, señala que, en términos similares a lo resuelto en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, nos hallamos ante un precepto legal de carácter general que veda el control jurisdiccional de actos procesales de los letrados de la administración de justicia, por lo que entiende que el art. 238 *bis* párrafo final LECrim, no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24. l CE, ni con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el art. 117.3 CE, en cuanto que priva a los jueces y magistrados, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, de la posibilidad de dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el artículo 24.1 CE en ejercicio del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional derivado del principio de independencia judicial garantizado por el artículo 117.1 CE.

10. Por auto de fecha 24 de febrero de 2020, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por su oposición al artículo 24.1 CE, en conexión con el art. 117.3 CE.

Para la Sala Primera la duda de constitucionalidad afecta al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia, en la medida en que la aplicación del precepto cuestionado impide que las decisiones procesales de aquellos sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), impidiendo así que estos, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE en ejercicio del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, o principio de “reserva de jurisdicción” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19), consagrado por el art. 117.3 CE y derivado del principio de independencia judicial garantizado por el art. 117.1 CE.

11. Por providencia de 10 de marzo de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la presente cuestión interna de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que, en plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a Sala Primera del Tribunal Constitucional a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

12. La presidenta del Senado, mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de abril de 2020, comunicó la personación de dicha cámara en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

13. La fiscal general del Estado cumplimentó el trámite conferido mediante escrito registrado el 10 de junio de 2020, solicitando al Tribunal Constitucional que estime la presente cuestión interna de inconstitucionalidad y declare la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tras exponer los antecedentes del caso y los términos de la duda de constitucionalidad planteada, la fiscal general del Estado analiza en su escrito de alegaciones el cumplimiento de los requisitos procesales de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, de conformidad con los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, para inmediatamente después exponer los razonamientos jurídicos dirigidos a fundamentar la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

En este sentido se cita el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, por el que la Sala Segunda del Tribunal planteó una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 102 *bis* LJCA, de contenido muy similar al hoy cuestionado, por su posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24.1 CE, cuestión que fue resuelta por la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del citado precepto por cuanto “incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial” (FJ 7). Asimismo se refiere a la STC 72/2018, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, toda vez que dicho precepto excluía del recurso judicial determinados decretos de los letrados de la administración de justicia, cercenando el derecho del justiciable a someter el asunto a la decisión última del juez o tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional y, por último, alude a la STC 34/2019, de 14 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso “y tercero” del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 LEC, por las mismas razones ya expuestas, toda vez que establecía, en relación con la impugnación de los honorarios de los abogados, que el decreto del letrado de la administración de justicia no era susceptible de recurso.

Una vez expuesto lo anterior, la fiscal general del Estado concluye que el párrafo final del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial ha de ser declarado inconstitucional, pues su contenido afecta al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia en el proceso penal, en la medida en que su aplicación impide que las decisiones procesales de aquellos, en las que resulte afectado un derecho fundamental, sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), afectando así al derecho a la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE, dando por reproducida la doctrina contenida en el fundamento jurídico 4 de la STC 58/2016.

14. La presidenta del Congreso, mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de junio de 2020, comunicó la personación de dicha cámara en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

15. El abogado del Estado se personó en el proceso y formuló sus alegaciones por escrito registrado el 24 de junio de 2020.

Tras reproducir el precepto cuestionado, así como los razonamientos jurídicos vertidos en el ATC 22/2020, de 24 de febrero, mediante el que la Sala Primera elevó al Pleno la presente cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, el abogado del Estado señala que el precepto cuestionado es similar al artículo 102 *bis*, apartado segundo, de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, declarado inconstitucional por la STC 58/2016, de 17 de marzo, al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y con la reserva de jurisdicción que la Constitución reconoce a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial. Asimismo se refiere a las SSTC 72/2018 y 34/2019, que declararon inconstitucionales preceptos que, en la jurisdicción social y civil, respectivamente, impedían la revisión judicial de determinados decretos definitivos de los letrados de la administración de justicia, creando un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, el abogado del Estado entiende que, a la vista de las decisiones del tribunal anteriormente citadas y teniendo en cuenta la semejante redacción del precepto ahora cuestionado con los ya declarados inconstitucionales, solicita al Tribunal Constitucional que dicte una sentencia “conforme a Derecho”.

16. Por providencia de 20 de octubre de 2020 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión interna de inconstitucionalidad se plantea respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “[c]ontra el decreto del Secretario Judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”.

La duda de constitucionalidad que se plantea afecta al régimen de recursos contra los decretos de los letrados de la administración de justicia, en la medida en que su aplicación puede impedir que las decisiones de estos sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vulnerando así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE. El auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de febrero de 2020, en el que se plantea al Pleno del tribunal la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, parte de la doctrina fijada en las SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio, y 34/2019, de 14 de marzo, que han declarado inconstitucionales y nulos, respectivamente, el primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA); el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS); y el párrafo tercero del art. 34.2 y el inciso “y tercero” del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), todos ellos en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. La Sala Primera considera que estamos ante preceptos sustancialmente iguales, pues todos ellos impiden la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia.

La fiscal general del Estado interesa la estimación de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, por las razones que se resumen en los antecedentes de esta sentencia, y el abogado del Estado, tras referirse a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en supuestos similares al que nos ocupa, solicita que se dicte una sentencia conforme a Derecho, tal y como se reproduce con más detalle en los antecedentes.

2. Como recuerdan las SSTC 58/2016, FJ 2; 72/2018, FJ 2, y 34/2019, FJ 3, citadas en el auto de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, la regulación actual trae causa de la reforma de la oficina judicial iniciada con la Ley Orgánica 19/2003, que obedece al objetivo de asegurar la prestación del servicio público que constituye la administración de Justicia de forma acorde con los nuevos retos que plantea la sociedad actual, a fin de dispensar a los ciudadanos un servicio próximo y de calidad, más ágil, eficiente y transparente, lo que implica conseguir una optimización y racionalización de los medios que se destinan a la Justicia. A tal efecto, una de las claves fundamentales de la reforma consiste, precisamente, en potenciar la intervención de los letrados de la administración de justicia, llamados a responsabilizarse, por su capacitación profesional como técnicos en Derecho, “de determinadas materias que si bien quedan fuera de la potestad jurisdiccional atribuida con exclusividad a jueces y tribunales, no por ello son menos importantes para la buena marcha del servicio público que constituye la administración de Justicia”, como señala la exposición de motivos de la citada Ley 13/2009.

De acuerdo con este nuevo modelo de oficina judicial, configurada como organización instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 LOPJ), la toma de decisiones dentro del proceso se distribuye ahora entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro, reservando a los primeros las resoluciones que se integran en lo que la exposición de motivos de la Ley 13/2009 denomina “función estrictamente jurisdiccional”, en consonancia con lo establecido en los arts. 24.1 y 117 CE. Se trata, en definitiva, como también se desprende de la citada Ley, de que los jueces y magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, descargándoles de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a dicha función constitucional, de manera que el nuevo modelo de la oficina judicial atribuye a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional.

Este tribunal ya ha tenido ocasión de indicar que, en el marco de la moderna oficina judicial, “la Ley 13/2009 acomete una minuciosa reforma horizontal de las leyes procesales en todos los órdenes jurisdiccionales. Introduce en cada una de ellas normas generales y especiales expresivas de los supuestos en que las ‘resoluciones procesales’ —denominación que engloba en la nueva nomenclatura legal tanto a las ‘resoluciones judiciales’, dictadas por jueces o tribunales, como las de los letrados de la administración de justicia, como expresan el artículo 206 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y los artículos 244 y 456 LOPJ— deben ser dictadas por el juez o tribunal o por el letrado de la administración de justicia. Se indica igualmente la denominación y forma de la resolución de que se trate (providencias, autos y sentencias en el caso de las resoluciones judiciales; diligencias y decretos en el caso de las resoluciones de los letrados de la administración de justicia), así como su régimen de impugnación. En tal sentido el artículo 456.4 LOPJ, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, determina con carácter general que ‘las diligencias de ordenación y los decretos serán recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales’” (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 2; párrafo reproducido en la STC 72/2018, FJ 2).

Así, dejando a salvo el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), derivado a su vez del principio de independencia judicial (art. 117.1 CE), ya hemos afirmado en la STC 58/2016, FJ 4, que “no puede merecer en principio reproche de inconstitucionalidad la opción tomada por el legislador, en el marco del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009 y que reafirma la reciente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio”, toda vez que, de acuerdo con esta opción legislativa, la toma de decisiones en el proceso se distribuye entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro, reservando a los primeros las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3 CE), y atribuyendo a los segundos, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional.

3. El precepto objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad está, al igual que los casos ya examinados en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, en directa conexión con la articulación procesal del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009, una de cuyas claves es, como ya se ha mencionado, potenciar la intervención de los letrados de la administración de justicia. A estos pronunciamientos hay que añadir la reciente STC 15/2020, de 28 de enero, que declarara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

La duda de constitucionalidad planteada por la Sala Primera se refiere precisamente al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia que se dictan en el seno del proceso penal, en la medida en que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, establece que contra el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición no cabe interponer recurso alguno, impidiendo que las decisiones procesales de aquellos sean revisadas por los jueces y tribunales, por lo que, ateniéndonos a los razonamientos del auto de planteamiento, debemos determinar si el precepto cuestionado es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el artículo 117.3 CE.

4. De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, excluye todo control jurisdiccional del decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición y cierra la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE, ni con lo previsto en el art. 117.3 CE.

Por tanto, la exclusión de recurso frente al decreto priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso penal por un órgano no investido de función jurisdiccional, cuando según reiterada doctrina de este tribunal “el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE” (por todas, STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3).

En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que crea un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4; 34/2019, FJ 7, y 15/2020, FJ 3, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición sea el directo de revisión.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “[c]ontra el decreto del Secretario Judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”.

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

Dada en Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 152/2020, de 22 de octubre de 2020

Pleno

(BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:152

Conflicto positivo de competencia 2890-2020. Planteado por la Generalitat de Cataluña respecto del escrito de 3 de marzo de 2020 de la directora de competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por el que se requiere a la Autoridad Catalana de la Competencia la remisión del expediente “Campaña de Consumo Estratégico”.

Competencias sobre consumo interior y defensa de la competencia: instrucción y resolución del expediente administrativo que corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al trascender los efectos de la campaña el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Cataluña (STC 71/2012).

1. La defensa de la competencia constituye, a la vez, un presupuesto y un límite necesario de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, reconocida en el art. 38 CE [FJ 3].

2. El reconocimiento de la economía de mercado por la Constitución, como marco obligado de la libertad de empresa, y el compromiso de proteger el ejercicio de esta —art. 38 CE, inciso segundo— por parte de los poderes públicos supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales [FJ 3].

3. Puede resultar necesario evitar prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas, apareciendo así la defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción de la libertad de empresa y de la economía de mercado (STC 88/1986) [FJ 3].

4. La necesaria unidad de la economía nacional exige la existencia de un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica ex art. 149.1.13 CE (SSTC 96/1984, 64/1990 y 118/1996): sin la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1 CE) no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone (STC 64/1990) [FJ 3].

5. Una competencia material corresponde al Estado cuando una determinada conducta, aunque tenga lugar en una comunidad autónoma, trasciende su ámbito geográfico; es decir, cuando tiene consecuencias no solo en el concreto territorio autonómico sino también en el supraautonómico o en el conjunto del Estado (SSTC 208/1999 y 71/2012) [FJ 3].

6. El conflicto positivo de competencia debe resolverse exclusivamente mediante la aplicación de las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias, pero esto no impide interpretar los conceptos y las instituciones correspondientes, cuando sea necesario, a la luz de la interpretación que, de otros similares, haya podido hacer el Derecho comunitario; y con mayor motivo, en una materia como la defensa de la competencia cuyas dimensiones interna y comunitaria de la protección de la libre competencia son interdependientes (STC 208/1999) [FJ 4].

7. Conviene destacar el paralelismo entre los términos “efecto apreciable”, empleado por la Comunicación de la Comisión Europea 2004/C 101/07, y “afectar o dañar seriamente”, que utiliza la STC 208/1999; ambos coinciden en exigir que los efectos extraterritoriales de los acuerdos o prácticas supuestamente contrarios a la normativa antitrust —europea y española, respectivamente— alcancen cierta magnitud, esto es, que no sean insignificantes [FJ 4].

8. El mercado único tiene como rasgos fundamentales: ser un espacio donde se encuentren garantizadas la libre circulación de personas y bienes, y donde las condiciones esenciales de ejercicio de la actividad económica sean iguales (STC 79/2017) [FJ 4].

9. Cuando las denominadas garantías estructurales —aquellos preceptos del título VIII CE que suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias— se demuestran insuficientes para imponer la unidad económica, el Estado cuenta con las denominadas “garantías dinámicas” —aquellos preceptos que permiten que el Estado pueda intervenir normativamente a fin de garantizar esa unidad— [FJ 4].

10. La competencia ejecutiva estatal para conocer de un procedimiento por posible infracción de la Ley de defensa de la competencia se fundamenta en un título transversal, en concreto, en el art. 149.1.13 CE (STC 208/1999) [FJ 4].

11. Corresponde al Estado, al ejercer las competencias transversales, la decisión de promover los rasgos del mercado único, pues tales competencias no suponen una reserva al Estado de ámbitos materiales exclusivos y excluyentes, sino que suponen habilitaciones a aquel para la consecución de determinados fines; incluso aunque ello suponga, caso de efectivamente ejercerse, afectar a ámbitos materiales atribuidos a las comunidades autónomas [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 2890-2020, planteado por la Generalitat de Cataluña respecto del escrito de 3 de marzo de 2020 de la directora de competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por el que se requiere a la Autoridad Catalana de la Competencia la remisión del expediente “Campaña de Consumo Estratégico”. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 8 de julio de 2020, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña promovió un conflicto positivo de competencia en relación con el escrito de 3 de marzo de 2020 de la directora de competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) por el que se requiere a la Autoridad Catalana de la Competencia la remisión del expediente RF 177 CAT 06-36-19, denominado “Campaña de Consumo Estratégico”, para ser analizado y resuelto por dicha comisión.

Tras relatar los antecedentes, el escrito de demanda fundamenta el conflicto en las consideraciones que se resumen a continuación:

a) El objeto del conflicto es determinar a qué administración corresponde la competencia ejecutiva para resolver si la campaña “Consumo Estratégico”, impulsada por la Asamblea Nacional Catalana (ANC), vulnera la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia. La Generalitat sostiene que la reclamación del expediente por el Estado, basada en el dictamen emitido el día 21 de febrero de 2020 por la Junta Consultiva en materia de conflictos prevista en el art. 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia, se fundamenta en unos criterios interpretativos, con elementos analógicos y valoraciones apriorísticas, que vulneran la doctrina constitucional sentada en la STC 208/1999, de 11 de noviembre. A su juicio, no se ha acreditado el efecto supraautonómico de la campaña, por lo que la instrucción y resolución del procedimiento de defensa de la competencia corresponde a la autoridad catalana y no a la CNMC.

b) El expediente sobre el que se plantea el conflicto tiene su origen en la denuncia presentada ante el organismo catalán de defensa de la competencia (Autoridad Catalana de la Competencia) por la asociación empresarial Fomento del Trabajo Nacional, por infracción del art. 3 de la Ley 15/2007 (“falseamiento de la libre competencia por actos desleales”). Al considerarse competentes para instruir y resolver el expediente tanto dicho organismo como la CNMC, e intercambiadas varias cartas e informes entre ambas autoridades, fue convocada la Junta Consultiva en materia de conflictos prevista en la Ley 1/2002, que emitió un dictamen en el que consideraba competente al organismo estatal.

La Generalitat denuncia que la competencia estatal se justifica con criterios y reglas que no se ajustan a la doctrina constitucional sobre los puntos de conexión en materia de defensa de la competencia. La demanda no discute el canon aplicable, que es el recogido en la STC 208/1999 y en la Ley 1/2002, sino que centra su objeción en los criterios interpretativos de Derecho comunitario que considera son los que han llevado a la CNMC a reclamar el expediente, apartándose de los puntos de conexión tal y como han sido interpretados por el Tribunal Constitucional. Al respecto, recuerda que el Derecho comunitario no es canon de constitucionalidad aunque admite, con cita de doctrina constitucional, que se preste atención al modo en que una determinada institución jurídica ha sido configurada por la normativa comunitaria, pero con la debida prudencia.

La discrepancia se concreta en si la campaña “Consumo Estratégico” tiene alcance supraautonómico, más allá del territorio catalán o si, por el contrario, se circunscribe esencialmente al territorio autonómico, como sostiene la autoridad catalana.

La demanda parte de que la ANC es una entidad de carácter privado, no un operador de mercado, por lo que no le resulta de aplicación la normativa sobre defensa de la competencia. La campaña promocionaba hábitos de consumo, apelando a determinadas convicciones (“conciencia social”, “conciencia nacional” y “valores republicanos”) que se enmarcan en la libertad asociativa y en la libertad de expresión. Iba dirigida tanto a empresas como a consumidores que voluntariamente se inscribieran en ella, y su origen está en la situación económico-política en la que se ha visto inmersa Cataluña estos últimos años, que han llevado a la ANC a hacer una llamada al consumo responsable, social y ético que considera beneficioso para Cataluña.

Se pretende así que el consumidor tenga en cuenta empresas que no sean favorables a la injerencia en la política, que respeten el medio ambiente, favorezcan la cooperación y la responsabilidad social, promuevan la economía circular y la lengua catalana, entre otros objetivos, con el fin de fortalecer la economía y promover los valores ideológicos de la entidad. Todo ello con el compromiso de los consumidores y empresas con la economía catalana, los valores republicanos y las decisiones democráticas, sin injerencias políticas, según el ideario de la entidad.

Concretamente, la campaña “Consum Estratègic” se presenta por parte de la ANC como respuesta a lo sucedido desde un punto de vista económico y político en Cataluña en el último semestre de 2017, en el cual se convocó y celebró el denominado referéndum de autodeterminación. Más exactamente, la entidad entiende que hubo determinadas actitudes empresariales que se alinearon con presiones, pretendiendo dar lugar a una sensación de miedo y pánico económico desfavorable para la economía catalana. Los datos objetivos, según la entidad, corroboran que mediante el Real Decreto-ley 15/2017, de 6 de octubre, de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional, se facilitó el traslado de domicilios sociales fuera de Cataluña. Otros hechos relevantes fueron la retirada de una cuantía importante de los fondos del Estado de los depósitos de determinadas entidades financieras catalanas y las presiones sobre algunas empresas para que abandonaran Cataluña.

Nada de ello está exento de valoración ideológica y la ANC pretende reaccionar frente a los efectos de dicha deslocalización, afianzando los valores compartidos entre consumidores y empresas para que aquellos puedan tomar decisiones mejor informadas.

Se trataría —prosigue la demanda— de una campaña en la que no prevalece una finalidad comercial o económica, sino el ejercicio de la libertad de expresión, con valores mucho más allá de lo meramente mercantil y para el ámbito exclusivamente de Cataluña.

La campaña se ha desarrollado en varios ámbitos, que incluyen un total de noventa y dos ferias en distintas comarcas de Cataluña, 115 conferencias y una prueba piloto consistente en presentar mociones en los ayuntamientos de la comarca de Osona para que contraten con proveedores “estratégicos”. La herramienta más importante y en la que se focaliza la disputa, era la creación de una página web, que incluía un registro de proveedores y clientes con el fin de promocionar que los consumidores de Cataluña contrataran bienes y servicios como electricidad, gas, telefonía, carburantes, servicios financieros y de seguros, grandes superficies, etc. con empresas que reunieran una serie de requisitos. En la página web solo podían inscribirse consumidores residentes en Cataluña y los proveedores que prestaran servicios en dicha comunidad. Aunque no consta que se exigiera la adhesión al ideario político de la ANC, sí queda acreditado que esta impulsó la campaña para promover un consumo ajustado a sus objetivos políticos.

Para los abogados de la Generalitat, la clave está en que la campaña se desarrolló solo en el mercado catalán. La mera posibilidad de que algún efecto trascendiera más allá de dicho mercado no debe comportar el desplazamiento automático de la competencia, si no se demuestra la relevancia objetiva de la afectación supraautonómica.

c) Debe partirse de la STC 208/1999, de 11 de noviembre, que solo reserva al Estado la competencia ejecutiva de defensa de la competencia cuando las conductas la alteren o puedan alterarla en un ámbito supraautonómico, o en el conjunto del mercado nacional. La letra a) del art. 1.2 de la Ley 1/2002, dictada en cumplimiento de la citada sentencia, establece los siguientes criterios para valorar dicho efecto: la dimensión del mercado afectado; la cuota de mercado de la empresa correspondiente; la modalidad o alcance de la restricción de la competencia o sus efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores, aun cuando las conductas se realicen en el territorio de una comunidad autónoma.

Por su parte, la letra b) de dicho art. 1.2 añade que se considerará que tiene efecto supraautonómico la conducta que pueda atentar contra el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español; implicar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional; o suponer la compartimentación de los mercados o menoscabar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

Los anteriores son conceptos jurídicos de carácter generalista y finalista, lo que permite un amplio margen de apreciación a los efectos de atribuir la competencia al Estado. Pero esto no puede suponer automáticamente que las comunidades autónomas se vean privadas de sus competencias ejecutivas. La aplicación de los puntos de conexión de la Ley 1/2002 debe respetar la regla de que la centralización de competencias ejecutivas es excepcional, línea seguida también por la STC 208/1999.

d) En la presente controversia el Estado ha seguido criterios propios del Derecho de la Unión Europea para atraer hacia sí la competencia. En particular, ha utilizado los criterios de “efecto apreciable sobre el comercio”, “poder afectar” y “autoridad bien situada” contenidos en las comunicaciones de la Comisión 2004/C 101/03 y 2004/C 101/07, que complementan al Reglamento (CE) 1/2003, que coordina la intervención de la Comisión y de los Estados respecto de las normas sobre defensa de la competencia. Se trata de nociones y criterios del Derecho de la competencia de la Unión Europea que son coincidentes con los elaborados por la doctrina constitucional y bien pudieran constituir el parámetro de referencia para la designación de la autoridad competente en este caso. Si esos criterios del derecho de competencia de la Unión Europea pueden servir para establecer cuándo una autoridad española de la competencia (estatal o autonómica) ha de conocer de un asunto frente a otra autoridad de la competencia de otro Estado miembro de la Unión Europea, en cambio, no pueden aplicarse para determinar cuándo ha de conocer la autoridad estatal española o la autoridad de una comunidad autónoma, ya que los criterios de delimitación entre Estado y comunidades autónomas son los puntos de conexión que, de conformidad con la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional, quedaron plasmados en la Ley 1/2002, y no otros.

Por tanto, no es procedente la aplicación analógica de criterios propios del Derecho de la Unión Europea, cuyo sistema de distribución de competencias no es equivalente, ya que en él cabe la actuación concurrente de varias autoridades y en el ámbito interno no. Pero incluso en el supuesto de que la aplicación de los criterios comunitarios fuera teóricamente posible, también llevarían a reconocer la competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia, tanto desde la perspectiva de “autoridad bien situada”, como de la regla de “efectos apreciables sobre el comercio”.

Los abogados de la Generalitat sostienen que los puntos de conexión de la Ley 1/2002 deben interpretarse de forma que, con carácter general, la potestad ejecutiva corresponda a las comunidades autónomas, sobre todo cuando la conducta anticompetitiva se realice fundamentalmente en su territorio, aunque pueda tener efectos supraautonómicos, si estos son de poca relevancia o significación y no afecta sensiblemente al conjunto del mercado español.

Un análisis de la campaña “Consumo estratégico” permite deducir que, ni las ferias, ni las conferencias, todas ellas celebradas en territorio catalán, tuvieron efecto extraterritorial alguno. Respecto de la página web, se dirige solo a consumidores que, para acceder, deben introducir un código postal correspondiente a Cataluña. Si bien también fue posible de forma temporal acceder mediante códigos de otros territorios, tal situación solo se produjo entre el 20 de junio de 2019 y mediados de agosto del mismo año y para titulares de códigos postales erróneos, alcanzando a un número muy limitado de usuarios.

Se cita doctrina de la Junta Consultiva según la cual en casos de efectos temporales muy limitados como este hay que atender al mercado a que afecta la conducta durante una mayor parte del tiempo. Además, el que la web sea accesible desde cualquier lugar no es determinante para centralizar la competencia ejecutiva (cita la STC 61/2015, de 18 de marzo, FJ 4, referida al conflicto planteado por la Generalitat sobre la regulación estatal de los certificados de profesionalidad). En cuanto a los proveedores, se exige que presten servicios o vendan bienes en dicha comunidad. Por consiguiente, la conducta denunciada tiene una proyección acotada sustancialmente en Cataluña, de forma que no produce efectos relevantes o significativos, más allá de este mercado.

e) La reivindicación de la competencia por la CNMC —alega la demanda— se basa en criterios indeterminados y apriorísticos, como son la potencial afectación a empresas con sede fuera de Cataluña que, según alega el organismo estatal, serían empresas del IBEX35, así como otras que quisiesen establecerse en el mercado geográfico catalán. Pero no se aportan los indicios necesarios que confirmen lo anterior. El dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias menciona que, según la documentación consultada, se habrían producido alrededor de 148 000 nuevas contrataciones en ámbitos de empresas suministradoras de gas y electricidad como consecuencia de la campaña. Pero debe tenerse en cuenta que, según datos del *Síndic de Greuges*, en 2014 se contabilizaron 25 208 612 viviendas a nivel estatal, a efectos de consumos básicos como agua, electricidad y gas. La propia CNMC recogió 900 000 cambios de operador de telefonía móvil al inicio de 2018. Y en energía se registraron 1,4 millones de cambios de usuarios durante el año 2016. Por tanto, las nuevas contrataciones motivadas por la campaña tienen un peso relativo reducido.

Se citan las actuaciones del Consejo Vasco de la Competencia (resolución 2/2014) sobre un boicot en la terminal de contenedores del puerto de Bilbao en el que, pese al ámbito internacional de la empresa perjudicada, se consideró que el referente debía ser el ámbito de la asociación de transportistas impulsora de la campaña. Igualmente, se invoca la resolución 9/2008 de dicho organismo, así como la del organismo catalán 12/2006, que analizaron prácticas restrictivas de ámbito local.

Para aplicar los puntos de conexión se debe identificar el área territorial en la que se proyecta la actuación presuntamente infractora, por lo que lo relevante no es la procedencia geográfica de aquellas empresas que puedan operar en el mercado de referencia, sino los potenciales perjuicios ocasionados a los operadores del resto de España. En este sentido, el dictamen de la Junta Consultiva reconoce expresamente en este caso que no hay base suficiente para determinar inequívocamente la titularidad de la competencia.

La referencia genérica a la “unidad del mercado nacional”, como elemento atributivo de la competencia estatal, no es posible sin atender a elementos más precisos y verificados, como los establecidos en la Ley 1/2002. Si la mera invocación de la afectación al mercado nacional determinara la competencia de la entidad estatal sin tener en cuenta ningún otro criterio o parámetro, se estaría concibiendo un nuevo criterio de delimitación competencial contrario a los establecidos en la STC 208/1999 y luego reiterados en las SSTC 124/2003, de 19 de junio; 157/2004, de 23 de septiembre; 31/2010, de 28 de junio, y 71/2012, de 16 de abril. La determinación del órgano competente debe hacerse a tenor de tales criterios, evitando el vaciamiento de las competencias autonómicas.

Añade que la uniformidad, en el ámbito de la defensa de la competencia, se garantiza con la aplicación de una normativa común, sin que precise centralizar también las competencias ejecutivas. El objetivo de la homogeneidad también se logra a través de la doctrina de los órganos estatales en la materia y otros mecanismos de coordinación, como el del art. 5.3 de la Ley 1/2002, que prevé la comparecencia del organismo estatal como interesado en los procedimientos tramitados por las autoridades autonómicas, reconociéndole incluso legitimación para interponer los recursos pertinentes ante las instancias correspondientes.

Termina reiterando que, al asumir la CNMC el expediente sancionador, sin base suficiente para acreditar una alteración de la competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, se ha vulnerado la competencia autonómica.

Por todo lo cual, la Generalitat interesa que se dicte sentencia por la que se declare que le corresponde la competencia controvertida, dejando sin efecto el requerimiento de la directora de competencia de la CNMC.

Asimismo, con base en el art. 64.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la Generalitat solicita por otrosí la inmediata suspensión de las actuaciones de la CNMC en el expediente de referencia, argumentando que resulta imprescindible para evitar la vulneración de derechos fundamentales de terceros interesados y no ha de producir un perjuicio significativo para los intereses generales en presencia.

2. Con fecha 21 de julio de 2020, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia, dando traslado de la demanda y los documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de que en el plazo de veinte días presentara las alegaciones que estimara convenientes. Asimismo, se le ofreció un plazo específico de cinco días para alegaciones respecto de la solicitud de suspensión cautelar. También se acordó, según prevé el art. 61.2 LOTC, comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y al Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Barcelona. Por último, se decidió publicarla en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. El día 30 de julio de 2020, el abogado del Estado presentó un escrito de alegaciones, en el que interesa que se desestime la solicitud de suspensión cautelar, alegando que la misma tiene carácter excepcional y se debe abordar sin vincularla a la cuestión de fondo, que se analizará en la sentencia.

4. Con fecha de 7 de septiembre de 2020, el abogado del Estado solicitó del tribunal que se le concediera una prórroga de diez días sobre el plazo inicialmente establecido para formular sus alegaciones. Por diligencia de ordenación de la misma fecha, la secretaria de justicia del Pleno acordó conceder la prórroga solicitada.

5. El escrito de alegaciones del abogado del Estado, interesando la desestimación del conflicto positivo de competencia, tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 2 de octubre de 2020. Su contenido se resume, a continuación:

a) Tras invocar la doctrina constitucional aplicable y el contenido del art. 1 de la Ley 1/2002, argumenta que la campaña “Consumo estratégico” se basa en el fomento de la compra de productos en determinadas empresas afines, lo cual podría originar una expulsión del mercado de los competidores no afines a la ANC.

En apoyo de esta afirmación extracta un pasaje del dictamen de la Junta Consultiva, según el cual la campaña analizada pretende poner en contacto a los consumidores, incluidas las administraciones públicas, con empresas de las características requeridas, básicamente afines al soberanismo postulado por la ANC.

Cita, asimismo, jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual un acto puede ser contrario al orden concurrencial si es objetivamente idóneo para, al menos de forma potencial, promover la difusión de prestaciones propias o de un tercero, con independencia de la intención de los agentes.

Los posibles efectos de la conducta denunciada consistirían en la posible limitación de la competencia, por motivos ideológicos, de operadores que prestan sus servicios o ejercen su actividad en el ámbito de Cataluña, pero también en el ámbito nacional. Considera que, tanto el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Barcelona de 20 de diciembre de 2019, como el de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de junio de 2020, que lo confirma en apelación, han calificado indiciariamente la conducta como un boicot contrario a la Ley de competencia desleal, que pretende condicionar las preferencias de consumo de sus destinatarios, según criterios políticos que no son los que deben prevalecer en el mercado, en el que ha de primar la eficiencia de las prestaciones. La canalización de la práctica a través de diversos medios de comunicación con capacidad de llegar a un numeroso grupo de consumidores y la utilización de medios tecnológicos y su difusión por internet, hacen que el boicot denunciado tenga una mayor capacidad de coordinación y propagación para el público generalista al que va dirigido y, en último término, mayor influencia en su comportamiento económico.

Prosigue remitiéndose de nuevo al dictamen de la Junta Consultiva cuando afirma que la conducta afecta al funcionamiento correcto del mercado y al principio de igualdad en el ejercicio de la libertad de empresa en todo el mercado nacional, así como al normal desarrollo del tráfico comercial.

b) En este caso concreto la atribución al Estado de la competencia ejecutiva se justifica en que, tanto el objetivo final de la conducta (seleccionar a empresas afines a la causa independentista para lograr un mercado diferenciado del resto de España), como los posibles efectos que la misma pudiera tener en la libertad de establecimiento y circulación de bienes y servicios en Cataluña, afectan claramente al mercado a nivel estatal, ocasionando su fragmentación. Cita la STC 208/1999, FJ 6, cuando enfatiza la importancia de un mercado único a nivel nacional y reserva al Estado “no solo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional”.

Dado que el análisis competencial se realiza antes de conocer todos los efectos de la conducta en cuestión, que será objeto de análisis una vez se determine dicha competencia, puede aquí suponerse un escenario en el que la campaña produjera un resultado significativo, para evidenciar y valorar su incidencia en la unidad de mercado y, por tanto, el potencial efecto supraautonómico de la conducta. Y ello de acuerdo con el principio de interpretación útil del Derecho entendido de tal manera que se otorgue a la conducta la posibilidad de desplegar todos sus efectos. Suponiendo que el propósito de la campaña fuera eficaz, se tendría que una gran parte de los consumidores catalanes, tanto públicos como privados, habrían seleccionado empresas afines a la causa independentista, expulsando así del mercado catalán a empresas que actualmente estuvieran desarrollando su actividad en él, y segmentando un mercado propio, con la consiguiente limitación *de facto* de la libre circulación y establecimiento de los operadores que actúan a nivel nacional.

Lo anterior implicaría un efecto distorsionador del mercado nacional en parte del territorio, lo que justificaría que, por aplicación de los puntos de conexión establecidos en el artículo 1.2 a) y b) de la Ley 1/2002, la competencia se atribuya a la CNMC.

6. Por providencia de 20 de octubre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y pretensiones de las partes*.

La Generalitat de Cataluña promueve un conflicto positivo de competencia respecto del expediente “Campaña de Consumo Estratégico”, y se dirige, en concreto, contra el escrito de 3 de marzo de 2020 de la directora de competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), por el que se requiere a la Autoridad Catalana de la Competencia la remisión de dicho expediente para que el procedimiento por posible infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (en lo sucesivo, Ley de defensa de la competencia), sea instruido y resuelto por el órgano estatal.

Como se ha detallado en el relato de antecedentes, la Generalitat argumenta que la promotora de la campaña es la Asamblea Nacional Catalana (ANC), asociación privada que no queda obligada por la normativa sobre defensa de la competencia, máxime considerando que el objetivo de la campaña es fundamentalmente político, no mercantil, y se justifica en la libertad asociativa y de expresión. Añade que el requerimiento formulado por la CNMC, basado en el dictamen de la Junta Consultiva en materia de conflictos prevista en el art. 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia (en lo sucesivo, Ley 1/2002), no ha justificado que la campaña analizada pueda suponer una alteración de la competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, como exige la doctrina constitucional. Según la Generalitat, la pretendida competencia estatal se fundamenta en criterios propios del Derecho de la Unión Europea, que no resultan aplicables a este caso, con lo que se vulnera la competencia ejecutiva autonómica.

Por el contrario, el abogado del Estado sostiene que los criterios de la STC 208/1999, de 11 de noviembre, y de la Ley 1/2002 justifican la competencia ejecutiva estatal, ya que la campaña impulsada por la ANC afecta al funcionamiento correcto del mercado único, pudiendo expulsar a empresas de ámbito nacional que actualmente desarrollan su actividad en Cataluña, lo que supone una segmentación de este mercado y una limitación de la libertad de circulación y establecimiento de los operadores económicos.

2. *Precisiones previas*.

Antes de entrar en el análisis del conflicto suscitado, es necesario realizar algunas consideraciones previas:

a) Deben quedar fuera del ámbito de este proceso las cuestiones de si la ANC está o no sujeta a las previsiones de la Ley de defensa de la competencia, si la campaña “Consumo estratégico” incurre en alguna de las conductas prohibidas por dicha ley o si puede ampararse en la libertad de expresión constitucionalmente garantizada. Tales aspectos, que afectan a la cuestión de fondo suscitada en el expediente sobre defensa de la competencia abierto, deberán abordarse al sustanciar el procedimiento iniciado por la posible infracción de la citada ley, con independencia de que lo haga el organismo estatal o el autonómico. Por tanto, el objeto del presente proceso constitucional se circunscribe a determinar si la competencia en disputa corresponde a la CNMC o a la Autoridad Catalana de la Competencia.

b) Por otro lado, uno de los principales argumentos esgrimidos en la demanda es que la CNMC se ha atribuido la competencia en virtud de criterios interpretativos propios del Derecho comunitario. Al respecto, debemos recordar la reiterada doctrina de este tribunal según la cual el Derecho de la Unión Europea no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad (entre muchas otras, SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5; 12/2008, de 29 de enero, FJ 2, y 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6). Más específicamente, este tribunal tiene declarado que “en los procesos constitucionales a que dan lugar los conflictos positivos de competencia no pueden hacerse valer otros motivos de inconstitucionalidad de los actos o disposiciones que los que atañen a la vulneración de las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias” (STC 45/2001, de 15 de febrero, FJ 7, con cita de otras).

Ahora bien, también hemos señalado que “no cabe ignorar que la propia interpretación del sistema de distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas tampoco se produce en el vacío” (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 5). Por ello, prestar atención a cómo se ha configurado una institución por el Derecho comunitario puede ser no solo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial (STC 13/1998, de 28 de junio, FJ 3). Posteriormente será preciso volver sobre este punto al examinar los concretos argumentos de la demanda.

3. *Encuadramiento competencial*.

La cuestión debatida en el presente conflicto se enmarca en el ámbito de la aplicación de la Ley de defensa de la competencia.

a) La Constitución no prevé expresamente el reparto de competencias en la materia sobre la que versa el conflicto, pero la STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6, la incluyó dentro de las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE). Dicha sentencia, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad presentados por dos gobiernos autonómicos contra la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, sustituida por la actualmente vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, abordó el encuadre de la materia “defensa de la competencia” y el alcance de las atribuciones del Estado y las comunidades autónomas, en los siguientes términos:

“[L]a defensa de la competencia constituye, a la vez, un presupuesto y un límite necesario de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, reconocida en el art. 38 CE. Como dijimos en la tan citada STC 88/1986, ‘el reconocimiento de la economía de mercado por la Constitución, como marco obligado de la libertad de empresa, y el compromiso de proteger el ejercicio de esta —artículo 38, inciso segundo— por parte de los poderes públicos supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales. Y una de las actuaciones que pueden resultar necesarias es la consistente en evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas, apareciendo así la defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción, de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencia naturales de este’ (FJ 4).

Desde esta perspectiva, se halla naturalmente relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia, que tantas veces hemos subrayado, de que exista un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) (SSTC 96/1984, FJ 3; 64/1990, FJ 10, y 118/1996, FJ 7): sin ‘la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1 CE) [...] no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone’ (STC 64/1990, FJ 3). Parece, pues, innecesario destacar el carácter básico que, desde la competencia estatal *ex* art. 149.1.13, reviste cuanto a la defensa de la competencia se refiere, pues nos hallamos ante un elemento definitorio del mercado. De modo que no solo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional habrán de atribuirse al Estado, al que corresponderán, por lo tanto, las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actos ejecutivos hayan de realizarse en el territorio de cualquiera de las comunidades autónomas recurrentes. […] A lo que hay que añadir que, como hemos dicho en múltiples ocasiones, al Estado, en virtud de su competencia específica *ex* art. 149.1.13 CE (SSTC 144/1985, FJ 11, y 118/1996, FJ 8) le corresponde articular los mecanismos de coordinación que estime necesarios”.

Una vez delimitadas las competencias estatales, la citada STC 208/1999, FJ 6, señaló que corresponden a las comunidades autónomas “aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario”, insistiendo en que “no solo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado con trascendencia extracomunitaria habrán de atribuirse al Estado”.

En consecuencia, la referida sentencia declaró inconstitucionales y nulos los preceptos de la Ley de defensa de la competencia que atribuían al Estado todas las competencias ejecutivas, si bien difirió los efectos de la nulidad hasta que el legislador estatal estableciera “los criterios de conexión pertinentes, [para que] puedan las comunidades autónomas recurrentes ejercer las competencias ejecutivas que aquí se les reconocen” (FJ 8).

b) A tal efecto, se aprobó la mencionada Ley 1/2002 cuyo art. 1.1, recogiendo la regla de la STC 208/1999, dispone que corresponderá al Estado el conocimiento de las conductas que “alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aun cuando el ejercicio de tales competencias haya de realizarse en el territorio de cualquiera de las comunidades autónomas”. Por su parte, el art. 1.2 añade los siguientes criterios interpretativos:

“2. En todo caso, se considera que se altera o se puede alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, en los siguientes casos:

a) Cuando una conducta altere o pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional o pueda afectar a la unidad de mercado nacional, entre otras causas, por la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, o sus efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una comunidad autónoma.

b) Cuando una conducta pueda atentar contra el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, implicar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, suponer la compartimentación de los mercados o menoscabar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una comunidad autónoma”.

Reproduciendo los términos de la STC 208/1999, FJ 6, el art. 1.3 de la Ley 1/2002 reconoce a las comunidades autónomas con competencias en la materia su ejercicio respecto de las que “sin afectar a un ámbito superior al de una comunidad autónoma o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva comunidad autónoma”.

Asimismo, el art. 1.5 de la Ley excluye de las competencias autonómicas el control de las concentraciones económicas y de las ayudas públicas que puedan afectar a la competencia, así como la aplicación en España de las reglas del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. La STC 108/2014, de 26 de junio, desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un gobierno autonómico contra los preceptos de la Ley de defensa de la competencia que, como reflejo del art. 1.5 de la Ley 1/2002, reservan en exclusiva al Estado las facultades de control de las concentraciones económicas.

c) Por su parte, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha asumido competencias ejecutivas en defensa de la competencia. En concreto, su Estatuto de Autonomía dispone en el art. 154.2 que “corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de defensa de la competencia en el ejercicio de las actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio de Cataluña”. La STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 96, desestimó la impugnación de este precepto al apreciar que la asunción de competencias se circunscribe a las prácticas que alteren la libre competencia exclusivamente en el ámbito autonómico, por lo que se respeta la doctrina constitucional.

d) La doctrina de la STC 208/1999 ha sido reiterada posteriormente, entre otras, por las SSTC 124/2003, de 19 de junio, FJ 4; 157/2004, de 23 de septiembre, FJ 4; 71/2012, de 16 de abril, FFJJ 4 y 5, y 128/2016, de 7 de julio, FJ 10 b).

Para la resolución del presente conflicto resulta especialmente relevante la STC 71/2012, de 16 de abril, que, al igual que en el caso aquí enjuiciado, abordó un conflicto positivo de competencia planteado por una comunidad autónoma que se consideraba competente para el conocimiento de un expediente que había asumido el Estado. En concreto, la Comunidad de Madrid sostenía que debía instruir y resolver el expediente sancionador abierto por la negativa de la Estación sur de autobuses de Madrid a adjudicar una taquilla de venta de billetes a una de las empresas que operaba la línea regular de transporte de viajeros por carretera Lisboa-Madrid-París, con el argumento de que dicha conducta solo tenía efectos en el territorio de dicha comunidad, por ser el lugar donde radica la estación. Así pues, como en el presente proceso, debía determinarse si los efectos de una conducta potencialmente contraria a la competencia se agotaban o no en el territorio autonómico.

Con cita expresa de la STC 208/1999, la STC 71/2012, FJ 6, declaró que la competencia correspondía al Estado porque la conducta descrita, aunque tenía lugar en la Comunidad de Madrid, trascendía su ámbito geográfico, al afectar a una línea de transporte internacional, de modo que la denegación de ciertos servicios a la empresa que la operaba “tiene consecuencias no solo en el territorio de la Comunidad de Madrid, sino también en el mercado supraautonómico de transporte de viajeros”. Consideró determinante “que la imposibilidad de vender billetes en la Estación sur de autobuses en las mismas o similares condiciones que lo hacen sus competidores en esta línea regular, puede ser susceptible de vulnerar la libre competencia entre empresas y generar una situación de desventaja competitiva para Aníbal, S.L. [empresa perjudicada por la conducta restrictiva], que desarrolla su actividad, no solo en el territorio de la Comunidad de Madrid, sino también fuera dicho ámbito. Por lo que la decisión material sobre la práctica imputada a Esamsa [concesionaria de la Estación sur de autobuses de Madrid] corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia [cuyas funciones corresponden actualmente a la CNMC], ya que la hipotética desventaja competitiva se produciría en la explotación de una línea de transporte internacional y, por tanto, la práctica restrictiva tendría incidencia supraautonómica”.

4. *La campaña “Consumo estratégico” puede afectar al ámbito supraautonómico: desestimación del conflicto*.

Una vez expuesto el parámetro aplicable —que la conducta “pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional”—, nos corresponde abordar el enjuiciamiento del conflicto.

A) El primer eje de la demanda de la Generalitat se basa en que la CNMC ha asumido la competencia en virtud de criterios interpretativos específicos del Derecho de la Unión Europea. Se refiere, en particular, a las reglas de “efecto apreciable sobre el comercio”, “poder afectar” y “autoridad bien situada” contenidos en las comunicaciones de la Comisión 2004/C 101/03, sobre cooperación en la red de autoridades de competencia, y 2004/C 101/07, relativa al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los arts. 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, actualmente arts. 101 y 102 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (publicadas ambas en el “Diario Oficial de la Unión Europea” de 27 de abril de 2004). Dichas comunicaciones sirven de complemento al Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, que coordina la intervención de la Comisión y de los Estados respecto de las normas sobre defensa de la competencia (“Diario Oficial de la Unión Europea” de 4 de enero de 2003).

Como hemos recordado en el fundamento jurídico segundo, el conflicto debe resolverse exclusivamente mediante la aplicación de las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias, pero esto no impide interpretar los conceptos y las instituciones correspondientes, cuando sea necesario, a la luz de la interpretación que, de otros similares, haya podido hacer el Derecho comunitario. Con mayor motivo, en una materia como la defensa de la competencia, sobre la que la STC 208/1999, ya puso de manifiesto que “la dimensión puramente interna y la dimensión comunitaria de la protección de la libre competencia [son] interdependientes” (fundamento jurídico 4).

La Generalitat no argumenta realmente en qué medida los criterios del Derecho de la Unión Europea que cita se apartan de los acuñados por la doctrina constitucional. Antes al contrario, llega a afirmar que “[las] nociones y criterios del Derecho de la competencia de la Unión Europea son coincidentes con los elaborados por la doctrina constitucional y bien pudieran constituir el parámetro de referencia para la designación de la autoridad competente en este caso” (pág. 28 de la demanda). No obstante, afirma que “para el supuesto de que fuese teóricamente posible, su aplicación [de los criterios comunitarios] conduciría necesariamente a establecer la competencia de la Generalitat de Cataluña […] tanto desde la perspectiva de ‘autoridad bien situada’, como teniendo en cuenta lo que dispone la ‘regla sobre ausencia apreciable’ [de efectos] sobre el comercio del mercado de la Unión” (pág. 29).

De lo anterior se colige que la asunción de la competencia por el Estado no se achaca a que se hayan seguido criterios exclusivos del Derecho de la Unión Europea, en detrimento de los constitucionales. La discrepancia gira únicamente sobre si, a la vista de las circunstancias de la campaña, cabe entender que sus efectos se agotan en el territorio de Cataluña o lo desbordan.

Ciertamente, el dictamen de la Junta Consultiva (págs. 6 y 7) menciona las directrices y la jurisprudencia comunitarias para la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, pero lo hace *obiter dicta*, ya que su conclusión favorable a la competencia estatal no descansa en tales directrices sino en la doctrina de la STC 208/1999 y en la Ley 1/2002, a las que hace referencia expresa como *ratio decidendi* (págs. 4 y 5). En concreto, para la Junta, la competencia de la CNMC trae causa de la “posibilidad de afectación a la unidad de mercado”, toda vez que la campaña examinada “se ha articulado como medida al servicio de la exclusión de la actuación, en el ámbito autonómico, de ciertas empresas” (pág. 7).

A la vista de lo anterior, no cabe sostener que la Junta Consultiva y la CNMC se hayan basado en criterios del Derecho de la Unión Europea para defender la competencia estatal, sino que se han apoyado en el canon de la STC 208/1999, en particular, en la “posibilidad de afectación a la unidad de mercado”.

Con independencia de lo anterior, conviene destacar el paralelismo entre los términos “efecto apreciable”, empleado por la Comunicación de la Comisión Europea 2004/C 101/07, y “afectar o dañar seriamente”, que utiliza la STC 208/1999, FJ 4. Ambos coinciden en exigir que los efectos extraterritoriales de los acuerdos o prácticas supuestamente contrarios a la normativa *antitrust* —europea y española, respectivamente— alcancen cierta magnitud, esto es, que no sean insignificantes, como precisamente defiende la Generalitat. De la misma forma, las reglas constitucional y comunitaria también concuerdan al utilizar el término potencial “poder afectar”.

Por último, el concepto de “autoridad bien situada” aparece recogido en la Comunicación de la Comisión 2004/C 101/03 como criterio para la división del trabajo entre las autoridades nacionales de competencia pero, contrariamente a lo que sostiene la Generalitat, ni el dictamen de la Junta Consultiva ni el requerimiento de la CNMC se refieren a él.

B) Aclarado lo anterior, un detenido examen de su propósito, alcance y sectores afectados lleva a este tribunal a concluir que, efectivamente, la campaña “Consumo estratégico” puede alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, por las siguientes razones:

a) El objetivo declarado de la campaña es encauzar las opciones de los consumidores catalanes, tanto privados como públicos (las mociones impulsadas en varios ayuntamientos iban encaminadas a que estos también contrataran con proveedores “estratégicos” catalanes), en favor de empresas ubicadas en Cataluña y que se encontraran alineadas con los postulados políticos de la ANC, entre los que destaca “la constitución de un estado catalán propio, independiente, de derecho, social y democrático” [art. 2.1 a) de sus estatutos].

Este llamamiento a contratar con proveedores catalanes afines al ideario independentista, en perjuicio del resto, tiende a crear “como aspiración ideal, un mercado propio catalán”, según afirma el dictamen de la Junta Consultiva; mercado catalán que se plantea como desvinculado del mercado único español, puesto que son objetivos de la campaña “potenciar la creación de estructuras económicas desvinculadas de las empresas del IBEX35 y de los poderes políticos del Estado español y favorecer así un tejido productivo catalán próspero por sí mismo”; crear una “realidad económica desvinculada de los poderes políticos y de los oligopolios que participan en la campaña del miedo” y “potenciar empresas alternativas a las que participan en la campaña del miedo”.

Esta desvinculación se presenta como “liberación de los ámbitos económicos y empresariales actualmente en manos de las empresas del IBEX35” y como reacción a la deslocalización de empresas que —afirma la ANC— tuvo lugar en el segundo semestre de 2017, y que se pretende contrarrestar mediante el “compromiso de los consumidores y las empresas con la economía catalana”. Así, se apela a la “conciencia nacional” para rescindir los contratos con aquellas empresas que no compartan los postulados de la ANC.

Ante tales rasgos de la campaña —sobre los que las partes en conflicto no discrepan— debemos tener presente que la razón de que la STC 208/1999, FJ 6, atribuyera ciertas competencias ejecutivas al Estado para aplicar la Ley de defensa de la competencia fue garantizar “la configuración real del mercado único de ámbito nacional”, es decir, preservar un mercado nacional y evitar su fragmentación, pues un mercado compartimentado equivale a la quiebra del conjunto como tal.

En relación con el concepto de unidad de mercado este tribunal ha señalado que el mercado único tiene como rasgos fundamentales: ser un espacio donde se encuentren garantizadas la libre circulación de personas y bienes, y ser un espacio donde las condiciones esenciales de ejercicio de la actividad económica sean iguales [STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 2 a)].

Una vez recordados los rasgos propios de un mercado único, este tribunal ha subrayado la relación que tendrían determinados títulos competenciales transversales recogidos en el artículo 149.1 CE con la promoción de la unidad de mercado, declarando que cuando las denominadas garantías estructurales —aquellos preceptos del título VIII de la Constitución que suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias [como son aquellos que disponen la reserva competencial al Estado de ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente (entre otros los recogidos en los apartados 6, 7, 8 o 9 del art. 149.1 CE) o aquellos otros que limitan y enmarcan la acción de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias (por ejemplo, aquellos principios recogidos en el artículo 139 CE)]—, se demuestran insuficientes para imponer la unidad económica, el Estado cuenta con las denominadas garantías dinámicas —aquellos preceptos que permiten que el Estado pueda intervenir normativamente a fin de garantizar esa unidad—.

Entre estas últimas garantías dinámicas se encuentra, tanto la competencia del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), competencia que de acuerdo con la doctrina de este tribunal ampara, precisamente, todas aquellas normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas a garantizar la “unidad de mercado” o la “unidad económica”, como la competencia del Estado para imponer la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), que habilita al Estado a intervenir normativamente a fin de imponer aquella igualdad.

Así, de acuerdo con nuestra doctrina, corresponde al Estado, al ejercer tales competencias transversales, la decisión de promover los rasgos del mercado único, pues debe recordarse que tales competencias no suponen, en realidad, una reserva al Estado de ámbitos materiales exclusivos y excluyentes, sino que suponen habilitaciones a aquel para la consecución de determinados fines, incluso aunque ello suponga, caso de efectivamente ejercerse, afectar a ámbitos materiales atribuidos a las comunidades autónomas.

De igual forma, la competencia ejecutiva estatal para conocer de un procedimiento por posible infracción de la Ley de defensa de la competencia se fundamenta, como hemos recordado en el fundamento jurídico tercero, en uno de dichos títulos transversales, en concreto, en el art. 149.1.13 CE (STC 208/1999, FJ 6).

La importancia de preservar la libre circulación en el territorio español (art. 139.2 CE) y evitar la “fragmentación del mercado” (SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 11, y 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 9) se plasman en el art. 1.2 b) de la Ley 1/2002 —antes transcrito y cuya constitucionalidad no pone en duda la Generalitat— precepto que, entre los criterios para valorar si una conducta “altera o puede alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional”, incluye el de que “obstaculice la libre circulación de bienes” o suponga “la compartimentación de los mercados”.

En el ámbito europeo, la comunicación de la Comisión 2004/C 101/07, que se menciona en la demanda, también prevé que, a la hora de determinar el posible efecto comunitario de una conducta restrictiva de la competencia, debe atenderse a si puede “compartimentar el mercado interior […] o los mercados a escala nacional, impidiendo la interpenetración económica que el Tratado pretende lograr” (parágrafos 78, 79 y 86). Acoge así una consolidada jurisprudencia europea (por todas, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de febrero de 2002, asunto C-309/99 *Wouters y otros*, parágrafo 95) que prohíbe toda práctica tendente a compartimentar o segmentar el mercado único europeo.

En suma, la pretensión de crear mercados separados, en el caso que nos concierne un mercado catalán propio y desvinculado del español, debe ser analizada por el organismo responsable de garantizar la competencia en el mercado único afectado, en este caso, la CNMC.

b) Respecto al alcance de la conducta, la Generalitat argumenta que se localiza en Cataluña, ya que, tanto los consumidores como los proveedores a los que va dirigida, son del ámbito catalán. Sin embargo, hay que tener presente que el criterio decisivo no es la localización de la conducta o de los agentes que participan en ella, sino el alcance de los efectos que puede provocar sobre la competencia, al pretender dificultar la presencia en el mercado catalán de ciertos operadores por razones ajenas a los criterios de eficiencia de las prestaciones que deben prevalecer en el mercado.

Así, tras recordar que la finalidad de la normativa europea y nacional sobre defensa de la competencia es “garantizar el libre juego en el mercado de los agentes económicos” en los ámbitos respectivos, la varias veces citada STC 208/1999 constata que la normativa comunitaria vela por prevenir las conductas “susceptibles de afectar al comercio entre Estados miembros […] [m]ientras que las legislaciones de estos serán aplicables en relación con el mercado nacional” (FJ 4); de forma que atribuye al Estado la competencia ejecutiva “aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de cualquiera de las comunidades autónomas” (FJ 6).

Por dicha razón, la STC 71/2012, FJ 6, declaró que correspondía al Estado aplicar la Ley de defensa de la competencia ya que la conducta allí analizada, aunque tenía lugar en la Comunidad de Madrid, trascendía el ámbito geográfico de la comunidad autónoma, al afectar a una línea de transporte internacional, de modo que tenía “consecuencias no solo en el territorio de la Comunidad de Madrid, sino también en el mercado supraautonómico de transporte de viajeros”.

En el caso de la campaña “Consumo estratégico”, la clave para concluir que sus efectos no se agotan en el territorio autonómico radica en que los principales perjudicados, en caso de lograr sus objetivos, serían operadores de ámbito nacional o, incluso, multinacional, como son muchas empresas del IBEX35, a las que se refiere explícitamente la campaña. Por consiguiente, pretende afectar a empresas de ámbito supraautonómico, que verían así dificultado y perturbado su acceso al mercado catalán.

La Generalitat aduce igualmente que los efectos reales de la campaña, en concreto, los cambios de contratos de suministros inducidos por ella han sido unos 148 000 (según datos de la propia ANC que mencionan tanto el dictamen de la Junta Consultiva —pág. 2— como el del Consejo de Garantías Estatutarias —pág. 46—), cifra que estima reducida, si se compara en términos relativos con el monto de cambios contractuales que se producen en un año (cita datos del Síndic de Greuges y de la CNMC).

Ahora bien, el foco debe ponerse en los efectos “potenciales” de la campaña, es decir, en la “capacidad” para producir efectos que “puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas” (STC 88/1986, FJ 4). Y al respecto no podemos obviar que el instrumento de la web “Consum estratègic” le otorgaba la posibilidad de llegar a un altísimo porcentaje de los consumidores de Cataluña.

En todo caso, para concluir que la campaña “puede afectar” a la competencia a nivel supraautonómico, basta constatar —y así lo admite la Generalitat— que durante su funcionamiento logró *de facto* su objetivo tendencial de sustituir a operadores de ámbito supraautonómico por otros de ámbito catalán.

c) Por último, desde la perspectiva de los servicios afectados también se confirma que la campaña puede afectar a la competencia más allá del ámbito autonómico e incluso al conjunto del mercado nacional, puesto que se dirige —según declara su sitio web— a los “sectores estratégicos de la economía” entre los que cita los de “electricidad, gas, comunicaciones y telefonía, bancos, seguros, carburantes, grandes superficies”.

No hay duda de que son mercados fundamentales para la economía, muchos de ellos de carácter oligopolístico, lo que explica que, en mayor o menor grado, estén regulados por el legislador estatal, en el marco del Derecho de la Unión Europea, y sometidos a un régimen reforzado de supervisión para garantizar una competencia efectiva. Las empresas que operan en tales mercados son, en su mayoría, de ámbito nacional, cuando no multinacional. Y justamente en ellas se focaliza la campaña cuando declara que “de entrada, se priorizan los sectores regulados y de especial interés para la liberación de los ámbitos económicos y empresariales actualmente en manos del IBEX35”.

En definitiva, por los objetivos que persigue, su potencial alcance subjetivo y los servicios a los que se refiere, debemos concluir que, si la conducta imputada a la campaña “Consumo estratégico” fuera contraria a la Ley de defensa de la competencia —lo que, como dejamos sentado en el fundamento jurídico segundo, queda fuera del objeto de este proceso—, dichos efectos no podrían dejar de trascender al ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Así pues, debemos desestimar el conflicto positivo de competencia promovido por la Generalitat y declarar que la instrucción y resolución del procedimiento en disputa corresponde a la CNMC.

Llegados a esta conclusión, es innecesario que nos pronunciemos sobre la medida cautelar que interesa mediante otrosí el escrito de demanda (por todos, ATC 128/2016, de 21 de junio, FJ 6).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el conflicto positivo de competencia núm. 2890-2020 planteado por la Generalitat de Cataluña contra el escrito de 3 de marzo de 2020 de la directora de competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por el que se requiere a la Autoridad Catalana de la Competencia la remisión del expediente “Campaña de Consumo Estratégico”.

Asimismo, procede declarar la titularidad de la competencia para el conocimiento del expediente RF 177 CAT 06-36-19, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

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

Dada en Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

SENTENCIA 153/2020, de 4 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 319, de 7 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:153

Recurso de amparo 1552-2014. Promovido por don Mohamed Samadi respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en procedimiento por responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia.

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

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1552-2014, promovido por don Mohamed Samadi, representado por el procurador de los tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuan y bajo la dirección del letrado don Benet Salellas i Vilar, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2014, que declaró no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1042-2013 formalizado contra la sentencia de 8 de octubre de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recurso núm. 211-2011, interpuesto contra la resolución de 4 de febrero de 2011 del Ministerio de Justicia (expediente núm. 285-2010) denegatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional indebida. Ha sido parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de marzo de 2015, el procurador de los tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuan, en nombre y representación de don Mohamed Samadi, se personó ante este tribunal y se ratificó en el total contenido del escrito previamente presentado el 14 de marzo de 2014 por el letrado don Benet Salellas i Vilar, interponiendo recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) El demandante de amparo presentó el 7 de junio de 2010 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). En él solicitaba una indemnización por importe de 184 290 € más intereses legales por haber sufrido privación de libertad en situación de prisión preventiva, desde el 10 de enero de 2006 hasta el 17 de octubre de 2008. Todo ello a consecuencia de su inculpación en el sumario ordinario núm. 21-2006 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, como presunto autor de un delito de integración en organización terrorista, del que fue finalmente absuelto por sentencia núm. 3/2010, de 11 de enero, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

b) Dicha reclamación fue desestimada, de acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, mediante resolución de la Secretaría de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, de 4 de febrero de 2011, por entenderse que la absolución se había producido, no por inexistencia objetiva del hecho sino por insuficiencia probatoria para acreditar la autoría en el hecho delictivo.

c) Contra la anterior resolución, el demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo que fue tramitado como procedimiento ordinario núm. 211-2011 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Por sentencia de 8 de octubre de 2012, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó el recurso con base en dos sentencias del Tribunal Supremo, ambas de 23 de noviembre de 2010 (recursos de casación núm. 1908-2006 y 4288-2006), que entendieron que el art. 294 LOPJ ampararía solamente los supuestos de inexistencia objetiva del hecho imputado, lo que no se daba en el caso de autos al fundarse la reclamación formulada en la concurrencia de un supuesto de inexistencia subjetiva.

d) El demandante de amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina. La sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 14 de enero de 2014, declaró que no había lugar al recurso por falta de las identidades exigidas para la unificación de doctrina y por no existir doctrina alguna que unificar, toda vez que el denunciado apartamiento de la doctrina previa por parte del tribunal *a quo* estaba apoyado en un cambio de criterio del Tribunal Supremo.

3. El demandante solicita que se otorgue el amparo por la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Considera que se ha producido en la sentencia que cerró el proceso un apartamiento irreflexivo y arbitrario de la doctrina previa sentada por el mismo Tribunal Supremo en orden a la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en supuestos de inexistencia subjetiva del hecho imputado, interpretándose erróneamente el art. 294 LOPJ y desatendiéndose, por lo demás, lo dispuesto en el art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos y el verdadero sentido de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, en concreto la STEDH de 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*.

4. La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 27 de enero de 2020, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, y, finalmente, emplazar para que pudieran comparecen en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente. Asimismo interesaba al Ministerio de Justicia el expediente relativo a la resolución recurrida, de 4 de febrero de 2011, que denegó el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. La secretaria de Justicia de la Sección Cuarta de este tribunal, por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2020, acordó tener por personado al abogado del Estado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 30 de julio de 2020, interesó el otorgamiento del amparo porque “el origen de las lesiones al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y al derecho a la igualdad (art. 14 CE) se hallaría en la norma legal”. Entiende que, dado que buena parte los planteamientos sustantivos introducidos en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados en la STC 125/2019, de 31 de octubre, se debe “reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo a las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019”.

7. El demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 24 de agosto de 2020, reproduciendo la petición de su demanda de amparo tras detenerse ahora en los contenidos de la STC 85/2019, de 19 de junio, del Pleno de este tribunal, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 13 de la misma.

8. El abogado del Estado, mediante escrito registrado el 10 de septiembre 2020, interesó que se dictase sentencia conforme a Derecho y, en caso de estimación del recurso, que “se ordene […] la retroacción del expediente a la instancia oportuna a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 294 LOPJ, y siguiendo siempre el cauce procedimental adecuado, se acrediten por el interesado los daños y perjuicios que en su caso se hubieran podido llegar a producir”. Destaca que la STC 85/2019, de 19 de junio deja incólume la expresión “siempre que se le hayan arrogado perjuicios”, lo que implica a su juicio, que el resarcimiento no resulta automático y que no le corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre su procedencia determinando la realidad de los daños, sino, antes bien, a la instancia oportuna a través de un procedimiento autónomo estrictamente sujeto a las reglas sustantivas y procesales del Derecho de daños.

9. Por providencia de 3 de noviembre de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Remisión a las SSTC 85/2019 y 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2014, que declaró no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1042-2013, formalizado contra la sentencia de 8 de octubre de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recurso núm. 211-2011, interpuesto contra la resolución de 4 de febrero de 2011 del Ministerio de Justicia (expediente núm. 285-2010), denegatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional indebida.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 403-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la STC 85/2019, de 19 de junio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE, señaladas en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución de la secretaria de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, de 4 de febrero de 2011, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Mohamed Samadi y, en consecuencia:

1º Declarar que han sido vulnerados sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2014, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1042-2013; de la sentencia de 8 de octubre de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 211-2011, y de la resolución de 4 de febrero de 2011 del Ministerio de Justicia, denegatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado (expediente núm. 285-2010).

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a pronunciarse la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial por prisión provisional de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 154/2020, de 4 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 319, de 7 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:154

Recurso de amparo 4355-2014. Promovido por don Abdelbarie Dahane respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en procedimiento por responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia.

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

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4355-2014, promovido por don Abdelbarie Dahane contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014, por la que se declara no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1880-2013, interpuesto contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 2013, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 210-2011, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 23 de marzo de 2011,pronunciada en el expediente núm. 150-2010, que desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial derivada del tiempo que permaneció en prisión provisional en una causa penal en la que resultó absuelto. Ha sido parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Abdelbarie Dahane, representado por el procurador de los tribunales don Sergio Cabezas Llamas, y bajo la dirección del letrado don Benet Salellas i Vilar, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativa que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de febrero de 2015.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 17 de marzo de 2010, el demandante de amparo presentó un escrito en el Ministerio de Justicia, en el que solicitaba una indemnización, entre otras causas, por los perjuicios sufridos como consecuencia de su estancia en prisión provisional desde el 15 de junio de 2005 hasta el 20 de junio de 2007 en el seno del sumario núm. 18-2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, en el que fue absuelto por sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 31/2009, de 30 de abril de 2009. La reclamación dio lugar al expediente de responsabilidad patrimonial núm. 150-2010.

b) La Secretaría de Estado de Justicia dictó resolución desestimatoria el 23 de marzo de 2011 argumentando que la absolución se había producido por insuficiencia probatoria para acreditar la participación del recurrente en el hecho delictivo acontecido y no por inexistencia objetiva del hecho.

c) El demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 210-2011 tramitado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. El recurso fue desestimado por sentencia de 15 de enero de 2013 argumentando que no se trata de un supuesto de inexistencia objetiva reconducible al art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

d) El demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, tramitado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, cuya sentencia de 28 de abril de 2014, declaró que no había lugar al recurso por no haber doctrina alguna que unificar, toda vez que el denunciado apartamiento de la doctrina previa estaba apoyado en un cambio de criterio del Tribunal Supremo.

3. El demandante solicita que se otorgue el amparo por vulneración de los derechos a la igualdad (art. 14 CE), la libertad personal (art. 17.1 CE) y la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas, con fundamento en que ha obtenido una respuesta judicial que conlleva un apartamiento irreflexivo y arbitrario de la doctrina previa sentada por el Tribunal Supremo respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en supuestos de inexistencia subjetiva del hecho imputado, interpretándose erróneamente el art. 294 LOPJ y desatendiéndose lo dispuesto en el art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos y el verdadero sentido de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia (STEDH de 13 de julio de 2010, *asunto Tendam c. España*).

4. La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 27 de enero 2020, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2020, acordó tener por personado al abogado del Estado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El abogado del Estado, mediante escrito registrado el 10 de septiembre de 2020, solicita que se dicte sentencia conforme a derecho y, en caso de estimación del recurso, que se ordene la “retroacción del expediente a la instancia oportuna a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 294 LOPJ, y siguiendo siempre el cauce procedimental adecuado, se acrediten los daños y perjuicios que en su caso se hubieran podido llegar a producir”. Destaca el abogado del Estado que la STC 85/2019, de 19 de junio, “deja incólume la expresión ‘siempre que se hayan arrogado perjuicios’”, lo que implica que el resarcimiento no es automático y que no le corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre su procedencia determinando la realidad de los daños, sino a la instancia oportuna a través de un procedimiento autónomo estrictamente sujeto a las reglas sustantivas y procesales del Derecho de daños.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 30 de julio de 2020 interesa la estimación del mismo por aplicación de la doctrina dimanante de la STC 85/2019, de 19 de junio, en la que los incisos “por inexistencia objetiva del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ son declarados inconstitucionales y nulos por vulneración de los arts. 14 y 24.2 CE. Al haberse denegado la indemnización por no tratarse de un supuesto de inexistencia objetiva del hecho se incurre, a juicio del fiscal, en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que es inherente a la fijación normativa, por parte del legislador, de ese supuesto indemnizatorio, que exige diferenciar entre distintos tipos de absueltos.

8. El demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 17 de agosto de 2020 ratificándose en las formuladas en su demanda de amparo y destacando la declaración de inconstitucionalidad parcial del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de junio.

9. Por providencia de 3 de noviembre de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la decisión de denegar la indemnización solicitada por el recurrente del tiempo que estuvo sometido a prisión preventiva en un procedimiento en que finalmente fue absuelto, ha vulnerado sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El objeto de este recurso y los motivos invocados son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 125/2019, de 31 de octubre, a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ llevada a cabo por la STC 85/2019, de 19 de junio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización respecto de la prisión provisional a la que estuvo sometido se adopte en cuanto a sus criterios rectores de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 23 de marzo de 2011, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Abdelbarie Dahane y, en consecuencia:

1º Declarar que han sido vulnerados sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014, pronunciada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1880-2013; la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 2013, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 210-2011; y la resolución del secretario de Estado de Justicia de 23 de marzo de 2011, pronunciada en el expediente núm. 150-2010.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a pronunciarse la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial por prisión provisional de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 155/2020, de 4 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 319, de 7 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:155

Recurso de amparo 1998-2018. Promovido por don Valentín Orús Dotu respecto de la sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Barcelona que inadmitió su demanda de reclamación de intereses de demora por el retraso en el pago de las facturas por suministro de medicamentos a pacientes del sistema público de salud.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia y motivación): resolución judicial que niega legitimación activa a quien no es parte en un convenio administrativo de atención farmacéutica e invoca el derecho a la igualdad como impedimento de un eventual cambio de criterio (STC 80/2020).

1. Se reitera doctrina sobre denegación de la legitimación activa para actuar por sí mismo e imposición de encauzar la reclamación a través del consejo colegial, que no se cohonesta con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (STC 80/2020) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1998-2018, promovido por don Valentín Orús Dotu, representado por el procurador de los tribunales don Arturo Romero Ballester y asistido por el abogado don José Luis Aguilar Jiménez, frente al auto de 14 de febrero de 2018 dictado por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que desestima el recurso de queja núm. 685-2017, interpuesto contra el auto de 24 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona que denegó la preparación del recurso de casación formulado contra la sentencia del citado juzgado de 4 de mayo de 2017 (procedimiento abreviado núm. 348-2016). Ha sido parte el Servicio Catalán de Salud, representado por el procurador de los tribunales don Jordi Fontquerni Bas y asistido por el letrado don Jaume Olària i Sagrera, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 13 de abril de 2018, el procurador de los tribunales don Arturo Romero Ballester, en nombre y representación de don Valentín Orús Dotu, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente, farmacéutico de profesión, reclamó en su momento intereses de demora por los pagos tardíos del Servicio Catalán de Salud a la oficina de farmacia de su titularidad. Dichos retrasos en el cumplimiento de las obligaciones de pago, se habrían dado en las liquidaciones correspondientes al período comprendido entre los meses de enero de 2012 a octubre de 2015.

b) La reclamación fue desestimada mediante la resolución dictada por el director del citado Servicio Catalán de Salud, de 1 de agosto de 2016, por entender que el legitimado para instar dicha solicitud no era el titular de la oficina de farmacia, sino el Colegio de Farmacéuticos.

c) Disconforme con lo anterior, interpuso demanda de lo contencioso-administrativo que fue desestimada mediante sentencia de 4 de mayo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona. La sentencia desestima la demanda al considerar que “falta en autos a la persona física recurrente la legitimación activa *ad causam* precisa para el ejercicio de la acción jurisdiccional formulada por parte de la misma en esta sede impugnatoria contra la concreta actuación administrativa recurrida”. La sentencia da cuenta de la diversidad jurisprudencial dictada al respecto y concluye el razonamiento con una cita literal de una sentencia anterior del mismo juzgado dictada en un caso similar, y deniega por ello la legitimación, confirmando el parecer de la administración.

d) Se interpuso recurso de casación alegando la vulneración del art. 24.1 CE y art. 19.1 Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Dicho recurso se tuvo por no preparado mediante el auto de 24 de octubre de 2017 del citado juzgado, por entender que la sentencia no era susceptible de extensión de efectos, “pues su fallo es desestimatorio, de manera que no reconoce una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas, ni ha sido dictada en materia tributaria, de personal al servicio de la administración pública o de unidad de mercado”.

e) El mencionado auto fue objeto de recurso de queja ante el Tribunal Supremo, que fue resuelto mediante auto de fecha 14 de febrero de 2018 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, desestimando el mismo. Considera el citado órgano judicial “que, en efecto, no se cumple el doble presupuesto de recurribilidad que exige el artículo 89.2 a) LJCA en relación con el ya citado artículo 86.1 *in fine* LJCA […]. Que se puedan ver afectadas miles de oficinas de farmacia por la doctrina contenida en la sentencia impugnada, como asevera el recurrente, no permite desconocer dicho presupuesto, sino, a lo sumo, fundar la concurrencia del supuesto de interés casacional que establece el artículo 88.2.c) de la Ley de esta Jurisdicción. Empero si la sentencia es irrecurrible, por no ser susceptible de extensión de efectos, mal puede examinarse por esta Sala si concurre el expresado interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”.

3. El demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por haber negado el juzgado legitimación al recurrente para reclamar al Servicio Catalán de Salud el abono de los intereses de demora por el retraso en el pago de la factura de los medicamentos suministrados a pacientes del sistema público de salud. Defiende que no existe ningún óbice procesal u obstáculo legal que permita fundamentar el criterio seguido por el Servicio Catalán de Salud y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona.

4. Por providencia de fecha 9 de abril de 2019, la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega, podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona, para que, en plazo no superior a diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de queja núm. 685-2017 y al procedimiento abreviado núm. 348-2016, respectivamente, previo emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este procedimiento constitucional. Igualmente se reclama el expediente administrativo al Servicio Catalán de Salud.

5. Mediante escrito registrado el 27 de mayo de 2019, el procurador de los tribunales don Jordi Fontquerni Bas solicitó que se le tuviera por personado en el presente recurso en representación del Servicio Catalán de Salud.

6. Por diligencia de ordenación de 3 de junio de 2019, se tuvo por personado al procurador don Jordi Fontquerni Bas en nombre y representación del Servicio Catalán de Salud, y, conforme determina el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaren pertinentes.

7. El 8 de julio de 2019 se registró el escrito de alegaciones del Servicio Catalán de Salud, en el que solicitó la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo.

En su escrito defiende que la demanda de amparo presentada de contrario no puede ser admitida por los siguientes motivos. En primer lugar, porque “[e]l recurrente se ha amparado en la inadmisión de su escrito de preparación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo y en este posterior recurso de amparo para intentar reabrir una segunda instancia de revisión no prevista por la Ley”. Aduce que “[l]a presente acción no se basa en ningún defecto de forma de los actos procesales llevados a cabo por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona que haya causado una efectiva indefensión y, además, la cuestión sobre la que se construye el presente recurso de amparo (la legitimación para reclamar ante el Servei Català de la Salut) ha constituido precisamente el objeto del litigio puesto que ese era el pronunciamiento de la resolución administrativa cuya revisión se sometió a la jurisdicción contencioso-administrativa en el procedimiento del recurso administrativo”. Defiende que es “el desacuerdo con el fallo emitido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona […] la verdadera causa y fundamento del recurso de amparo”. En segundo lugar, niega que la cuestión planteada en el recurso de amparo reúna el requisito de la especial trascendencia constitucional exigida por el art. 49.1 *in fine* LOTC, ya que no resulta incardinable en ninguno de los supuestos en los que la doctrina del Tribunal Constitucional ha concretado la existencia de especial trascendencia constitucional.

8. El día 26 de julio de 2019 presentó sus alegaciones el fiscal, solicitando se otorgue el amparo solicitado.

Tras exponer los antecedentes del caso, procede a analizar el objeto del recurso, haciendo referencia al agotamiento de la vía judicial. Considera que si bien la propia sentencia impugnada de 4 de mayo de 2017 descartaba rotundamente la procedencia del recurso de apelación añadía, a continuación, “sin perjuicio de lo establecido en la actual redacción del art. 86 de la misma ley respecto al recurso de casación”. De esta manera —añade el fiscal— “ni declaraba la firmeza por irrecurribilidad de la sentencia dictada, ni cerraba el paso a un posible recurso de casación”. Por ello, y recordando, por todas, la STC 267/2000, de 13 de noviembre, considera que no ha habido por parte del recurrente prolongación artificial de la vía judicial previa. Además, entiende bien agotada la vía judicial pese a que no consta formulado incidente de nulidad de actuaciones, recordando lo dispuesto en el ATC 54/2017, de 20 de abril, por cuanto hubiera conllevado una reiteración de las cuestiones ya planteadas e invocadas con anterioridad.

Seguidamente, hace referencia a la doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a la jurisdicción y su aplicación a la legitimación respecto de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y a la normativa aplicable. Afirma el fiscal que, aunque el recurrente no intervino en la suscripción del convenio de asistencia farmacéutica, no cabe duda de que las obligaciones que constituyen el núcleo esencial del mismo se realizan precisamente por las oficinas de farmacia, bajo la supervisión y responsabilidad del profesional farmacéutico, que es a lo que se compromete el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña frente al Servicio Catalán de Salud, ya que, legalmente, son aquellas las que tienen atribuida la adquisición, custodia, conservación y dispensación de medicamentos y productos sanitarios. En coherencia con dicha prestación del servicio, el convenio establece la obligación de pago a cargo del Servicio Catalán de Salud y en favor de los farmacéuticos titulares de las oficinas de farmacia. Por tanto, es la oficina de farmacia quien asume la dispensación de medicamentos, la responsabilidad por la misma, y la que efectúa el desembolso económico que permite tener la disponibilidad necesaria para facilitar los medicamentos a que está obligada para colaborar con el sistema de salud.

En tales circunstancias, estima el fiscal que no resulta una interpretación adecuada al art. 24.1 CE denegar la condición de legitimado al demandante que, a su juicio, ostenta un interés legítimo evidente. Es la oficina de farmacia la que ha facilitado la disponibilidad y entrega de los medicamentos, y es acreedora a la contraprestación económica que, correlativamente, debe percibir a cargo del Servicio Catalán de Salud, con las consecuencias a su favor pudieran derivarse del incumplimiento o retraso en aquel pago. Y del éxito o no de la pretensión ejercitada se deriva, sin duda, un efecto que tiene para la actora una trascendencia, ventaja o utilidad jurídica, tanto de carácter económico —por el importe de los intereses moratorios—, como profesional, al constituir un elemento estructural del ejercicio profesional farmacéutico el disponer de fondos para el cumplimiento de sus obligaciones legales y convencionales, primordialmente, la adquisición de medicamentos para su dispensación a la población en las condiciones establecidas.

A ello no es óbice la reclamación eventualmente efectuada por el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña, pues las funciones que le atribuye el convenio se asimilan más a las de gestión y coordinación en la recogida, control y presentación al cobro de las facturas de sus colegiados, pero sin incluir la prestación directa del servicio que se erige en determinante de la obligación de pago. Además, esa función de tramitación y gestión no puede enervar la capacidad procesal y autónoma para efectuar la reclamación de sus derechos a las oficinas de farmacia, sin que exista cobertura que le otorgue su representación en exclusiva para dicha reclamación, y sin que el hecho de que el propio consejo general haya reclamado el abono de facturas en nombre de otros farmacéuticos excluya, con carácter general, la reclamación individual de los afectados.

En definitiva, para el fiscal, en las resoluciones recurridas parece producirse una confusión entre el significado o alcance del antiguo interés directo y el actual concepto constitucional de interés legítimo del art. 19.1 a) LJCA a la luz de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, siendo desproporcionadamente rigurosa y reducida la interpretación que vincula el concepto de “parte contractual” con interés legítimo. La función que se desarrolla por la oficina de farmacia queda afectada por el éxito o no de la pretensión que se pretende ejercitar, pues el cobro o no de los intereses moratorios supondría, en caso positivo, una ventaja o utilidad jurídica, o un perjuicio en el caso negativo, de no prosperar la pretensión ejercita lo que dota de contenido la legitimación del recurrente.

Por todo ello, concluye el fiscal, la interpretación del art. 19.1 a) LJCA que identifica persona interviniente/contratante con persona legitimada para reclamar el abono de los intereses derivados del retraso en el pago por parte del Servicio Catalán de Salud en relación con las oficinas de farmacia, que son las que prestan directamente el servicio de atención y dispensación farmacéutica y soportan los perjuicios por la demora en el pago de las facturas, supone una interpretación basada en criterios que, por su rigorismo y formalismo excesivo, revelan una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que se sacrifican, trasmutando la concurrencia del presupuesto en cuestión en arbitrario o irrazonable, en sentido constitucional y, por ende, contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional. Razón por la cual solicita el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en su manifestación de acceso a la jurisdicción.

9. La representación del demandante de amparo no ha formulado alegaciones.

10. Por providencia de 3 de noviembre de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El recurso de amparo se interpone contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona de 4 de mayo de 2017 y contra el auto de 14 de febrero de 2018 dictado por la Sección Primera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que desestima el recurso de queja formulado contra el auto de 24 de octubre de 2017, dictado por el citado juzgado, que deniega la preparación del recurso de casación.

El recurso denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente por las resoluciones judiciales impugnadas, al haberle negado el juzgado legitimación para reclamar al Servicio Catalán de Salud el abono de los intereses de demora por el retraso en el pago de la factura de los medicamentos suministrados, por no ser parte en el convenio de atención farmacéutica suscrito entre el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña.

Por su parte, la representación del Servicio Catalán de Salud ha solicitado la inadmisión del recurso de amparo, por la concurrencia de determinados óbices, y, subsidiariamente, su desestimación. En cambio, el fiscal ha interesado la estimación del amparo, al entender que, tal como sostiene el actor, se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del acceso a la jurisdicción, al denegarle legitimación para reclamar el abono de los intereses de demora en vía contencioso-administrativa.

2. *Examen de los óbices procesales*.

Antes de proceder al examen de la queja articulada por la demandante de amparo, es necesario dar respuesta a los óbices procesales opuestos por la representación del Servicio Catalán de Salud, en los que apoya su solicitud de inadmisión del recurso de amparo.

En primer lugar, se alega que el recurrente se ha amparado en la inadmisión de su escrito de preparación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo y en este posterior recurso de amparo para intentar reabrir una segunda instancia de revisión no prevista por la ley. Dicha alegación debe ser rechazada. Como se ha puesto de manifiesto, el objeto de la demanda de amparo es la denuncia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al haber negado el juzgado legitimación al demandante de amparo para reclamar al Servicio Catalán de Salud el abono de los intereses de demora por el retraso en el pago de la factura de los medicamentos suministrados por aquel, a pacientes del sistema público de salud. Dicha resolución judicial, posteriormente recurrida en casación, confirmaba la falta de legitimación previamente declarada por la resolución de 1 de agosto de 2016, y es ahora, ante este tribunal, cuando se denuncia dicha conculcación, sin que pueda además entenderse que el recurrente haya incurrido en un alargamiento improcedente de la vía judicial previa a la interposición del presente recurso de amparo, a consecuencia de no haberse tenido por preparado el recurso de casación.

También considera la representación del Servicio Catalán de Salud que el recurso de amparo debe inadmitirse por carecer de especial trascendencia constitucional, al no tener encaje en ninguno de los supuestos enunciados por este tribunal. Este óbice también ha de ser rechazado. Como dice la STC 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, “[e]n puridad, no sería necesario examinar la objeción, que no es procesal, sino referida al fondo del asunto, toda vez que esta fue una cuestión objeto de especial examen por parte de este tribunal en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC”. Se debe advertir que “en relación con el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, hemos declarado, entre otras muchas, en las SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 22/2017, de 13 de febrero, FJ 2, que corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa ‘especial trascendencia constitucional’, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a ‘su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’”. Pues bien, en el presente caso, en la providencia de admisión a trámite del recurso este tribunal ha apreciado que el mismo cuenta con especial trascendencia constitucional porque la doctrina sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]. En la argumentación de la demanda de amparo, se ha puesto de relieve que, ante las reclamaciones de farmacéuticos solicitando el abono de intereses de demora, unos órganos jurisdiccionales están considerando que cuentan con legitimación para el ejercicio de esa pretensión y otros no.

3. *Aplicación de la doctrina de la STC 80/2020, de 15 de julio*.

Una vez descartados los óbices procesales opuestos al recurso de amparo, procede resolver la queja articulada por el recurrente en aplicación de la doctrina expuesta en la STC 80/2020, de 15 de julio, en su FJ 4. En un supuesto sustancialmente idéntico al presente, este tribunal afirmó: “Si la actora está obligada en virtud del concierto a efectuar una prestación, y si tiene derecho al pago por sus servicios, debe poder también reclamar el cumplimiento de esa contraprestación así como las consecuencias que se deriven de su incumplimiento temporáneo; consecuencias que suponen una evidente ventaja o utilidad jurídica para la actora, en este caso con un contenido económico, y que la hacen merecedora de ostentar un interés legítimo, y de defenderlo, sin necesidad de canalizar su acción a través del Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña. Y, mucho menos, se le puede requerir un acuerdo previo de la junta general de aquella corporación para poder ejercitarla, como se afirma en la sentencia impugnada. La denegación de la legitimación para actuar por sí misma y la imposición de que encauce la reclamación a través del consejo colegial no se cohonesta, en definitiva, con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, de modo que la decisión judicial se ha de considerar lesiva del derecho de la recurrente en amparo”.

Se consideró entonces que el órgano judicial había lesionado “el derecho al acceso a la jurisdicción de manera desproporcionada, contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa”. En el presente caso, y en aplicación de la doctrina expuesta, se ha de concluir afirmando que la sentencia de 4 de mayo de 2017, en cuanto inadmitió la pretensión de la parte actora, negándole un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por considerar que carecía de legitimación activa, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

La aplicación de esta doctrina al presente recurso, conlleva a la apreciación de la vulneración denunciada, la estimación de la pretensión de amparo y la anulación de las resoluciones recurridas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona, para que este pronuncie nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Valentín Orús Dotu y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona de 4 de mayo de 2017 y del auto de 24 de octubre de 2017, recaídos ambos en el procedimiento abreviado núm. 348-2016, así como del auto de 14 de febrero de 2018 dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Supremo en el recurso de queja núm. 685-2017.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de dichas resoluciones, para que el órgano judicial pronuncie una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 156/2020, de 4 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 319, de 7 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:156

Recurso de amparo 1984-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1984-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 11 de febrero de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 26 de marzo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., bajo la defensa de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral 43.479 sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y, la segunda, titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento del proceso, dictó auto el 29 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) El 30 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió un correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, avisándole de una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000059/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 30 de mayo a 15 de julio de 2018.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, el día 14 de julio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día siguiente, 15 de julio.

d) El día 15 de julio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 59-2018. También en esa fecha, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada”.

e) El 24 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó auto el 17 de septiembre de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representadas por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A.

2. Declarar terminada la pieza de oposición con suspensión de la vista señalada.

3. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto. En el recurso defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 155.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 11 de febrero de 2019 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes (*sic*), las mismas desde el 1 de enero de 2017 (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Así el artículo 162.2 LEC en cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los colegios de procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos.

Se exceptuarán aquellos supuestos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo. Si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y éstas persistiesen en el momento de ponerlas en conocimiento, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución. En cualquier caso, la notificación se entenderá válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. No obstante, caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción.

En este sentido los artículos 33.2 y 34 de la Ley 18/2011 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia establecen que las comunicaciones a través de medios electrónicos se realizarán, en todo caso, con sujeción a lo dispuesto en la legislación procesal y serán válidas siempre que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones, y se identifique con la autenticación que sea exigible al remitente y al destinatario de las mismas; El sistema de notificación permitirá acreditar la fecha y hora en que se produzca la salida y las de la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como de acceso a su contenido. En caso de que el acto de comunicación no pueda llevarse a cabo por medios electrónicos, se procederá a imprimir la resolución y la documentación necesaria, procediéndose a la práctica del acto de comunicación en la forma establecida en las leyes procesales e incorporándose a continuación el documento acreditativo de la práctica del acto de comunicación, debidamente digitalizado, al expediente judicial electrónico. En todo caso, el destinatario del acto de comunicación tendrá derecho a obtener copia de la documentación recibida en formato electrónico.

A su vez el artículo 11.2 del Real Decreto 1065/2015 de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet determina que será de aplicación a los actos de comunicación realizados a través de la sede judicial electrónica lo dispuesto en el artículo 162.2 de la Ley de enjuiciamiento civil.

A tales efectos resulta clarificador el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016 […]: ‘Cuando haya constancia de la correcta remisión del acto de comunicación y transcurran tres días hábiles sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales. Por tanto, constando correcta la remisión de la comunicación tal y como se constata por el letrado de la Administración de Justicia, el hecho de que el destinatario no hubiera accedido al contenido sino hasta el 9 de diciembre de 2017 no es determinante de nulidad de actos por cuanto la comunicación se entiende efectuada con plenos efectos procesales. Por todo ello se desestima el recurso’.

En parecidos términos se han manifestado la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (sentencia 180/2018 […]), o las Secciones Cuarta y Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia (auto 68/2018 y sentencia 109/2018 […], respectivamente), dando validez a la notificación a personas jurídicas por canales electrónicos.

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30-5-18 no accediendo al contenido hasta el día 15-7-18 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24-7-18 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicaba que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto como el anterior de 17 de septiembre de 2018, fueron notificados por el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 11 de febrero de 2019, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en el proceso, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto del 11 de febrero de 2019 que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se han expuesto sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, que considera inaplicable al ámbito procesal civil. Precisa que, en materia de notificación de actos procesales existe una normativa propia detallada en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, ensamblada en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas (*sic*) de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 59-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 16 de septiembre de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018; (iii) emplazar a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en del plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 4 de octubre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero con la asistencia letrada de don Alejandro Ingram Solís, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, solicitó se tuviera a esta última como personada y parte recurrida en lugar de la ejecutante Banco de Sabadell, S.A., entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso. Justificaba su petición en la escritura de cesión onerosa de créditos hipotecarios suscrita con Banco de Sabadell, S.A., como cedente el 23 de julio de 2019 y en su efectiva personación en el proceso de ejecución donde fue acordado su emplazamiento ante este tribunal.

6. Mediante providencia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, de 28 de octubre de 2019, dispuso: (i) requerir a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en la representación declarada para que en el plazo de diez días acreditara su personación en la Ejecución Hipotecaria 59-2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, como sucesora procesal de la entidad Banco de Sabadell, S.A., y (ii) trasladar el escrito y documentos aportados al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que pudieran alegar, en igual plazo, lo que a su derecho conviniera respecto de dicha personación.

La fiscal ante el tribunal condicionó su conformidad a la acreditación de la efectiva personación de la entidad cesionaria en el procedimiento de origen y la sociedad recurrente en amparo expresó su oposición.

7. El juzgado ejecutor remitió actuaciones comprensivas del trámite y resoluciones adoptadas sobre la sucesión procesal pretendida, en particular, del auto de 17 de diciembre de 2019 que la acordaba. También constaba la interposición de un recurso de reposición contra esta decisión por la sociedad recurrente en amparo lo que motivó que, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 6 de febrero de 2020, se dirigiera atenta comunicación al juzgado ejecutor a fin de informar a la Sala sobre la resolución del recurso de reposición anunciado.

La petición fue cumplimentada por el órgano judicial que remitió copia del auto dictado el 11 de marzo de 2020, desestimatorio del recurso de reposición, así como del auto de 27 de mayo de 2020, que rectificaba errores materiales del anterior.

8. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, por providencia de 15 de julio de 2020, acordó: (i) tener por personada y parte a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal *ex* arts. 17 y 540 LEC (por remisión del art. 80 LOTC: ATC 473/2006, de 20 de diciembre, FJ 1), y (ii) dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

9. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 26 de agosto de 2020, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 40/2020, del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de amparo 5377-2018 “en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo” que refuerza las exigencias para llevar a efecto el primer emplazamiento. Añadía, como motivo de singular acogimiento, haber sido demandante en el recurso de amparo 5379-2018 en el que denunciaba idénticas vulneraciones con relación a otro proceso de ejecución hipotecaria sustanciado en el mismo partido judicial y que fue estimado por STC 43/2020, de 9 de marzo, dictada por la Sala Segunda de este tribunal.

10. No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

11. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 22 de septiembre de 2020, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 59-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

Identifica el recurso “como uno de los que componen la serie de los interpuestos por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., frente a diversos autos dictados en procedimientos hipotecarios tramitados por diferentes juzgados de primera instancia de Lorca, por idénticas vulneraciones” y recuerda, con cita de la STC 40/2020, del Pleno, de 27 de febrero, y de la STC 43/2020, de 9 de marzo, que algunos ya han sido resueltos por lo que, al concurrir identidad fáctica y jurídica procedería aplicar la doctrina sentada en dichas resoluciones.

12. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este tribunal núm. 127/2019, de 28 de octubre se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

13. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 30 de septiembre de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal, del representante procesal de la recurrente en amparo y de su falta de presentación por la entidad recurrida, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

14. Mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020:

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019, recaídos en el proceso hipotecario núm. 59-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad recurrida no ha efectuado alegaciones.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado, como afirma en trámite de alegaciones la recurrente en amparo y subraya el Ministerio Fiscal, la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 59-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 157/2020, de 4 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 319, de 7 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:157

Recurso de amparo 1985-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1985-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado de 11 de febrero de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 26 de marzo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral 43.479 sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y, la segunda, titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento del proceso, dictó auto el 29 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) El 30 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió un correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, avisándole de una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000059/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 30 de mayo a 15 de julio de 2018.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, el día 14 de julio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día siguiente.

d) El día 15 de julio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 59-2018. También en esa fecha, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada”.

e) El 26 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó auto el 17 de septiembre de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., representadas por el procurador don Antonio Serrano Caro, por presentación fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A.

2. Declarar terminada la pieza de oposición con suspensión de la vista señalada.

3. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto. En el recurso defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 155.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 11 de febrero de 2019 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes (*sic*), las mismas desde el 1 de enero de 2017 (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Así el artículo 162.2 LEC en cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los colegios de procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos.

Se exceptuarán aquellos supuestos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo. Si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y éstas persistiesen en el momento de ponerlas en conocimiento, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución. En cualquier caso, la notificación se entenderá válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. No obstante, caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción.

En este sentido los artículos 33.2 y 34 de la Ley 18/2011 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia establecen que las comunicaciones a través de medios electrónicos se realizarán, en todo caso, con sujeción a lo dispuesto en la legislación procesal y serán válidas siempre que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones, y se identifique con la autenticación que sea exigible al remitente y al destinatario de las mismas; El sistema de notificación permitirá acreditar la fecha y hora en que se produzca la salida y las de la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como de acceso a su contenido. En caso de que el acto de comunicación no pueda llevarse a cabo por medios electrónicos, se procederá a imprimir la resolución y la documentación necesaria, procediéndose a la práctica del acto de comunicación en la forma establecida en las leyes procesales e incorporándose a continuación el documento acreditativo de la práctica del acto de comunicación, debidamente digitalizado, al expediente judicial electrónico. En todo caso, el destinatario del acto de comunicación tendrá derecho a obtener copia de la documentación recibida en formato electrónico.

A su vez el artículo 11.2 del Real Decreto 1065/2015 de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet determina que será de aplicación a los actos de comunicación realizados a través de la sede judicial electrónica lo dispuesto en el artículo 162.2 de la Ley de enjuiciamiento civil.

A tales efectos resulta clarificador el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016 […]: ‘Cuando haya constancia de la correcta remisión del acto de comunicación y transcurran tres días hábiles sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales. Por tanto, constando correcta la remisión de la comunicación tal y como se constata por el letrado de la Administración de Justicia, el hecho de que el destinatario no hubiera accedido al contenido sino hasta el 9 de diciembre de 2017 no es determinante de nulidad de actos por cuanto la comunicación se entiende efectuada con plenos efectos procesales. Por todo ello se desestima el recurso’.

En parecidos términos se han manifestado la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (sentencia 180/2018 […]), o las Secciones Cuarta y Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia (auto 68/2018 y sentencia 109/2018 […], respectivamente), dando validez a la notificación a personas jurídicas por canales electrónicos.

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30-5-18 no accediendo al contenido hasta el día 15-7-18 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24-7-18 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicaba que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto como el anterior de 17 de septiembre de 2018, fueron notificados por el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 11 de febrero de 2019, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en el proceso, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto del 11 de febrero de 2019 que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se exponen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, que considera inaplicable al ámbito procesal civil. Precisa que, en materia de notificación de actos procesales, existe una normativa propia detallada en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, ensamblada en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 59-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, previo acuerdo de conexión dispuesto por el Excmo. Sr. presidente del Tribunal, entre los recursos de amparo 1985-2019 y 1984-2019, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 16 de septiembre de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 59-2018; (iii) emplazar a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en del plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 13 de febrero de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís y actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, solicitó se tuviera a esta sociedad como personada y parte recurrida en lugar de la ejecutante Banco de Sabadell, S.A., entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso. Justificaba su petición en la escritura de cesión onerosa de créditos hipotecarios suscrita con Banco de Sabadell, S.A., como cedente, el 23 de julio de 2019 y en el emplazamiento realizado a dicha parte en el procedimiento de origen.

6. El juzgado ejecutor remitió por fax el 26 de junio de 2020, actuaciones comprensivas del trámite y resoluciones adoptadas sobre la sucesión procesal pretendida, en particular, del auto de 11 de marzo de 2020 —corregido y aclarado por auto de 27 de mayo de 2020— que desestimaba el recurso de reposición interpuesto por la sociedad recurrente en amparo contra el auto de 17 de diciembre de 2019 que disponía la sucesión procesal de la cesionaria en el lugar de la ejecutante.

7. Por diligencia de ordenación de 30 de junio de 2020 de la Secretaría de Justicia, se acordó (i) tener por personada y parte a la procuradora doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company, y (ii) dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

8. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 16 de julio de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 59-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

Identifica el recurso “como uno de los que componen la serie de los interpuestos por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., frente a diversos autos dictados en procedimientos hipotecarios tramitados por diferentes juzgados de primera instancia de Lorca, por idénticas vulneraciones” y recuerda, con cita de la STC 40/2020, del Pleno, de 27 de febrero, y la STC 43/2020, de 9 de marzo, que algunos ya han sido resueltos por lo que, al concurrir identidad fáctica y jurídica procedería aplicar la doctrina sentada en dichas resoluciones.

9. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 31 de julio de 2020, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 40/2020, del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de amparo 5377-2018 “en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo” que refuerza las exigencias para llevar a efecto el primer emplazamiento.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad recurrida Pera Assets Designated Activity Company.

10. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este tribunal núm. 128/2019, de 28 de octubre se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

11. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 30 de septiembre de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal, del representante procesal de la recurrente en amparo y de su falta de presentación por la entidad recurrida, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

12. Mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020:

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019, recaídos en el proceso hipotecario núm. 59-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida no ha formulado alegaciones al respecto.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y 11 de febrero de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 59-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 158/2020, de 4 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 319, de 7 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:158

Recurso de amparo 3089-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3089-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 8 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el auto, también impugnado, de fecha 17 de septiembre de 2018, por el que se inadmitió por extemporánea la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 70-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de mayo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., bajo la defensa del letrado don Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra la ahora recurrente de amparo, en su calidad de titular del derecho de uso sobre la finca registral 43.511, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Incoado procedimiento de ejecución hipotecaria (núm. 70-2018), mediante auto de fecha 20 de junio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca (en adelante, el juzgado) ordenó la ejecución del título hipotecario, despachó ejecución contra otra entidad y contra la ahora demandante de amparo y dispuso, a continuación, lo siguiente:

“El presente auto, junto con el decreto que dictará el letrado de la Administración de Justicia, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución.

Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”.

b) La citada notificación se produjo a través del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Más en concreto, el servicio remitió el 21 de junio de 2018 un correo electrónico en el que señalaba como asunto “Juzgados y Tribunales – Aviso de notificación para el NIF B73836173”, dirigida a Penrei Inversiones, S.L. – NIF B73836173. Según el texto del correo, la notificación venía referida al asunto “JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EJH/0000070/2018”, indicándole que la “notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 21-06-2018 hasta el 06-08-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”. Más adelante se añadía que “independientemente del tiempo que tenga a su disposición el acto de comunicación, transcurridos tres días hábiles desde su puesta a su disposición sin que el destinatario haya accedido a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando todos sus efectos, conforme con lo establecido en el art. 162.2 LEC”, para finalizar señalando que este “aviso conforme a lo dispuesto en el art. 25 del R.D. 1065/2015 no tiene efecto procesal alguno”.

En la certificación emitida por el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada también consta que la notificación tenía como número de referencia el 58296795b2bc081dc1ff, que fue puesta a disposición del destinatario el 21 de junio de 2018 y que la fecha de aceptación fue el 27 de julio de 2018, figurando como certificado digital receptor el correspondiente a José Luis Reverte, en su calidad de representante de la citada mercantil.

c) En escrito presentado ante el juzgado el día 27 de agosto de 2018, la demandante de amparo compareció en el procedimiento, formulando oposición a la ejecución, con su documentación adjunta.

d) Con fecha 17 de septiembre de 2018, el juzgado dictó un auto por el que se acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada […] Penrei Inversiones, S.L., […] por presentación fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado en el plazo de los diez días siguientes a la notificación del auto y del decreto, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

e) Formalizado recurso de reposición, el juzgado dictó un nuevo auto el 8 de abril de 2019, por el que se desestimó el recurso, conforme a los motivos expuestos en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) LEC)”.

Tras afirmar que los recurrentes interpretan de forma errónea la normativa aplicable, se citan los arts. 162.2 LEC; 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio; 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre; y el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, para concluir afirmando la “validez [de] la notificación a personas jurídicas por canales electrónicos”.

A continuación, señala que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21/06/18 no accediendo al contenido hasta el día 02/08/18 […], presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 29/08/18, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución), y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

Este auto fue notificado en fecha 9 de abril de 2019 y, junto con el auto de 17 de septiembre de 2018, es el objeto del presente recurso interpuesto por la citada entidad Penrei Inversiones, S.L.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

La recurrente reconoce que, por ser una persona jurídica, viene obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos. Aclara, no obstante, que cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Además, su entidad nunca facilitó una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones telemáticas y, a pesar de ello, se le remitió un aviso que no permitía conocer realmente el objeto del asunto. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 17 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 8 de abril de 2019, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados— como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

Con cita expresa de la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 326/1993, 195/1990 y 115/1988), finaliza solicitando que, con estimación del amparo, se acuerde la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y de 8 de abril de 2019, “reconociendo el derecho individual de Penrei Inversiones, S.L., a obtener una resolución con respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, y la nulidad de actuaciones y reposición de todo al momento previo a dictarse el auto de fecha 17 de septiembre de 2018, para que resuelva conforme a derecho, admitiendo a trámite la demanda de oposición al despacho de ejecución” formulada por la recurrente.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, en el escrito de demanda se argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que se solicitó “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 70-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial” (*sic*).

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 28 de octubre de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”; (ii) que, obrando ya las correspondientes actuaciones jurisdiccionales, se dirija atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Lorca, a fin de que se proceda a “emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento” de origen, excepto a la “recurrente en amparo”, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días; y (iii) formar la “oportuna pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”. Este traslado fue cumplimentado por la parte recurrente, mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2019, en el que se ratificó en su petición inicial. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó informe en fecha 8 de noviembre de 2019, en el que interesó que se adoptara únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Así se acordó por medio del ATC 158/2019, de 25 de noviembre, dictado por la Sala Segunda de este tribunal. En el mismo se denegó la suspensión solicitada y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con remisión al referido juzgado para la expedición del mandamiento oportuno. Se considera, a tal efecto, que esta medida “se reputa idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable, situación a la que se hace referencia en la demanda”.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 11 de noviembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, bajo la dirección letrada de don Alejendro Ingram Solís, solicitó que se le tuviera por personada en este recurso, en su condición de adquirente de los créditos hipotecarios que anteriormente eran de la titularidad de la entidad Banco de Sabadell, S.A. Estos créditos le habían sido cedidos por ésta en virtud de escritura suscrita el 23 de julio de 2019, ante el notario de Madrid don Carlos de Alcocer Torra.

7. Con fecha 1 de septiembre de 2020, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que se acordó, de un lado, tener por personado y parte a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, a través de la procuradora mencionada, y de otro, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 17 de septiembre de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y su restablecimiento mediante la declaración de nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 70-2018”, además de la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular la oposición a la ejecución”.

El fiscal considera que nos encontramos ante el mismo supuesto fáctico y jurídico que ya fue resuelto en sentido estimatorio mediante las SSTC 40/2020, de 27 de febrero y 43/2020, de 9 de marzo, cuyo contenido extracta. En estas resoluciones se concedió el amparo solicitado por aplicación de la doctrina expuesta, a su vez, en las SSTC 6/2019, de 17 de enero y 47/2019, de 8 de abril, de las que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación, conforme a lo dispuesto en los arts. 155.1 y 273.4, segundo párrafo, de la Ley de enjuiciamiento civil.

9. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 2 de octubre de 2020. En el mismo interesó que se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo reiterando los argumentos expuestos en la demanda. Además, se hace una reseña expresa de la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, que se corresponde con la STC 40/2020, de 27 de febrero. En esta resolución, por aplicación de las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, se confirma la doctrina que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación se efectúe en el domicilio de la persona jurídica que figure como demandada, según impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

10. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 6 de octubre de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de la recurrente en amparo, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno corresponda. No consta presentado dentro del plazo del art. 52.1 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

11. Mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los ulteriores escritos de oposición a la ejecución, los recursos de reposición o de nulidad de actuaciones, por considerarlos extemporáneos o improcedentes, al entender realizados conforme a Derecho los emplazamientos comunicados a través del sistema de notificaciones telemáticas.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018 y de 8 de abril de 2019, dictados en el proceso hipotecario núm. 70-2018.

La demanda de amparo alega, en esencia, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo.

2. *Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión planteada*.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con el que ahora se impugna, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En primer lugar, en el fundamento jurídico 2 se descarta cualquier posible óbice procesal, tanto por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC] como por ser prematuro el amparo. En el primer caso, porque no cabe recurso contra el auto desestimatorio de la reposición, como se indica en el pie de recurso de éste. En el segundo supuesto, porque no es exigible esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, ya que condicionar la interposición de la demanda de amparo a este hecho genera una dilación injustificada que se traduciría en un gravamen adicional o en la intensificación de la lesión constitucional que denuncia, como ya se expuso en las SSTC 39/2015, de 2 de marzo; y 49/2016, de 14 de marzo.

En segundo lugar, en el fundamento jurídico 3 de esa resolución se advierte que es de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero (FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril (FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. En ambos supuestos se afirma la “garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, tal y como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. El emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Finalmente, constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también en el presente supuesto, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el Juzgado optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no está previsto en la normativa procesal para estos casos, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, para el cómputo del plazo de presentación del escrito de oposición se invocaron normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo ello produjo una indebida denegación de su escrito de oposición a la ejecución, lo que determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Penrei Inversiones, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y de 8 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 70-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 20 de junio de 2018 por el que se acordó el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago a la entidad deudora.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la entidad ejecutada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este trámite por el citado juzgado, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 159/2020, de 4 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 319, de 7 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:159

Recurso de amparo 3095-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3095-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 14 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 47-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 8 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de mayo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en relación con la finca hipotecada registral núm. 43.208 inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 29 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 47-2018), requiriendo de pago a la ejecutada y alternativo derecho a oponerse a le ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 31 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000047/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 31 de mayo a 16 de julio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 15 de julio de 2018 el servicio de notificaciones electrónica mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 16 de julio de 2018.

d) Al día siguiente, 16 de julio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 47-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 30 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, alegando la excepción de falta de legitimación pasiva, al entender que dicha entidad carecía del carácter o representación con el que se le demandaba.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó auto el 14 de septiembre de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A.

2. Declarar terminada la pieza de oposición con suspensión de la vista señalada.

3. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto. Se alegaron como infringidos los arts. 135, 152, 155, 158, 160 y 1632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como el art. 24 de la Constitución (CE), al haber sido emplazada por medio de la dirección electrónica habilitada, limitándose a un aviso de que tiene una notificación que puede descargar en una página web; en todo caso el plazo para oponerse no podía contarse sino a partir del 16 de julio de 2018 fecha en la que accedió a la notificación. No se intentó su notificación en el domicilio, como estipula el art. 155 LEC tratándose del primer emplazamiento. También cita doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmando que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 8 de abril de 2019 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) LEC).

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable”.

A continuación, cita los arts. 162.2 LEC, los arts. 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, el art. 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet, y el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2016, y a resoluciones de audiencias provinciales, pasando a su aplicación al caso concreto diciendo:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30/05/2018 no accediendo al contenido hasta el día 16/07/2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 26/09/18 [sic] claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto, como el anterior de 14 de septiembre de 2018, se los notificó el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal y como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 8 de abril de 2019, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto del 8 de abril de 2019 que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 47-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 4 de julio de 2019, acordó requerir al órgano judicial para que remitiera certificación acreditativa sobre si el auto de 8 de abril de 2019 había sido recurrido por la demandante de amparo. El 22 de noviembre de 2019 se recibió certificación indicativa de que no fue presentado recurso alguno.

5. La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 11 de febrero de 2020, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque puede dar ocasión a este tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]. Asimismo, dispuso dirigir atenta comunicación al órgano judicial para remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que pudieran comparecen en el presente recurso de amparo, y la formación de la pieza separada de suspensión, que fue resuelta por ATC 44/2020, de 15 de junio.

6. La entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, por escrito registrado el 9 de marzo de 2020 manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular el Banco de Sabadell, S.A., (entre ellos el que grava la finca hipotecada objeto del proceso judicial del que trae origen este recurso de amparo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca para comparecer ante este tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 25 de junio de 2020, tuvo por personada y parte a la procuradora doña María Claudia Munteanu en la representación acreditada y acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La fiscal ante este Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 16 de julio de 2020, presentó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo. Tras exponer la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal, con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 47/2019, de 8 de abril; 19/2020, de 10 de febrero; 40/2020, de 27 de febrero, y 43/2020, de 9 de marzo, solicita que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

8. La entidad demandante de amparo presentó sus alegaciones el 31 de julio de 2020, remitiéndose a lo expuesto en su recurso y haciendo mención adicional a los pronunciamientos de la STC 40/2020, de 27 de febrero, a propósito del uso indebido de la dirección electrónica habilitada para realizar el primer emplazamiento del demandado.

9. Mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020:

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca, de 14 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, recaídos en el proceso hipotecario núm. 47-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 14 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 47-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 160/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:160

Recurso de amparo 2303-2017. Promovido por doña Nuria Soledad Prieto respecto de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó su impugnación de providencia de apremio en liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): sentencia que atribuye efectos interruptores de la prescripción a las notificaciones defectuosas practicadas por la administración.

1. Solamente cuando la falta de emplazamiento en el procedimiento administrativo previo conlleve, a su vez, la imposibilidad de obtener una resolución judicial de fondo sobre las pretensiones deducidas, puede considerarse vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción (STC 112/2019) [FJ 3].

2. Un error del órgano judicial sobre las bases fácticas que sirven para fundamentar su decisión es susceptible de producir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables, si bien no cabe otorgar relevancia constitucional a toda inexactitud o equivocación, sino que es necesario que concurran determinados requisitos [FJ 4].

3. El derecho a la tutela judicial efectiva se vulnera cuando la resolución judicial sea el producto de un razonamiento equivocado, que incurra en error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que asiente su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, siempre que se trate de un error verificable, de forma incontrovertible, a partir de las actuaciones judiciales, y que sea determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico (ratio decidendi) de la resolución (SSTC 245/2005, 118/2006 y 6/2018) [FJ 4].

4. No puede primarse los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales y perjudicando paralelamente al particular afectado por el acto administrativo, como consecuencia de la falta de diligencia de la Administración al no realizar una notificación debida desde el momento inicial (STC 112/2019) [FJ 4].

5. La validez que una resolución judicial otorga a una notificación defectuosa practicada por la Administración tributaria, con un criterio equivocado sobre prescripción al considerar a ésta interrumpida en plazo y por ende conformes a la ley los actos dictados, vulnera el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2303-2017, promovido por doña Nuria Soledad Prieto, contra la sentencia de 10 de octubre de 2016 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 127-2015, formalizado contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 26 de noviembre de 2014 en materia de providencia de apremio. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 9 de mayo de 2017, el procurador de los tribunales don Fernando María García Sevilla, en nombre y representación de doña Nuria Soledad Prieto Medina, interpuso recurso de amparo, por vulneración del artículo 24.1 CE, contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2016, dictada en materia de providencia de apremio por determinadas liquidaciones tributarias.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) Los hechos tienen origen en una escritura de manifestación de herencia, de 28 de mayo de 2004, en la que la recurrente en amparo aceptó las herencias de su madre y de su padre, siendo su única heredera. En fecha 3 de junio de 2004, presentó la correspondiente liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones ante la administración tributaria de Madrid, que, disconforme con la autoliquidación, procedió a su revisión e inició un procedimiento de verificación de datos. La administración dictó propuestas de liquidación que notificó en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” (“BOCM”), tras diversos intentos de notificación personal fallidos. Habiendo transcurrido el plazo sin que constase pago alguno, inició el procedimiento ejecutivo en el que sí logró la notificación personal a la afectada de las providencias de apremio, ahora en su domicilio actual, en octubre de 2008.

Contra dichas providencias la recurrente presentó recurso de reposición el 24 de octubre de 2008, alegando la falta de notificación de la deuda en periodo voluntario de pago y la prescripción del derecho de la administración a exigirlo; recursos que, en ambos casos, se desestimaron en junio de 2009. Contra sus resoluciones se interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid que, en resolución de 27 de enero de 2012, estimó la pretensión y anuló las dos providencias de apremio por falta de notificación correcta de las liquidaciones apremiadas y por prescripción.

Se formalizó recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central por el director general de Tributos y de Ordenación y Gestión del Juego de la Comunidad de Madrid. El recurso fue estimado por resolución de 26 noviembre 2014 que anuló la impugnada, razonando el Tribunal Económico-Administrativo Central: (i) que a efectos del cómputo de la prescripción del derecho de cobro de la deuda tributaria, la fecha inicial debía situarse en el momento en el que la administración pudo ejercitar tal derecho, lo que coincidía con el día siguiente al de finalización del plazo voluntario de pago [art. 67.1 b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT)]; (ii) que aunque la actora alegara, de un lado que eran erróneos los domicilios en los que se efectuaron los intentos de notificación (uno de Barcelona que figuraba en la escritura de herencia y otro de Madrid, correspondiente a los padres de la ahora recurrente, que constaba en la autoliquidación del impuesto) y, de otro lado, que su domicilio actual era conocido por la administración, lo cierto es que los intentos de notificación llevados a cabo habían de tenerse por válidos y producir así la interrupción de la prescripción en favor de la administración tributaria, con el resultado estimatorio de la alzada ya indicado.

b) Contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recayendo su conocimiento en la Sección Séptima (procedimiento ordinario núm. 127-2015), que tras su tramitación dictó sentencia el 10 de octubre de 2016 en la que razonó: (i) que las operaciones de comprobación para determinar la deuda tributaria se iniciaron tras la presentación el 3 de junio de 2004 de los modelos de declaración del impuesto de sucesiones, interrumpiéndose entonces “el plazo prescriptivo desde ese momento, así como desde el momento en que los intentos de notificación que se llevaron a cabo interrumpieron la prescripción por hacerse dentro del periodo de cuatro años”; (ii) que en la escritura de 28 de mayo de 2004 de manifestación de herencia constaba como domicilio de la obligada tributaria aquel en el que se realizaron los primeros intentos de notificación “y ese domicilio consta en las autoliquidaciones como el de la actora, además de reflejarse el domicilio de Madrid”, domicilio de los padres, en el que también se intentaron las notificaciones; (iii) que solo ante la imposibilidad de procederse a las notificaciones en ellos se acudió al procedimiento del art. 112 LGT (notificación por comparecencia, mediante anuncio en el correspondiente diario oficial); (iv) que las dificultades de notificación se hubieran resuelto si la actora hubiese puesto en conocimiento de la Agencia Tributaria su domicilio actual, como era su obligación, lo que no hizo; (v) que, en relación ahora con las providencias de apremio, “la notificación, en este caso, se efectuó en el domicilio señalado en la documentación que la actora presentaba ante la Comunidad de Madrid”, y “a pesar de ser desconocida en ese domicilio se efectuaron otros intentos de notificación en otro de los domicilios que figuraba en la misma documentación, con idéntico resultado de ausente”, de manera que no fue posible llevarla a cabo “por causas ajenas a la administración”, resultando que, siendo un procedimiento iniciado a solicitud de la propia actora, no se le podía exigir a la administración “otro tipo de actuaciones”, puesto que “fue responsable y acorde con lo establecido en la ley, todo lo cual determina la validez de esas notificaciones por comparecencia de las liquidaciones tributarias” y convierte en “válidas las consiguientes providencias de apremio”.

La sentencia desestimó, en consecuencia, el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

c) El 15 de marzo de 2017, la sección de admisión de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación preparado por la representación de la demandante de amparo contra la sentencia de 10 de octubre de 2016 (recurso de casación núm. 4-2017), “por carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [artículo 90.4 d) LJCA] y por referirse sustancialmente a cuestiones de hecho excluidas de la casación en virtud del art. 87 *bis* LJCA, cuya apreciación y valoración en la instancia se discute en cuanto determinó el fallo”.

d) Notificada esta última resolución judicial, se interpuso el presente proceso.

3. La demanda de amparo denuncia que la sentencia impugnada ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberle ocasionado indefensión a la recurrente por un doble motivo:

a) El primero de ellos, por haber incurrido la sentencia de la Audiencia Nacional en un error manifiesto sobre los presupuestos fácticos que sirvieron para resolver el asunto.

El error, consistente en considerar que no se puso en conocimiento de la Agencia Tributaria el nuevo domicilio sería, en el criterio de la demandante, patente, notorio, evidente y manifiesto, dado que las declaraciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) correspondientes a los ejercicios 2006, 2007 y 2008 acreditarían, sin necesidad de juicio alguno de valor, que sí había comunicado su nuevo domicilio. Igualmente, sería palmario el error en el que se incurre la sentencia al considerar que la notificación se llevó a cabo en el domicilio señalado en la documentación que la actora presentaba en la Comunidad de Madrid, lo que puede verificarse si se atiende a que la propia comunidad autónoma procedió a notificar las providencias de apremio, derivadas de las liquidaciones no notificadas personalmente sino por edictos, en el domicilio fiscal correcto de la recurrente. Asimismo, frente a la dirección consignada en la escritura de partición y adjudicación de herencia otorgada en el año 2004, esto es, tres años antes de los intentos de notificación defectuosos, es lo cierto que la Comunidad de Madrid tenía conocimiento del domicilio correcto de la demandante por obrar consignado en escrituras públicas que fueron oportunamente liquidadas en relación con el impuesto sobre transmisiones patrimoniales, cuya gestión y recaudación tiene delegada la comunidad autónoma. En consecuencia, visto que, además, dicho domicilio figuraba en el padrón municipal y en el propio documento nacional de identidad (DNI) de la recurrente, no cabe calificar como diligente la actuación de la administración, como por error señala la sentencia recurrida.

De esta manera, añade luego, el error fue determinante de la decisión judicial adoptada, constituyendo el soporte único o fundamental de la resolución, su *ratio decidendi*, de suerte que por esa equivocación la fundamentación jurídica de la misma pierde su sentido y razón de ser. Un error atribuible a la Audiencia Nacional, continúa diciendo la demanda, por cuanto la demandante hizo referencia clara y reiterada a la prueba obrante en autos que acreditaba los extremos que defendía, y la sentencia ha producido efectos negativos en su esfera jurídica, pues la inexacta apreciación de la Audiencia Nacional ha supuesto dar por validas notificaciones que no lo eran, impidiendo en vía administrativa a la demandante alegar frente a las liquidaciones, además de haber permitido la sentencia entender como no prescrito el derecho de la administración a girar las liquidaciones efectuadas. Obligando en definitiva a la interesada al pago tanto del importe de estas, cuantiosas como eran, como del recargo de apremio, igualmente elevado, sin apreciar el órgano judicial *a quo*, en contra de reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de este Tribunal Constitucional, que la actuación defectuosa y poco diligente de la administración conllevaba la pérdida de su derecho por prescripción.

En suma, concluye el escrito respecto de esta primera queja alegando que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, concurren en el presente supuesto los requisitos que ha de cumplir un error judicial para determinar la infracción del art. 24.1 CE, pues el yerro es patente, manifiesto, evidente y notorio en cuanto a su existencia, inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, determinante de la decisión adoptada y soporte único o fundamental de la sentencia, atribuible al órgano judicial y no imputable a la negligencia o mala fe de la parte. Produciendo, reitera, efectos negativos en su esfera jurídica.

b) El segundo motivo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), según la demanda, se debe al defecto en la motivación del juicio de valoración de la prueba en el que incurre la sentencia, la cual omitió toda referencia a los medios de prueba aportados, pese a resultar de carácter trascendental en el caso controvertido (cita las SSTC, 189/1996, de 25 de noviembre, y 139/2009, de 15 de junio), pues acreditaban no solo que la actuación de la recurrente fue diligente, comunicando a la Agencia Tributaria su nuevo domicilio fiscal, sino que dicha dirección fiscal era pública, notoria y conocida por la propia Comunidad de Madrid.

c) Con ocasión de la justificación del requisito de la especial trascendencia constitucional [art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], la demanda se opuso además a la inadmisión de su recurso de casación contra la sentencia de instancia, acordada por la providencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2017. Según aduce, antes y también tras la reforma del recurso por la Ley Orgánica 7/2015, se pueden denunciar errores en la valoración de la prueba para que el alto tribunal pueda apreciar hechos y extremos acreditados en autos que no han sido tenidos en cuenta y que ponen de manifiesto la vulneración normativa, jurisprudencial y del derecho de defensa del art. 24 CE. Frente a ello, la providencia que cerró el proceso llegó a una conclusión contraria, lo que supone a su juicio privar de cualquier defensa al administrado en supuestos en los que no se haya valorado la prueba, o se haya valorado erróneamente, y en los que dicha omisión o error conduzcan a un resultado contrario a la norma y a la Constitución.

En virtud de todo lo expuesto, la demanda suplica a este tribunal que declare vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquel en el cual fue dictada la sentencia de la Audiencia Nacional, para que se resuelva el recurso con otro pronunciamiento que resulte respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

Por escrito posterior presentado el 26 de mayo de 2017, la representación procesal de la recurrente interesó la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada, a fin de que el recurso de amparo interpuesto no perdiera su finalidad.

4. La Sala Segunda de este tribunal, por providencia de 27 de noviembre de 2017, acordó admitir a trámite el recurso, apreciando que existe en él especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque “puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Asimismo, solicitó las correspondientes actuaciones a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al Tribunal Económico-Administrativo Central y a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, acordando emplazar a través de este último órgano judicial a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Por último, proveyendo a lo solicitado en el anterior escrito de la recurrente de 26 de mayo de 2017, se acordó en la misma providencia formar pieza separada de suspensión.

5. En fecha 26 de febrero de 2018 se dictó diligencia de ordenación acordando dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal —sin que se hubiera personado alguna otra parte del proceso *a quo*—, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme dispone el art. 52.1 LOTC.

6. La representación de la parte recurrente, por escrito registrado en este tribunal el día 26 de marzo de 2018, puso de manifiesto que no obraban incorporadas a las actuaciones las providencias de apremio de 6 de octubre de 2008, en las que consta el verdadero domicilio de la demandante de amparo. Providencias que, afirma el escrito, fueron emitidas por la Dirección General de Tributos haciendo constar aquella dirección correcta y que fueron debidamente notificadas de modo personal tan solo seis meses después de los intentos fallidos de notificación en domicilios improcedentes. Son providencias que, por tanto, acreditan que la Dirección General de Tributos conocía o pudo conocer el domicilio real para efectuar “las notificaciones de forma personal y correcta y que, sin embargo, y pese a ello, llevó a cabo las notificaciones personales en domicilios incorrectos y, finalmente, procedió a la publicación mediante edictos”.

Providencias, en fin, que, junto con otros documentos obrantes en el expediente (declaraciones del IRPF, copia del DNI, copias de escrituras y empadronamiento), demuestran que su verdadero domicilio figuraba en registros oficiales y que era conocido por la administración, la cual por tanto procedió indebidamente, violando el derecho de defensa de quien demanda amparo. Por ello, esas providencias deberían incorporarse a las actuaciones, sin perjuicio de lo cual se reiteran las quejas ya formuladas en el recurso y se ratifica la demandante en el suplico del mismo.

7. Evacuó el trámite del art. 52.1 LOTC el Ministerio Fiscal, con fecha de 4 de abril de 2018. A su parecer, con relación a la eventual vulneración atribuida específicamente a la providencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2017, no se habría agotado la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], por falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por lo que este tribunal debería ocuparse únicamente de la vulneración denunciada frente a la sentencia de la Audiencia Nacional, entendiendo que la citada resolución del Tribunal Supremo se limitó a cumplir una función de agotamiento de la vía judicial.

Respecto de la sentencia recurrida afirma, que pese a que en la demanda se hace referencia a un error judicial manifiesto sobre los presupuestos fácticos que sirvieron para resolver el asunto, así como a la omisión de toda consideración de los medios de prueba aportados por la parte, el núcleo de la vulneración denunciada se concreta verdaderamente en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24 CE, como consecuencia de la interpretación y aplicación de los preceptos referidos a las notificaciones practicadas en el procedimiento administrativo, que, según la queja, habrían determinado el desconocimiento del contenido, tanto de las propuestas de liquidación para en su caso formular alegaciones como de las liquidaciones provisionales; consecuentemente quedando restringida la posibilidad de su impugnación en vía judicial, al quedar esta forzosamente constreñida a las posteriores providencias de apremio.

Entrando en la cuestión descrita, señala el fiscal que: (i) nos encontramos ante un procedimiento seguido a instancia del interesado, por lo que las notificaciones debían realizarse, en principio, en el domicilio señalado o, en su defecto, en el domicilio fiscal, tal como previene la normativa aplicable e hizo la administración tanto en las propuestas de liquidación como en las liquidaciones provisionales, acudiéndose seguidamente a la notificación por comparecencia prevenida en el art. 112 LGT, mediante su publicación a tal efecto en el “BOCM”; (ii) sin embargo, las notificaciones así practicadas, aunque formalmente se acomodaran a lo dispuesto en el art. 112 LGT, no se ajustaron *ad casum* al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24 CE, y ello porque, acreditada la identidad de la interesada y constatado un resultado negativo de los primeros intentos de notificación por resultar desconocida en los domicilios inicialmente utilizados, la administración recurrió directamente a la publicación en el “BOCM”, sin desplegar la necesaria actividad tendente a localizar, con carácter previo, un domicilio alternativo; esto es, conformándose con otros que, desde el primer intento de notificación, se sabían inútiles, y omitiendo, en suma, la diligencia suficiente para buscar y obtener en los registros públicos correspondientes aquel en el que poder realizar una notificación personal positiva; y (iii) las indagaciones de averiguación del domicilio ni siquiera requerían un esfuerzo desmedido ni desproporcionado, puesto que la administración tributaria tenía a su alcance diversos medios para obtener un favorable resultado (así resultaría de los documentos obrantes en la actuaciones, señaladamente la inscripción de empadronamiento, el DNI de la recurrente o la documentación relativa al IRPF), habiéndose por lo demás notificado las providencias de apremio por la administración tributaria en el domicilio correcto, por ser el actual, de la recurrente.

Por tanto, aunque el art. 48.3 LGT disponga que los obligados tributarios deberán comunicar su domicilio fiscal y el cambio del mismo a la administración tributaria que corresponda, tal circunstancia no puede desnaturalizar la observancia del derecho fundamental a no sufrir indefensión, señaladamente porque el emplazamiento por edictos constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional según la doctrina constitucional, debiendo extremarse las gestiones en la averiguación del paradero de los destinatarios, incluso cuando estos no hayan actuado con toda la diligencia debida.

En definitiva, en la tramitación del proceso administrativo se ocasionó una indefensión constitucionalmente relevante, privando a la recurrente de someter a revisión judicial las resoluciones administrativas y, por tanto, del derecho a la tutela judicial, lo que determina que proceda otorgar el amparo solicitado, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia de fecha 10 de octubre de 2016, a fin de que se dicte la que corresponda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

Añadía el escrito, no obstante, que no se encontraba incorporado el expediente administrativo de la administración tributaria de la Comunidad de Madrid origen de las resoluciones administrativas y judiciales posteriores y del presente recurso de amparo, apreciando como necesario disponer del mismo a fin de completar y contrastar las conclusiones alcanzadas.

8. Por providencia de la Sala Segunda de este tribunal, de 17 de abril de 2018, se acordó dirigir atenta comunicación a la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las providencias de apremio del expediente 2004-S-015089.

Una vez recibido el expediente, por diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2018 se otorgó un nuevo plazo de alegaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Por escrito registrado en este tribunal el día 29 de octubre de 2018, la recurrente en amparo reiteró lo ya expuesto en su escrito anterior, remitiéndose en lo restante a lo alegado y solicitado en su demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el día 15 de noviembre de 2018, mantuvo asimismo las consideraciones realizadas en sus primeras alegaciones.

9. Respecto de la solicitud de suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada, tras la apertura de la correspondiente pieza incidental acordada por la providencia de admisión del recurso, se concedió trámite de alegaciones a las partes, formulándolas únicamente el fiscal quien se opuso al otorgamiento de la medida. Por ATC 9/2018, de 5 de febrero, la Sala Segunda resolvió denegar la suspensión.

10. Por providencia de fecha de 12 de noviembre de 2020, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación, por vulneración del artículo 24.1 CE, de la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 10 de octubre de 2016, dictada en materia de providencia de apremio por determinadas liquidaciones tributarias.

Según el criterio de la parte recurrente, la vulneración se produce al haber incurrido la sentencia de la Audiencia Nacional en un error manifiesto sobre los presupuestos fácticos que sirvieron para resolver el asunto y porque en la motivación de la valoración de la prueba se omitió toda referencia a los medios de prueba aportados. En su opinión, se evidencia que existe un error patente, notorio, evidente y manifiesto en el hecho de que el órgano judicial estimase que no puso en conocimiento de la Agencia Tributaria su nuevo domicilio, así como en que considerara que las notificaciones se llevaron a cabo en el domicilio señalado en la documentación que la demandante de amparo presentara en la Comunidad de Madrid. Error que se acreditaría toda vez que la propia Comunidad Autónoma procedió a comunicar personalmente las providencias de apremio, derivadas de las liquidaciones no notificadas personalmente sino por edictos, en el domicilio correcto de la recurrente.

El referido error habría sido determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o fundamental de la resolución, su *ratio decidendi*, atribuible a la Audiencia Nacional, que además omitió en la resolución judicial toda referencia a los medios de prueba aportados para acreditar esos extremos, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca. Esta inexacta apreciación ha supuesto de manera indebida dar por válidas aquellas notificaciones, impidiendo a la demandante impugnar las liquidaciones, además de haber permitido entender como no prescrito el derecho de la administración a reclamar el pago, obligando a la interesada al abono del importe de estas, cuantiosas como eran, y del recargo de apremio, igualmente elevado, sin apreciar, en contra de la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de este propio Tribunal Constitucional en la materia, que la actuación defectuosa y poco diligente de la administración conllevaba, por prescripción, la pérdida de su derecho a reclamar.

El Ministerio Fiscal, tras considerar que las quejas de la parte recurrente se dirigen materialmente contra la interpretación y aplicación de los preceptos referidos a las notificaciones practicadas en el procedimiento administrativo, estima que se le ocasionó un estado de indefensión contrario al art. 24.1 CE. Con las notificaciones practicadas, en efecto, aunque formalmente se atendió a lo dispuesto en el art. 112 LGT, no se cumplió el deber de desplegar la necesaria actividad tendente a localizar, con carácter previo a la publicación en el diario oficial, domicilios alternativos, omitiendo la administración, en suma, la diligencia suficiente para buscar y obtener en los registros públicos correspondientes aquel en el que poder realizar una notificación personal positiva, pese a que las indagaciones de averiguación del domicilio ni siquiera requerían un esfuerzo desmedido ni desproporcionado, puesto que la administración tributaria tenía a su alcance diversos medios para obtener aquel favorable resultado, como confirman los documentos obrantes en la actuaciones.

2. Como se ha indicado en los antecedentes, con ocasión de la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso la demanda de amparo discrepa de la inadmisión del recurso de casación resuelta por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la providencia de 15 de marzo de 2017, ya que, según aduce en su escrito, de extenderse el criterio seguido en esa resolución judicial se privaría de cualquier defensa al administrado en supuestos en los que el órgano judicial *a quo* no haya valorado la prueba o la haya valorado erróneamente.

En dicha demanda de amparo, sin embargo, no se traslada propiamente ese razonamiento a la formalización de una denuncia por vulneración de derecho fundamental alguno, por tanto no procede entrar a enjuiciar lo que se plantea dado que conforme a nuestra doctrina reiterada, la argumentación de la demanda destinada a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, es distinta y ha de quedar disociada de aquella otra por la que se articula la queja o quejas constitucionales de fondo [entre otras, SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; 146/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 37/2019, de 26 de marzo, FJ 3 b); y 59/2019, de 6 de mayo, FJ 3 a); también, AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, y 290/2008, ambos de 22 de septiembre, FJ 2].

A mayor abundamiento resultaría que, en todo caso, si se estimara constitutivo ese alegato de una verdadera queja por lesión del art. 24.1 CE, esta sería inadmisible por haberse incumplido con el requisito del necesario agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1 a) LOTC), en concreto por la falta de interposición contra la providencia del Tribunal Supremo, del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ, como con razón postula el Ministerio Fiscal. Esa inadmisión, con todo, no hubiera afectado a la queja formulada contra la sentencia de instancia y que luego analizaremos, pues este tribunal excluye precisamente el llamado “efecto de arrastre” cuando se deducen varias quejas en una demanda, y solo alguna de ellas incurre en un óbice (SSTC 101/2018, de 1 de octubre, FJ 2, y 166/2019, de 16 de diciembre, FJ 1).

3. Sentado lo anterior, deben hacerse algunas precisiones para delimitar el objeto de nuestro enjuiciamiento:

a) De lo que viene de señalarse y a la vista del contenido de la demanda se evidencia que el objeto del recurso viene conformado, exclusivamente, por la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) de la Audiencia Nacional.

Al respecto, este tribunal ha declarado reiteradamente que la concreción del objeto procesal se lleva a cabo en la demanda, pues es en ella donde se identifica el acto o la disposición cuya nulidad se pretende y se esgrimen las razones en que se funda dicha pretensión (por todas, STC 158/2000, de 12 de junio, FJ 2). Pues bien, en el escrito con el que se inició el actual proceso constitucional la recurrente únicamente razona y formula en términos de pretensión la petición de anulación de la resolución judicial impugnada, por lo que debemos limitar a la misma nuestro análisis.

Por tanto, las referencias efectuadas por la propia demanda en torno a la hipotética indefensión causada en vía administrativa, no tienen otra virtualidad que la de ilustrar acerca de los antecedentes fácticos de la sentencia cuya nulidad se pretende. Aunque este tribunal ha extendido el ejercicio de los derechos fundamentales que recoge el art. 24 CE, al ámbito del procedimiento administrativo sancionador, en particular el derecho a no padecer indefensión y “que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa, previa a la toma de decisión; y, por ende, que la administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes, así como de alegar lo que a su derecho convenga” (STC 70/2012, de 16 de abril, FJ 2, y las anteriores que ahí se citan); sin embargo, el procedimiento tributario del que traen causa las liquidaciones impugnadas en vía judicial por la recurrente carece de naturaleza sancionadora, por lo que no resulta aplicable esa doctrina. Por lo demás, respecto de tales liquidaciones o de los recargos de apremio impuestos (de los que, hemos advertido, no siempre implican una sanción: STC 291/2000, de 30 de noviembre, FFJJ 8 a 10, y las allí citadas), la recurrente no ha alegado nada sobre su carácter sancionador, por lo que no cabe reconstruir de oficio la demanda.

b) Aunque la recurrente denuncia la vulneración del derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) para impugnar la sentencia recaída en su contra, *prima facie* se evidencia que esta faceta del derecho a la tutela judicial efectiva no es aquí la realmente concernida, pues la demanda no afirma que se le hubiere privado de algún trámite de alegación o de prueba durante el proceso, o que no se le hubiera notificado aquella sentencia impidiéndole recurrirla.

Tampoco cabe considerar afectado el derecho de acceso a la jurisdicción. La falta de notificación personal en las fases administrativas previas al dictado de las providencias de apremio no ha impedido a la demandante acceder a los tribunales e impugnar la liquidación controvertida (STC 291/2000, FJ 2), una vez conocida esta en fase ejecutiva e intentada su anulación en vía económico-administrativa. Solamente cuando la falta de emplazamiento en el procedimiento administrativo previo ha traído consigo, a su vez, la imposibilidad de obtener una resolución judicial de fondo sobre las pretensiones deducidas, puede considerarse vulnerado el citado derecho de acceso a la jurisdicción. Así lo hemos declarado en la STC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 4 b), donde otorgamos el amparo al haberse inadmitido el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante por motivo de la firmeza en vía administrativa del acto impugnado [art. 69 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)], al no haberse promovido recurso de alzada contra él; hecho que, sin embargo, justamente se debió a su falta de conocimiento en plazo por no haberle sido notificado. Esto en absoluto es lo sucedido aquí.

En realidad, la vertiente o faceta del art. 24.1 CE que se denuncia como vulnerada por la demanda, es la del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Para fundamentar la lesión se aduce que la audiencia incurrió en un error patente que la llevó a afirmar la inexistencia de prescripción de la deuda tributaria recurrida, tras estimar correctos los intentos de notificación efectuados por parte de la administración. La decisión judicial impugnada rechaza la tesis de la actora con base en la eficacia de dichos actos de notificación, lo que dio soporte a los términos que sustentaron su decisión desestimatoria, constituyó la *ratio decidendi* de la resolución y, en suma, sostuvo el resultado que se ha derivado de la sentencia para el patrimonio jurídico de quien instara la vía judicial, así como el perjuicio que, como denuncia, le acarrea el pronunciamiento impugnado. La demanda alega también que la sentencia es defectuosa al motivar la valoración de las pruebas, porque no ha tenido en cuenta las obrantes en el expediente de las que se deducía que las notificaciones no eran válidas. Mas este segundo motivo no hace sino incidir en la causa de la comisión del error patente, por lo que en definitiva se integra como una sola queja, en cuyo examen de inmediato entraremos.

4. La demanda, se adelanta, debe ser estimada atendiendo a las circunstancias concurrentes y a la doctrina de fondo aplicable:

a) La Audiencia Nacional razonó en la sentencia impugnada que, “en relación con las operaciones de comprobación para determinar la deuda tributaria, las mismas se iniciaron tras la presentación por parte de la actora el 3 de junio de 2004 de los modelos de declaración del impuesto de sucesiones, obviamente el plazo prescriptivo queda interrumpido desde ese momento, así como desde el momento en que los intentos de notificación que se llevaron a cabo interrumpieron la prescripción por hacerse dentro del periodo de cuatro años”; que los intentos de notificación se realizaron precisamente en el domicilio que figuraba como el de la actora en la escritura de manifestación de herencia, en Barcelona, que constaba en las autoliquidaciones, además de reflejarse otro, en Madrid, donde también se intentaron las notificaciones; que solo ante la imposibilidad de procederse a las notificaciones en ellos se acudió al procedimiento del art. 112 LGT (notificación por comparecencia, mediante anuncio en el diario oficial); que las dificultades de notificación se hubieran resuelto si la actora hubiese puesto en conocimiento de la Agencia Tributaria su domicilio actual, como era su obligación según dispone la Ley general tributaria, lo que no hizo; y que, en relación ahora con las providencias de apremio, “la notificación, en este caso, se efectuó en el domicilio señalado en la documentación que la actora presentaba ante la Comunidad de Madrid”, y “a pesar de ser desconocida en ese domicilio se efectuaron otros intentos de notificación en otro de los domicilios que figuraba en la misma documentación, con idéntico resultado de ausente”, de manera que no fue posible llevarla a cabo “por causas ajenas a la administración”, resultando que, siendo un procedimiento iniciado a solicitud de la propia actora, no se le podían exigir a la administración “otro tipo de actuaciones”, pues “fue responsable y acorde con lo establecido en la ley, todo lo cual determina la validez de esas notificaciones por comparecencia de las liquidaciones tributarias” y convierte en “válidas las consiguientes providencias de apremio”.

b) En el plano de la doctrina, por lo que se refiere al error patente como causa de vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE), “[c]omo recuerdan las […] SSTC 167/2014, FJ 6, y 186/2015, FJ 6, entre otras muchas, este tribunal viene considerando que un error del órgano judicial sobre las bases fácticas que han servido para fundamentar su decisión es susceptible de producir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables, si bien no cabe otorgar relevancia constitucional a toda inexactitud o equivocación, sino que es necesario que concurran determinados requisitos. Así, el derecho a la tutela judicial efectiva se vulnera cuando la resolución judicial sea el producto de un razonamiento equivocado, que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que asiente su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, siempre que se trate de un error verificable, de forma incontrovertible, a partir de las actuaciones judiciales, y que sea determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico (*ratio decidendi*) de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en dicho error (entre otras, SSTC 245/2005, de 10 de octubre, FJ 4, y 118/2006, de 24 de abril, FJ 3)” (STC 6/2018, de 22 de enero, FJ 5).

Asimismo, este tribunal ha manifestado que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales y perjudicando paralelamente al particular afectado por el acto administrativo, quien fue privado del conocimiento del procedimiento tributario en la fase de pago voluntario, siendo después, sin embargo, localizado en su domicilio real en la fase de apremio y ejecución de la deuda, todo ello como consecuencia de la falta de diligencia de la administración al no realizar una notificación debida desde el momento inicial (por todas, STC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 4).

c) Aplicando lo expuesto al presente caso, no cabe considerar que la apreciación por la Sala de que el acto administrativo había sido debidamente notificado resulte conforme con el derecho a una resolución fundada en Derecho, *ex* art. 24.1 CE. El órgano judicial actuante, en efecto, ignoró que dichas notificaciones debían ser calificadas de defectuosas porque las mismas no se llevaron a cabo con la diligencia que la administración debía desplegar para hacer posible la notificación personal a la interesada.

No puede considerarse que haya existido falta de diligencia de la propia recurrente, pues es lo cierto que, como relatan y precisan el Ministerio Fiscal y la propia demandante, en diversos registros y documentos constaba a la administración su real domicilio (DNI, empadronamiento, declaraciones IRPF, etc.). La sentencia recurrida obvió que la administración dirigió la notificación en fase de apremio al verdadero domicilio de la recurrente y no lo hizo en cambio en los momentos anteriores, pese a conocerlo, lo que ha supuesto que la administración se beneficiara de su propia irregularidad.

Como resultado de esto, la falta de conocimiento de la operación de revisión de la administración le impidió a la recurrente alegar y contradecir en periodo voluntario de pago, incluso abonar la deuda sin devengo de los recargos que aumentaron su carga tributaria, tal y como se deriva de los importes reseñados en la liquidación provisional e, incrementado, en las providencias de apremio.

La validez que otorga la sentencia recurrida a la notificación defectuosa condicionó la motivación que funda la respuesta judicial y, de modo particular, el criterio equivocado que sienta la sentencia recurrida sobre la prescripción alegada, considerándola interrumpida en plazo y por ende conformes a la ley los actos dictados, vulnerando así el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Dicha vulneración ha de traer consigo, como se adelantó, la estimación de la demanda, acordándose como medidas de reparación del derecho fundamental la nulidad de dicha sentencia de instancia, así como la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, para que la Sección competente pronuncie una nueva sentencia que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Nuria Soledad Prieto Medina, y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 10 de octubre de 2016, en el recurso núm. 127-2015.

3º Retrotraer las actuaciones de dicho recurso al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia, a fin de que por el órgano judicial competente se adopte una nueva resolución conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 161/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:161

Recurso de amparo 5160-2017. Promovido por don Arnaldo Otegi Mondragón respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional sobre liquidación de condena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la legalidad penal y a la representación política: pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo al haberse anulado en revisión las resoluciones impugnadas (STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto Otegi Mondragón y otros c. España).

1. La previa anulación de la sentencia condenatoria recurrida en amparo implica una alteración sustancial de la controversia relativa a la ejecutoria de las penas impuestas, que hace innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional por pérdida sobrevenida de objeto [FJ único].

2. El recurso de amparo se configura como un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, por lo que cuando la pretensión dirigida al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo, debe concluirse que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este tribunal (STC 52/2019) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5160-2017, promovido por don Arnaldo Otegi Mondragón, representado por el procurador de los tribunales don Javier Cuevas Rivas y bajo la dirección del letrado don Iñigo Iruin Sanz, contra la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 615/2017, de 14 de septiembre, por la que se desestima el recurso de casación núm. 271-2017 interpuesto contra el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 10 de enero de 2017, pronunciado en la ejecutoria núm. 21-2012, sobre liquidación de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Don Arnaldo Otegi Mondragón, representado por el procurador de los tribunales don Javier Cuevas Rivas y bajo la dirección del letrado don Iñigo Iruin Sanz, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este tribunal el 24 de octubre de 2017.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 351/2012, de 7 de mayo, condenó al recurrente a las penas de (i) seis años y seis meses de prisión, (ii) inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo y (iii) inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis años y seis meses, al estimar parcialmente el recurso de casación núm. 11773-2011 interpuesto, entre otros, por el demandante de amparo contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 22/2011, de 16 septiembre, dictada en el rollo de sala núm. 95-2009. La STC 133/2014, de 22 de julio, desestimó el recurso de amparo interpuesto, entre otros, por el ahora demandante de amparo contra dicha condena.

La providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2013, pronunciada en la ejecutoria núm. 21-2012, aprobó la liquidación, entre otras, de las penas privativas de derechos impuestas al demandante de amparo tomando como fecha de inicio de cumplimiento el 4 de septiembre de 2014 y como fecha de extinción el 28 de febrero de 2021. Esta providencia no fue recurrida.

b) El demandante de amparo solicitó, mediante escrito de 25 de octubre de 2016, nueva liquidación de condena de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, argumentando su carácter de pena accesoria a la pena privativa de libertad. La petición fue rechazada por auto de 10 de enero de 2017 argumentando que debía estarse a lo acordado en la liquidación aprobada por la providencia de 24 de enero de 2013. Interpuesto recurso de casación, que fue tramitado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con el núm. 271-2017, fue desestimado por la sentencia de 14 de septiembre de 2017 al considerar que se estaba pretendiendo una reconsideración de una liquidación consentida y firme sin que concurriera un hecho sobrevenido que lo justificara.

c) La STEDH de 6 de noviembre de 2018 (asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*) estimó que las resoluciones judiciales en las que se condenó, entre otros, al demandante de amparo, de las que trae causa la liquidación que se controvierte en el presente recurso de amparo, habían vulnerado el artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en su vertiente de derecho a un tribunal imparcial.

d) La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 426/2020, de 27 de julio de 2020, pronunciada en el recurso de revisión núm. 20335-2019, solicitado al amparo del art. 954.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) como consecuencia de la citada STEDH de 6 de noviembre de 2018, acordó declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 351/2012, de 7 de mayo, en la que se impuso la condena cuya liquidación se controvierte en este recurso de amparo.

3. El recurrente solicita que se estime el recurso de amparo declarándose la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, alegando que ha existido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), con fundamento en que las resoluciones impugnadas no han tomado en consideración que la liquidación impugnada, si bien estaba acordada en una resolución firme, no era intangible, y que la pena cuya liquidación se pretende revisar era una pena accesoria a la pena privativa de libertad y no una pena principal. Igualmente, se invoca el derecho de representación política (art. 23.2 CE), incidiendo en que la decisión impugnada mantiene vigente una causa de inelegibilidad que restringe de manera ilegítima este derecho fundamental.

El recurrente afirma que la demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que las vulneraciones alegadas plantean una cuestión novedosa en la jurisprudencia constitucional.

4. La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 26 de noviembre de 2018, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de enero de 2019, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 15 de febrero de 2019, formuló alegaciones interesando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación. La petición de inadmisión se fundamenta en que la demanda estaría incursa en falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) LOTC], al no haberse promovido incidente excepcional de nulidad de actuaciones contra la sentencia de casación, a la que se imputan vulneraciones constitucionales autónomas respecto del auto recurrido en casación. La petición de desestimación se fundamenta en que las decisiones judiciales impugnadas son conformes a Derecho, tanto en lo relativo a la consideraciones sobre la firmeza e imposibilidad de modificación de la providencia por la que se acordó la liquidación de las penas de inhabilitación, ya que no concurrían circunstancias sobrevenidas a su aquietamiento con aquella decisión; como en lo referente a la fundamentación sobre su liquidación conjunta, ya que el derecho de sufragio pasivo resultaba también afectado por la pena principal de inhabilitación absoluta. De ese modo, se concluye el rechazo de la invocación del derecho a la representación política al derivar de la aplicación de una previsión legal, en que no se ha incurrido en vulneración de ningún otro derecho fundamental.

7. El demandante de amparo, por escrito de 4 de febrero de 2019, formuló alegaciones reiterando las formuladas en su demanda de amparo, poniendo de manifiesto que el pronunciamiento de la STEDH de 6 de noviembre de 2018 (asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*), en la que se estima que se ha vulnerado el artículo 6.1 CEDH en su vertiente de derecho a un tribunal imparcial, en la resolución judicial en la que se condena al recurrente a la pena de inhabilitación cuya liquidación se impugna en el presente recurso de amparo, no le hace perder su objeto, a pesar de la posibilidad de pedir la revisión de la condena en aplicación del art. 954.3 LECrim, por la diferente naturaleza y alcance de ambos recursos.

8. La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 3 de marzo de 2020, acordó interesar de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la remisión de copia de la resolución que recayera en el recurso de revisión núm. 20335-2019 instado por el demandante, al amparo del art. 954.3 LECrim como consecuencia de la STEDH de 6 de noviembre de 2018, contra la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 351/2012, de 7 de mayo de 2012, en que se impuso la condena cuya liquidación se controvertía en el recurso de amparo; lo que fue cumplimentado mediante oficio de 17 de septiembre de 2020, en que se adjuntó la certificación de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 426/2020, de 27 de julio, que acordaba la nulidad de la citada sentencia núm. 351/2012, de 7 de mayo.

9. Por providencia de 12 de noviembre de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo*: El objeto de este recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), y a la representación política (art. 23.2 CE), al haber denegado al recurrente la solicitud de modificación de la liquidación de condena de las penas privativas de derechos impuestas por la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 351/2012, de 7 de mayo, al estimar parcialmente el recurso de casación núm. 11773-2011 interpuesto, entre otros, por el demandante de amparo contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 22/2011, de 16 septiembre de 2011, dictada en el rollo de sala núm. 95-2009.

Como ya ha sido desarrollado en los antecedentes, la citada sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 351/2012, de 7 de mayo, que impuso las penas privativas de derechos cuya liquidación se controvierten en el presente recurso de amparo, ha sido anulada por la de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 426/2020, de 27 de julio, al estimarse el recurso de revisión núm. 20335-2019 instado por el demandante, al amparo del art. 954.3 LECrim, con fundamento en la STEDH de 6 de noviembre de 2018 (asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*). Esta circunstancia determina la extinción del presente recurso de amparo por pérdida sobrevenida de objeto, ya que la anulación de la sentencia condenatoria implica una alteración sustancial de la controversia relativa a la ejecutoria de las penas impuestas que hace innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

A esos efectos, es preciso recordar que es reiterada la jurisprudencia constitucional sobre que (i) la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el artículo 86.1 LOTC, es una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales, y (ii) que el recurso de amparo se configura como un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, por lo que cuando la pretensión dirigida al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo, debe concluirse que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este tribunal (así, por ejemplo, STC 52/2019, de 11 de abril, FJ 2).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la extinción del recurso por pérdida sobrevenida de objeto.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 162/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:162

Recurso de amparo 968-2018. Promovido por Maricris de Chipi, S.L., respecto de la resolución dictada por un juzgado de primera instancia de Cieza (Murcia) en procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 128-2013.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución judicial que, al aplicar el precepto legal anulado por la STC 15/2020, de 28 de enero, deniega la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia (STC 17/2020).

1. Se aplica la doctrina constitucional sobre la revisión judicial de resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, en el ámbito de la Ley de enjuiciamiento civil (SSTC 15/2020 y 17/2020) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 968-2018, promovido por Maricris de Chipi, S.L., representada por el procurador de tribunales don Manuel Ortiz de Urbina Ruiz y asistida por el letrado don José Luis Ferreres Grao, contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cieza, de fecha 8 de enero de 2018, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 128-2013. Ha comparecido Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C., representada por el procurador de tribunales don José María Torrejón Sampedro y asistida por la letrada doña Juana María Gil Gómez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. El 21 de febrero de 2018, el procurador de tribunales don Manuel Ortiz de Urbina Ruiz, en nombre y representación de Maricris de Chipi, S.L., y con la asistencia del letrado don José Luis Ferreres Grao, interpuso demanda de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento de esta resolución.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) La demandante de amparo interpuso recurso de reposición contra la diligencia de ordenación, de fecha 6 de julio de 2017, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 128-2013, del Juzgado de Primera Instancia de Cieza núm. 1 que, a petición de la parte ejecutante, accedió a la solicitud de subasta de la finca hipotecada; y contra el decreto de subasta, de 10 de julio de 2017, que acordó sacar a la venta en subasta pública el referido bien. La recurrente denunció la infracción del art. 682.2.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), según la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, puesto que, al no existir tasación de la finca hipotecada, no era posible determinar el tipo mínimo de subasta ni asegurar que se cumplieran los requisitos establecidos en esa nueva normativa (esto es, que el precio en el que los interesados tasen la finca, para que sirva de tipo en la subasta, no sea inferior al setenta y cinco por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario), lo que impedía, a su juicio, despachar la ejecución.

b) Por decreto de la letrada de la administración de justicia de 30 de octubre de 2017, dicho recurso fue desestimado bajo el argumento de que debía dispensarse el requisito establecido en el art. 682.2.1 LEC, por no ser un presupuesto exigido por la normativa vigente en el momento de la constitución del derecho real de garantía. Entonces, la normativa solo exigía que en la escritura de constitución de la hipoteca se determinara el precio en que los interesados tasaban la finca o el bien hipotecado, para que sirviera de tipo de subasta; y dicho requisito “está plenamente cumplido en la misma al haber acordado las partes de común acuerdo el precio de la tasación, no pudiendo pretender ahora ir contra sus propios actos”.

c) La demandante de amparo interpuso recurso de revisión contra el decreto último citado. El primer apartado del escrito viene referido a la admisibilidad del recurso y, al respecto, alegó lo siguiente:

“[U]na interpretación en el sentido de considerar que el art. 454 *bis* LEC veda el acceso al recurso de revisión de la resolución objeto del presente escrito […] respecto de cuestiones relevantes en el marco del proceso y que atañen a la función jurisdiccional, reservada en exclusiva a jueces y magistrados, a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión, conculca lo dispuesto en el art. 117.3 CE, que a todos garantiza el art. 24.1 CE, y ello al impedir que el decreto en cuestión pueda ser revisado por el órgano judicial; todo ello en base a la doctrina que sobre dichos preceptos sienta el Tribunal Constitucional (entre otras, la STC del Pleno de 17-3-2016 y las que cita) […]. Dicha interpretación sería incompatible, por tanto, con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional o ‘principio de reserva de jurisdicción’ (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19) consagrado por el art. 117.3 CE […] y derivado a su vez del principio de independencia judicial garantizado por el art. 117.1 CE […]. El derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE comporta que la tutela de los derechos e intereses legítimos de los justiciables sea dispensada por los jueces y tribunales, a quienes está reservada en exclusividad el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.2 CE). Este axioma veda que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los letrados de la administración de justicia resolutorios de recurso de reposición. Entenderlo de otro modo supondría admitir la existencia de un sector de inmunidad jurisdiccional, lo que no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva (así STC 149/2000, de 1 de junio, FJ 3, para otro supuesto de exclusión de recurso judicial) y conduce a privar al justiciable de su derecho a que la decisión del letrado de la administración de justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción (esto es, por el juez o tribunal), lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/1999, de 14 de junio, FJ 4, y 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5)”.

En cuanto al fondo, sostuvo, en síntesis, que la nueva regulación del art. 682.2.1 LEC era de aplicación imperativa.

d) Por providencia, de fecha 8 de enero del 2018, el órgano judicial resolvió: “[i]nadmitir a trámite el recurso de revisión por no caber recurso alguno contra la resolución recurrida”.

3. En la demanda de amparo se alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Interesa destacar que, en el apartado correspondiente al “agotamiento de la vía judicial ordinaria previa”, la recurrente sostuvo que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia impugnada no resultaba imprescindible para culminar la vía judicial, pues la interposición de ese incidente habría tenido por objeto “el replanteamiento integral de la cuestión por el mismo órgano que ya se había pronunciado sobre ello”. En apoyo de este aserto invoca la doctrina expuesta en las STC 182/2011, de 21 de noviembre y 216/2013, de 19 de diciembre, de cuyo contenido colige que no es obligatoria la interposición del incidente de nulidad formalmente procedente, si este pudiera resultar materialmente inútil.

Insiste en la idea de que, si hubiera planteado el incidente de nulidad de actuaciones, habría denunciado la conculcación del mismo derecho fundamental cuya tutela recabó en la interposición del recurso de revisión contra el decreto de la letrada de la administración de justicia; y ello, porque en esta impugnación “se expusieron los razonamientos que [...] sustentaban la necesidad de que el Juez de Primera Instancia entrara a conocer de la revisión de la resolución dictada por el letrado de la Administración de Justicia, pese a no estar contemplado en la Ley Ritual Civil. El Juez de Primera Instancia por tanto ya tuvo en consideración dichos razonamientos al dictar la providencia que aquí constituye el objeto de la solicitud de amparo […]. Por consiguiente […] la denuncia ante el Juzgado de Primera Instancia de las mismas cuestiones, a través de la vía procesal del incidente de nulidad de actuaciones prevista en el art. 241 LOPJ deviene superflua e innecesaria, por tanto, para estimar cumplimentado […] el requisito del agotamiento de la vía ordinaria previa”.

En cuanto al fondo, afirma que el art. 454 *bis*.1 LEC impide que el órgano judicial pueda revisar cuestiones relevantes del proceso, como es, en el caso del que trae origen este recurso, la fijación de un valor de salida del bien ejecutado mediante una tasación oficial conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario. Estas cuestiones se deciden por los letrados de la administración de justicia cuando, a su juicio, deberían ser resueltas por los jueces y magistrados, a quienes compete dispensar la tutela judicial por mandato constitucional. También señala que la cuestión relativa a la aplicación o no del referido art. 682.2.1 de la LEC, según la nueva redacción dada por la Ley 1/2013, constituye una cuestión claramente jurisdiccional, que excede de la función de mero impulso procesal y que, por ello, corresponde dilucidar al órgano judicial. Así pues, la entidad recurrente consideró que la resolución impugnada en esta sede priva al justiciable “de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano judicial una cuestión esencial como es el valor de tasación del bien subastado; lo que a su vez podría suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE”.

Descarta que, en el presente caso, fuera viable la opción diferida e indirecta para obtener la reparación del derecho en el seno del propio proceso, conforme a lo establecido el propio 454 *bis*.1 LEC (reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión. Y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella). Y ello, “por cuanto el proceso de ejecución hipotecaria concluye con el Decreto de Aprobación del Remate en favor del mejor postor (Artículo 670.1 de la LEC), que constituye una resolución cuyo dictado igualmente compete a los letrados de la Administración de Justicia, que conlleva la adjudicación del bien hipotecado a un tercero de buena fe en el seno de un proceso judicial […]. Por tanto, no es posible conforme a la LEC, plantear a posteriori, en diferido, la impugnación ante el órgano judicial al no proceder —en el seno del proceso de ejecución hipotecaria— el dictado de ninguna resolución judicial posterior al dictado del decreto de adjudicación. Esto es, se hace inviable dicho control del órgano dotado de jurisdicción por el cauce diferido previsto en la propia norma”.

Según afirma, se ve afectado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) el cual “comporta que la tutela de los derechos e intereses legítimos de los justiciables sea dispensada por los Jueces y Tribunales, a quienes está constitucionalmente reservada en exclusividad el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) Ello veda que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia resolutorios de la reposición.”. Y añade que la decisión impugnada establece una zona de inmunidad al control jurisdiccional, que no se compadece con el referido derecho fundamental, ya que priva al justiciable de que lo resuelto por el letrado de la administración de justicia sea revisado por quien está investido de jurisdicción; esto es, por el juez o tribunal.

También señala que debe ser proyectada al presente caso la doctrina fijada en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. En dicha sentencia se consideró que la ausencia de revisión por un juez o tribunal de algunas de las decisiones que, tras la implantación de la nueva oficina judicial recaen en exclusiva los letrados de la administración de justicia, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y es contario al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

El apartado VII de la demanda viene dedicado a la “justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso”. En síntesis, la argumentación que ofrece se centra en poner de relieve la eventual inconstitucionalidad del art. 454 *bis*.1 LEC, por contradecir lo establecido en los arts. 117.3 y 24.1 CE, ya que impide que el decreto resolutorio del recurso de reposición pueda ser revisado por el órgano judicial. Además, debe destacarse la consideración que lleva a cabo respecto de la STC 58/2016, dictada por el Pleno de este tribunal, al indicar que “no existe pronunciamiento alguno del Tribunal Constitucional sobre el art. 454 *bis* LEC, y sobre la incidencia de la doctrina expuesta en su sentencia reseñada del Pleno de 17-3-2016, sentencia 58/2016, en relación con el art. 454 *bis*, párrafo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Por todo lo expuesto, interesa que se declare vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), con la consiguiente nulidad de la providencia de 8 de enero de 2018, así como la retroacción del procedimiento de ejecución al momento previo a dictar dicha providencia, para que por el órgano judicial se dicte otra resolución que admita a trámite el recurso de revisión instado y se pronuncie sobre la pretensión ejercitada en dicho recurso; esto es, sobre la necesidad o no de exigir en el proceso de ejecución que la tasación del bien ejecutado se lleve a cabo conforme a lo dispuesto en el art. 682.2.1 LEC, según la nueva redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

4. Mediante providencia de 17 de septiembre de 2018, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. En la misma providencia se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cieza, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera las actuaciones correspondientes y emplazara a los que hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, excepto la parte demandante.

5. Por escrito registrado el día 15 de octubre de 2018, el procurador de tribunales don José María Torrejón Sampedro, en nombre y representación de Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C., parte ejecutante en el proceso judicial, y asistida de la letrada doña Juana María Gil Gómez, solicitó que se tuviera a la entidad citada como personada y parte, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

6. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación, de fecha 28 de noviembre de 2018, en la que tuvo por personada a la representación de Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C. También resolvió dar vista de las actuaciones a la partes y al ministerio fiscal por plazo de veinte días, a fin de poder formular alegaciones, conforme a lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito de fecha 9 de enero de 2019, la representación procesal de la Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C presentó sus alegaciones, en las que interesó la inadmisión o, en su defecto, la desestimación de la demanda de amparo. En primer lugar alega los siguientes motivos de inadmisión de la demanda de amparo:

(i) Que la providencia recurrida fue dictada en aplicación de la legalidad vigente, por cuanto del contenido del art. 454 *bis*.1 LEC se desprende que, contra el decreto dictado por la letrada de la administración de justicia, no cabe recurso alguno. Por ello, afirma que no concurren los requisitos establecidos en las letras b) y c) del art. 44.1 LOTC, porque no puede haber lesión de un derecho fundamental imputable al órgano judicial cuando se actúa bajo el imperio de la ley, ni tampoco denuncia formal de la vulneración de un derecho fundamental, cuando la providencia de fecha 8 de enero del 2018 se ha dictado sin vulnerar precepto constitucional alguno.

(ii) También alega la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1.a) LOTC], habida cuenta de que la reparación de la lesión invocada en esta sede se debió intentar mediante la formulación de un incidente de nulidad de actuaciones que, sin embargo, no fue interpuesto. Tras compendiar la doctrina establecida en la SSTC 174/2011, de 7 de noviembre, y 89/2011, de 6 de junio, y destacar la importancia que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, se confiere a ese remedio procesal, señala que el hecho de no haberlo planteado resulta particularmente relevante, pues el motivo que subyace en el presente recurso es que el juzgador entrara a conocer sobre la aplicabilidad del art. 682.2.1 LEC, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, lo que habría sido posible si el citado incidente se hubiera entablado.

En segundo término, manifiesta que el recurso de revisión habría sido procedente si la entidad recurrente lo hubiera interpuesto frente al decreto de 10 de julio de 2017, que acordó sacar a subasta el bien. Por tanto, aquella tuvo oportunidad de impugnar esa resolución mediante el referido medio de impugnación; pero optó por interponer indebidamente un recurso de reposición, conjuntamente contra el indicado decreto y la diligencia de ordenación de fecha 6 de julio de 2017.

(iii) Que no se ha justificado la especial transcendencia constitucional del recurso de amparo, dado que la parte recurrente no acredita un fundamento para que el Tribunal Constitucional tenga que cambiar su doctrina, máxime cuando la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, atribuyó al secretario judicial competencias distintas de las de mero de impulso procesal, pudiendo adoptar decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional, que resultan indispensables para el ejercicio de dicha función, sin que de ello se derive lesión alguna. Más aún, cuando el juzgador, con carácter previo al dictado del auto despachando orden general de ejecución, ya pudo constatar si se cumplían los requisitos legales, incluido el contenido en el art. 682.2.1 LEC que resulta objeto de alegación y, en fin, cuando tampoco cabe objetar la constitucionalidad del art. 454 *bis*.1 de esa misma ley, pues en el mismo se contemplan varias vías de control judicial, al regularse la posibilidad de reproducción de la petición en la primera audiencia ante el juzgado o por escrito antes del dictado de la resolución, para que el juzgador pueda revisar lo resuelto por el letrado de la administración de justicia.

En cuanto al fondo interesa la desestimación del recurso. Señala que no se ha producido la vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE, pues el desarrollo procesal llevado a cabo desde el inicio del proceso de ejecución hasta la providencia impugnada en amparo revela una actividad impecable. Reitera que, previamente a dictar el auto despachando ejecución, el juzgador pudo constatar si se cumplían los requisitos legales y, a su vez, valorar si resultaba aplicable el art. 682.2.1 LEC, en la versión dada por la Ley 1/2013, que entró en vigor con anterioridad al dictado del referido auto. Por tanto, sostiene que con anterioridad a la fecha de la providencia impugnada en esta sede, el juzgador ya estimó que el citado precepto no era aplicable al caso.

También pone de manifiesto que la demandante de amparo pudo alegar la preceptiva aplicación del precepto último citado al oponerse al despacho de la ejecución y, sin embargo, no lo hizo, e insiste en que tampoco se interpuso recurso de revisión contra el decreto de fecha 10 de julio del 2017. Refiere, a su vez, que el art. 454 *bis*.1 LEC habilita otras vías de control judicial “reproduciendo la cuestión o bien mediante escrito, para los procesos declarativos, aunque también aplicable a los ejecutivos en consonancia con el art. 562.1.3 LEC”, además de la posibilidad de acudir al procedimiento declarativo correspondiente, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria “finaliza por decreto, sin efectos de cosa juzgada”. Para concluir sus alegaciones, indica que la STC 58/2016, de 17 de marzo, no es aplicable al caso, al no existir similitud entre los respectivos supuestos, ya que esta analizó otro tipo de proceso referido a un orden jurisdiccional diferente. Reitera, por último, que la providencia impugnada no conculca ningún derecho fundamental, pues el tema de la aplicabilidad o no del art. 682.1.1 LEC “pudo invocarse por la parte recurrente a lo largo del proceso de ejecución”.

8. Por escrito de fecha día 11 de enero de 2019, el ministerio fiscal presentó sus alegaciones, en las que interesó la desestimación del recurso de amparo. Después de resumir los antecedentes más relevantes, afirma que la entidad demandante no achaca falta de motivación a la resolución judicial impugnada que, pese a su muy escueto contenido, tampoco incurrió en una errónea, arbitraria o manifiesta falta de motivación, puesto que la razón de decidir del órgano judicial ha sido acorde a lo previsto en la norma vigente.

Aduce, seguidamente, que hay otra manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que sí parece tener un encaje más directo en lo alegado por la recurrente y que podría referirse al derecho de acceso a la jurisdicción o al derecho al recurso, según los diversos momentos de la demanda; lo que, en cualquier caso, desemboca en la oposición a la irrecurribilidad de las decisiones emanadas de la letrada de la administración de justicia, por haber privado a la entidad recurrente de obtener una decisión jurisdiccional respecto de lo pretendido, dada la interpretación que ha hecho el juzgador de la normativa aplicable. A tal efecto, el fiscal se detiene en el análisis de la STC 58/2016, cuyo fundamento jurídico 2 cita de modo expreso y detallado, para llegar a la conclusión de que, para este Tribunal, lo relevante no debe ser si el decreto del letrado de la administración de justicia es recurrible o no, sino si está sometido a control judicial, pues lo que determinaría la vulneración de la tutela judicial efectiva, por atentar contra el principio de exclusividad de los juzgados y tribunales del art. 117.3 CE, no sería el régimen de los recursos, sino la falta sometimiento de las decisiones de naturaleza administrativa a la posibilidad de control judicial.

Señala que hay una diferencia fundamental entre el art. 102 *bis* LJCA, que fue objeto de enjuiciamiento en la STC 58/2016, y el art. 454 *bis*.1 LEC, que es el precepto sobre el que recae la queja de la recurrente. A diferencia del presupuesto de hecho del que traía causa el primer artículo citado, el referido al proceso civil contempla otra vía indirecta o alternativa al recurso, puesto que el último inciso del art. 454 *bis*.1 LEC ofrece la posibilidad de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal y, si no fuere posible por el estado de los autos, mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva. Sobre la base de este texto legal, el fiscal afirma que, en contraste con el precepto de la LJCA antes mencionado, en el caso del art. 454 *bis*.1 LEC, el legislador contempla una posibilidad alternativa de control judicial de las resoluciones del letrado de la administración de justicia, lo que es determinante para excluir la existencia de un espacio de inmunidad y la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE.

En todo caso, manifiesta que la eventual vulneración del derecho fundamental provendría de la ley y no tanto de la resolución objeto de amparo; y teniendo en cuenta que no ha sido planteada cuestión de inconstitucionalidad por el órgano judicial, procede la desestimación del recurso. No obstante, el fiscal estima que tampoco sería inconveniente que este tribunal se plantease, en la correspondiente cuestión interna, la inconstitucionalidad del art. 454 *bis*.1 LEC.

9. La parte recurrente en amparo no formuló alegaciones en el trámite del art. 52.1 LOTC.

10. Se resumen en este apartado los antecedentes más relevantes de la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019, que son de interés para este proceso:

a) La cuestión interna de inconstitucionalidad 2754-2019 trae causa del previo recurso de amparo núm. 5661-2017, en cuyo seno, la Sala Segunda de este tribunal dictó el ATC 23/2019, de 8 de abril, por el que acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el párrafo primero del artículo 454 *bis*.1 LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, por posible contradicción con el art. 24.1 CE.

b) El Pleno de este tribunal, mediante providencia de 21 de mayo de 2019, acordó admitir a trámite dicha cuestión de inconstitucionalidad, que quedó registrada con el núm. 2754-2019 de las de su clase.

c) Posteriormente, el Pleno de este tribunal dictó la STC 15/2020, de 28 de enero, en la que resolvió “estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 454 *bis*.1, párrafo primero, LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal”.

d) Por último, la STC 17/2020, de 10 de febrero, recaída en el recurso de amparo núm. 5661-2017, estimó dicho recurso, apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte recurrente y acordó la nulidad de las resoluciones impugnadas, así como la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior al del decreto del letrado de la administración de justicia, a fin de que el órgano judicial provea al recurso de revisión formalizado por la parte demandante de amparo contra la precitada resolución.

e) En el actual recurso de amparo, por providencia de la Sala Segunda de este tribunal de 20 de mayo de 2019, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 LOTC y con suspensión del plazo para dictar sentencia, se acordó oír a las partes personadas y al ministerio fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, respecto de si el art. 454 *bis*.1 LEC, párrafo primero, puede vulnerar el art. 24.1 CE, al impedir que el decreto resolutorio del recurso de reposición, que fue dictado por la letrada de la administración de justicia, sea revisado por el titular del órgano jurisdiccional, con la consiguiente denegación de la tutela judicial efectiva por quien tiene la exclusividad de su ejercicio (art. 117.3 CE).

f) A la vista de lo resuelto por la STC 15/2020, en el ATC 74/2020, de 20 de julio, se acordó “[n]o elevar al Pleno del tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal”.

11. Por providencia de fecha de 12 de noviembre de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la providencia, de 8 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cieza en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 128-2013, en cuya virtud se inadmitió a trámite el recurso de revisión frente al decreto de la letrada de la administración de justicia, de 30 de octubre de 2017, que desestimó el previo recurso de reposición interpuesto por la entidad demandante, conjuntamente contra la diligencia de ordenación de fecha 6 de julio de 2017 y el decreto de fecha 10 de julio de 2017.

En la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), toda vez que la citada providencia ha impedido el acceso al control judicial de una previa resolución de la letrada de la administración de justicia (el decreto de 30 de octubre de 2017) que había decidido, en sentido desestimatorio, respecto del recurso de reposición formalizado contra sendas resoluciones de la citada letrada de administración de justicia, en la consideración de que debía dispensarse de los requisitos previstos en art. 682.2.1 LEC, en la redacción vigente, por no ser un presupuesto exigido en el momento de la constitución del derecho real de garantía.

Por su parte, el ministerio fiscal y la representación de Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C., por medio de escritos de alegaciones presentados con anterioridad a la resolución de la cuestión interna de inconstitucionalidad 2754-2019, solicitaron la denegación del amparo, si bien la entidad comparecida interesó la inadmisión de la demanda, por los motivos indicados en el apartado de antecedentes de esta resolución.

2. La entidad comparecida ha alegado óbices procesales que, de estimarse, darían lugar a la inadmisión del recurso sin entrar en el fondo de la demanda. Así pues, procede dar respuesta a esos motivos, los cuales cabe ya anticipar que serán desestimados.

(i) En primer lugar, la codemandada cuestiona que la lesión denunciada sea imputable al órgano judicial y, por tanto, sea susceptible de ser encuadrada en el art. 44.1 LOTC, al no concurrir los requisitos previstos en las letras b) y c) de ese precepto. En realidad, la argumentación sobre este motivo se anuda a un aspecto relacionado con el fondo del asunto; esto es, si hubo o no lesión del derecho fundamental invocado en la demanda, que trasciende del ámbito de análisis de los óbices de admisibilidad. Por ello, desde la perspectiva que ahora nos incumbe afirmamos que, con independencia de las razones tenidas en cuenta para inadmitir el recurso de revisión, lo cierto es que esa decisión fue adoptada por el juzgador, en el ejercicio de la función judicial y mediante una providencia, que es una resolución de carácter jurisdiccional [art. 245.1 a) LOPJ]. Siendo así, no cabe albergar duda alguna sobre el encuadramiento del presente recurso en el ámbito propio del art. 44 LOTC.

(ii) Se alega también la falta de agotamiento de la vía judicial, al no haberse interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia cuestionada. Como afirma la entidad recurrente, en el escrito de interposición del recurso de revisión ya se advirtió de que la inadmisión del referido recurso produciría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al impedir que el órgano judicial pudiera revisar lo resuelto por la letrada de la administración de justicia, respecto de una pretensión asociada a la obligatoriedad de cumplir los requisitos establecidos en el art. 682.2.1 LEC, en su nueva versión. Pese a la indicación mencionada, el disponente omitió cualquier consideración sobre lo alegado y se limitó a fundar la inadmisión, exclusivamente, en el hecho de que el recurso de revisión no cabía frente a la resolución recurrida (un decreto de la letrada de la administración de justicia resolutorio de un recurso de reposición). Así pues, la *ratio decidendi* de la respuesta judicial fue la falta de cobertura legal del recurso interpuesto, por lo que, implícitamente, rechazó que la inadmisión acordada vulnerara el derecho fundamental invocado.

Si el incidente de nulidad de actuaciones se hubiera interpuesto frente a la resolución que se pretende vulneradora del derecho fundamental, ciertamente se habría ajustado a lo previsto en el art. 241 LOPJ; por tanto, de haberse formulado no cabría objetar su pertinencia. Ahora bien, que el incidente de nulidad de actuaciones fuera procedente no implica, necesariamente, que el hecho de no haberlo planteado determine la falta de agotamiento de la vía judicial, dada la especificidad del presente supuesto.

La inadmisión del recurso de revisión se fundó en que no cabía recurso alguno contra el decreto impugnado. De tan magra respuesta se infiere sin dificultad que el juzgador se atuvo, implícitamente, a la literalidad del art. 454 *bis*.1, LEC, párrafo primero, que en su redacción entonces vigente establecía que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno […]”, sin llevar a cabo interpretación alguna sobre el contenido y alcance del precepto ni, por ende, ofrecer algún argumento asociado a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que, según había alegado la recurrente, se produciría en el caso de no admitir el citado recurso.

De lo expuesto, se constata que la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ya se denunció en el citado recurso de revisión, para el caso de resultar inadmitido; y esta vulneración se focalizó específicamente en el contenido del art. 454 *bis*.1 LEC, párrafo primero, cuyo tenor el juzgador asumió de manera incondicional para declarar inadmisible ese recurso. Y precisamente, el citado párrafo fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 15/2020, de 28 de enero, a raíz de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad a que se ha hecho referencia en los antecedentes. Por tanto, en atención a las peculiares circunstancias del presente supuesto, no se objetan las razones tenidas en cuenta por la entidad demandante para considerar que, a efectos de agotar la vía judicial, no resultaba necesario reiterar los motivos determinantes de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, mediante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones.

(iii) También se alega, como reparo a la admisibilidad del recurso de amparo, que el decreto de convocatoria de subasta, de fecha 10 de julio de 2017, no fue combatido mediante un recurso de revisión judicial, cuya procedencia proclama la codemandada comparecida.

Para resolver sobre el indicado óbice no resulta necesario que nos pronunciemos sobre si, en efecto, era viable o no la interposición de ese recurso. Basta con decir que el decreto de fecha 30 de octubre de 2017, que resolvió el recurso de reposición planteado contra el decreto arriba citado (y también contra la diligencia de ordenación de fecha 6 de julio de 2017), se limitó a desestimarlo por motivos de fondo, sin que pusiera objeción a la vía impugnativa elegida por la entidad demandante; y tampoco la providencia combatida en este recurso de amparo opuso ninguna tacha sobre este particular. Por ello, un pronunciamiento en esta sede sobre esta temática no resultaría compatible con el principio de subsidiaridad al que debemos sujetarnos.

(iv) Por último, se niega que la parte recurrente haya cumplido el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Sin embargo, como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta sentencia, es notorio que ese gravamen se ha cumplimentado por la entidad recurrente, pues la argumentación dada se anuda al motivo del apartado c) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, amén de invocar la ausencia de doctrina de este tribunal respecto a la proyección al presente recurso de lo resuelto en la STC 58/2016 en relación con el segundo párrafo del art. 10*2 b*is.1 LJCA.

Cuando la causa de especial trascendencia constitucional alegada es la recogida como supuesto “c)” por la STC 155/2009, FJ 2, precisamente en virtud de su naturaleza abstracta y desconectada de una situación particular concreta, el propio tribunal ha sido flexible en validar una argumentación que objetive el recurso argumentando las dudas sobre la constitucionalidad de la norma de que se trate. Así lo hemos apreciado, por todas, en la STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2, siempre que se ponga de relieve por el recurrente que la lesión de sus derechos puede tener su origen en la propia ley (en el mismo sentido, STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2, o ATC 23/2019, de 8 de abril, FJ 3).

En el presente caso no cabe albergar duda alguna sobre el cumplimiento del requisito que ahora nos ocupa. A lo largo del escrito de demanda se pone en cuestión la constitucionalidad del art. 454 *bis*.1 LEC, así como también se aludió a la eventual proyección de la doctrina establecida en la STC 58/2016 al referido precepto, destacándose así la importancia objetiva que reviste el control de constitucionalidad de la norma de referencia.

3. Rechazados los anteriores óbices procede abordar, a continuación, la temática medular del presente recurso de amparo, en concreto, si la inadmisión del recurso de revisión interpuesto contra la providencia, de fecha 8 de enero del 2018, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE). El fundamento implícito de esa inadmisión se anuda al contenido del art. 454 *bis*.1 LEC, en la redacción dada al precepto por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, cuyo párrafo primero disponía que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella”.

La STC 15/2020, de 28 de enero, del Pleno de este tribunal, que estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad 2754-2019, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del precepto último citado. En el fundamento jurídico tres de la citada resolución figura la razón de decidir, en los siguientes términos:

“En efecto, en primer lugar, es de destacar que, en los términos expuestos anteriormente, el precepto cuestionado establece la prohibición de impugnación directa en revisión ante el juez o magistrado del decreto dictado por el letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición promovido contra sus propias resoluciones. Aunque en los apartados siguientes del precepto cuestionado se permite recurso de revisión contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación o aquellos para los que la ley nominalmente fije dicho recurso, se pone de manifiesto que no cabe este control judicial directo frente a la generalidad de los dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del asunto resuelto por el decreto correspondiente.

En el procedimiento de ejecución no dineraria, en cuyo marco se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad, la ley no permite el recurso de revisión directo ante el juez o tribunal frente al decreto del letrado de la administración de justicia que decide sobre si ha existido incumplimiento de la obligación de hacer por el ejecutado que permita a instancia del ejecutante facultarlo para llevarlo a cabo él mismo con encargo a un tercero. En ese sentido, se trata de un decreto respecto del cual no está expresamente prevista su recurribilidad en revisión ante el juez o tribunal ni constituye una decisión que ponga fin al procedimiento o impida su continuación. Sin embargo, es una decisión que concierne a cuestiones relevantes en el marco de este proceso de ejecución no dineraria que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados, en la medida en que compromete la propia consecución de la ejecución forzosa despachada por auto del juez, ya que impide a este dirimir si debe mantenerse dicha ejecución forzosa en los términos ordenados por el título ejecutivo o dar paso a una ejecución sustitutoria conforme a la ley.

Por tanto, cabe concluir que el precepto cuestionado no permite descartar la eventualidad de que existan supuestos —como el que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad— en los que la decisión del letrado de la administración de justicia concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados y que, sin embargo, quedan excluidos por el legislador del recurso directo de revisión ante los titulares de la potestad jurisdiccional.

Por otra parte, tampoco cabe apreciar que este control judicial pueda obtenerse de manera real y efectiva en el marco del propio proceso de una manera indirecta a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos. Ciertamente, el párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC establece, como alternativa a la imposibilidad de impugnación judicial directa, la posibilidad de ‘reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella’. Ahora bien, tal posibilidad no satisface en todos los casos la garantía de control judicial impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, tal como ya se ponía de manifiesto en el ATC 23/2019, de 8 de abril, en el que se planteaba la presente cuestión de constitucionalidad, no está contemplado en los procesos de ejecución civil en general y en el de ejecución no dineraria en particular, cuyo desarrollo se ha confiado por las últimas reformas procesales al letrado de la administración de justicia, la realización de comparecencias (‘audiencia’) ante el titular del órgano judicial, excepto en el incidente de oposición a la ejecución (arts. 560 y 695 LEC). De modo que la posibilidad alternativa de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal, si bien puede desplegar su funcionalidad, en su caso, en el contexto de los procesos declarativos, carece de una base real como remedio de control judicial indirecto alternativo en el marco de un proceso de ejecución.

Del mismo modo, la referencia realizada a la posibilidad de reproducir la cuestión mediante escrito para que se solvente en la ‘resolución definitiva’ tampoco satisface con carácter general la garantía de control judicial. En el proceso de ejecución, no resulta posible identificar una resolución judicial definitiva que, a semejanza de lo que sucede en el proceso de declaración, se pronuncie sobre las pretensiones planteadas por las partes, ya que, por su propia naturaleza ejecutiva, su finalización normal se produce *ex lege* cuando se constata que se ha satisfecho completamente al acreedor (art. 570 LEC); pero esta resolución del letrado de la administración de justicia no resuelve pretensiones, sino que declara un estado de cosas y acuerda en consecuencia, si procede, el archivo del procedimiento. Por otra parte, en la eventualidad de que ambas partes se atribuyesen recíprocamente la responsabilidad por la inejecución de la sentencia se alejaría la virtualidad real de una futura ‘resolución definitiva’ en la que se solventase el problema de inejecución planteado.

En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4, y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 *bis* LEC”.

4. Expuesto lo anterior, procede determinar los efectos que se derivan, en relación con el presente recurso de amparo, de la nulidad del precepto antes indicado. A tal efecto, procede traer a colación lo razonado en el fundamento jurídico cuatro de la STC 17/2020, de 10 de febrero, dictada en el recurso de amparo núm. 5661-2017, en el que se acordó el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad a que se ha hecho referencia en el anterior fundamento:

“Nuestra doctrina sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, sobre un proceso de amparo en el que se impugnan resoluciones que aplicaron aquél, se contiene en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre, FJ 4. Con cita de otras sentencias anteriores, hemos afirmado ahí que los mismos razonamientos que determinan la nulidad de la norma son los que conducen a la estimación de la demanda de amparo, para lo cual ‘no obsta que se trate de una declaración de inconstitucionalidad sobrevenida, pues, como exige la doctrina de este tribunal sobre los efectos de esa declaración en los procesos de amparo en curso, no solo se encuentra afectado el mismo precepto legal […] sino que las razones constitucionales que fundamentan la declaración de inconstitucionalidad afectan a preceptos de la Constitución susceptibles de amparo (por todas, STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6; citada, entre muchas, en las SSTC 91/2007, de 7 de mayo, FJ 4; 46/2008, de 10 de marzo, FJ 2, y 74/2017, de 19 de junio, FJ 2); […] las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa […] materializan la misma vulneración del derecho […] que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente. Procede, por tanto, otorgar el amparo solicitado’. En el mismo sentido, STC 92/2019, de 15 de julio, FJ 3”.

La aplicación de esta doctrina comporta el otorgamiento del amparo, habida cuenta de que el art. 454 *bis*.1 LEC, párrafo primero, que resultó anulado por la STC 15/2020, fue implícitamente aplicado en la providencia de fecha 8 de enero del 2018, que acordó inadmitir el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de la letrada de la administración de justicia, de fecha 30 de octubre de 2017, desestimatorio del recurso de reposición entablado por la entidad demandante.

5. Así pues, la queja de la sociedad recurrente debe ser estimada, toda vez que aquella se verá restablecida en su derecho con la posibilidad de interponer el recurso de revisión contra el decreto de la letrada de la administración de justicia con el que se había propuesto impugnar la resolución de esta última. En consecuencia, procede declarar la nulidad de la providencia impugnada y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la providencia, de fecha 8 de enero del 2018, para que el órgano judicial provea al recurso de revisión formalizado, en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental reconocido. Esto último supone la admisión a trámite del recurso de revisión, de acuerdo con lo establecido en la STC 15/2020, de 28 de enero, FJ 3.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Maricris de Chipi S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 8 de enero de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cieza en autos de ejecución hipotecaria núm. 128-2013.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la referida providencia, para que el juzgado provea a la reparación del derecho fundamental vulnerado, en los términos que se especifican en el fundamento jurídico cinco de esta sentencia.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 163/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:163

Recurso de amparo 1880-2018. Promovido por don Ricardo Sáenz de Ynestrillas Pérez respecto de las resoluciones dictadas por la letrada de la administración justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia en procedimiento abreviado.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución de la letrada de la administración de justicia que impide la revisión judicial al aplicar el precepto legal anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre.

1. Se aplica la doctrina constitucional sobre la revisión judicial de resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, en el ámbito de la Ley de enjuiciamiento criminal (STC 151/2020) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1880-2018, promovido por don Ricardo Sáenz de Ynestrillas Pérez, letrado que actúa en defensa de sus propios intereses, representado por el procurador de los tribunales don Isidro Orquín Cedenilla. El recurso fue interpuesto contra el decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, por el que se desestimó el recurso de reposición impugnatorio de la diligencia de ordenación de la misma letrada, fechada el 26 de febrero de 2018, ambas resoluciones dictadas en el rollo de apelación núm. 1717-2017, dimanante del procedimiento abreviado núm. 154-2015 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. El día 9 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito del procurador de los tribunales don Isidro Orquín Cedenilla, actuando en nombre y representación de don Ricardo Sáenz de Ynestrillas Pérez, por el que se interponía recurso de amparo contra el decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, desestimatorio del recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de la misma letrada fechada el 26 de febrero de 2018. Las dos resoluciones impugnadas fueron dictadas en el rollo de apelación núm. 1717-2017, dimanante del procedimiento abreviado núm. 154-2015 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia.

2. Los hechos de que trae causa el recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia dictó sentencia núm. 286/2017, el 3 de junio (en el procedimiento abreviado núm. 154-2015), condenando al hoy demandante de amparo como autor criminalmente responsable de un delito de calumnias de los arts. 205, 206 y 211 del Código penal (CP), con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de multa de doce meses, con cuota diaria de quince euros, y con la responsabilidad personal subsidiaria, caso de impago, del art. 53 CP. Se le condenó también al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular y, por vía de responsabilidad civil, a la obligación de indemnizar al querellante en la cantidad de 3000 €, siendo responsable solidaria de esta indemnización la editorial SEPHA Edición y Diseño, S.L., como editora del libro en que se contenían los pasajes calumniosos. En el relato de hechos probados se establece que, en el mes de noviembre de 2010, el Sr. Ricardo Sáenz de Ynestrillas, encargó la publicación del libro “La Reconquista del Estado” del que era autor a la editorial SEPHA Edición y Diseño, S.L., incluyéndose en las páginas 147, 169, 173 y 183 del texto varias referencias al Sr. José Luis Roberto Navarro. Esas referencias, relativas a diversas actividades del Sr. Roberto Navarro, son consideradas calumniosas por el juzgado, lo que conduce a la condena del Sr. Sáenz de Ynestrillas como autor de un delito de calumnias, y a su absolución por el delito de injurias, al quedar absorbido por el anterior.

Frente a la sentencia condenatoria se interpuso recurso de apelación por el Sr. Sáenz de Ynestrillas, alegándose quebrantamiento de normas y garantías procesales; error en la apreciación de la prueba con vulneración del derecho a la presunción de inocencia; error en la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas; e infracción de precepto legal respecto de la cuantía de multa *per diem*. El recurso de apelación núm. 1717-2017 resultará desestimado por sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, núm. 79/2018, de 6 de febrero, indicándose en el fallo de esta última que, contra la misma “no cabe recurso alguno al haber sido la causa incoada con anterioridad al 6 de diciembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre”.

b) Mediante diligencia de ordenación de 7 de febrero de 2018, la letrada de la administración de justicia remite al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia testimonio del pronunciamiento resolutorio del recurso de apelación, así como de las actuaciones originales, a fin de que se proceda a su ejecución. La sentencia se notifica a los procuradores, vía Lexnet el día 8 de febrero de 2018, señalándose la misma como fecha de acuse de recibo.

c) El 26 de febrero de 2018 tuvo entrada en la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia escrito firmado por el hoy recurrente de amparo, y presentado por su procuradora, solicitando a la audiencia la notificación personal de la sentencia núm. 79/2018 en la persona del condenado, con especificación de los recursos posibles y expresión específica del plazo para interponerlos. Dicha solicitud fue denegada por diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia, fechada el 26 de febrero de 2018. La diligencia contiene el siguiente argumento resolutorio: “Presentado el anterior escrito por la procuradora Srª. Biasoli Lopez, únase al rollo de su razón y no ha lugar a lo solicitado, por cuanto las sentencias de apelación se notificarán a las partes a través de sus representaciones, al no tratarse de juicio oral, que es lo que determina el art. 160 de la LECrim”.

d) Frente a la anterior diligencia de ordenación se interpuso recurso de revisión, sobre la base de lo previsto en el art. 238 *ter* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). En el escrito de interposición se alega que era de aplicación al caso el art. 160 LECrim, referido a las sentencias definitivas que ponen fin al proceso y que deben ser, en todo caso, notificadas al condenado personalmente, puesto que la notificación a través del procurador impide la imprescindible fijación exacta del *dies a quo* a partir del cual empiezan a contar los plazos para hacer constar los recursos procedentes, recursos que, continúa el escrito, se niegan en este caso.

e) Mediante diligencia de ordenación fechada el 28 de febrero de 2018, la letrada de la administración de justicia tiene por interpuesto recurso de reposición, que no de revisión, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 238 LECrim, da traslado de su contenido al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, por plazo común de dos días, para que presenten las alegaciones que estimen pertinentes. Tras las alegaciones presentadas por las partes intervinientes en el procedimiento, que se limitan a la adhesión plena de la entidad SEPHA, Edición y Diseño S.L. responsable civil solidaria en el procedimiento penal de instancia, al recurso presentado por el Sr. Sáenz de Ynestrillas, se dicta el decreto de 5 de abril de 2018 por la letrada de la administración de justicia.

El fundamento único del decreto sostiene: “Del conjunto de las actuaciones practicadas, y a la vista de las alegaciones formuladas, procede desestimar el recurso de reposición formulado por los propios fundamentos expuestos en la resolución recurrida”. Asimismo, en la parte dispositiva del decreto, y en lo relativo al modo de impugnación, se indica que “contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno”. El decreto fue notificado al recurrente el 6 de abril de 2018.

3. La demanda de amparo denuncia que las resoluciones dictadas por la letrada de la administración de justicia, tanto la diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2018, como el decreto de 6 de abril del mismo año, ambas objeto del recurso de amparo, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, en conexión con lo dispuesto en los arts. 117.3 y 120.3 CE respecto del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional y la obligación de motivación de las resoluciones judiciales.

Por un lado, la demanda denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) derivada de la falta de notificación personal de la sentencia desestimatoria del recurso de apelación. Aduce la parte demandante que, tras dictarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que desestimó el recurso de apelación, se omitió el trámite de notificación “personal” al condenado, circunstancia que impidió determinar correctamente el *dies a quo* que marca el inicio del plazo para interponer el recurso de casación por vulneración de preceptos constitucionales que, pese la indicación de pie de recurso de la sentencia resolutoria de la apelación, esta parte considera pertinente. En este sentido argumenta que no es suficiente con notificar la sentencia al procurador, sino que del art. 160 LECrim se desprende el derecho “a la doble notificación” al estar, en este caso, en presencia de una sentencia definitiva que pone fin al proceso. Apelando a la doctrina contenida en las SSTC 190/1994, de 20 de junio; 88/1997, de 5 de mayo; 91/2002, de 22 de abril, y 149/2002, de 15 de julio; y en los AATC 160/1982, de 5 de mayo, y 662/1985, de 2 de octubre, la demanda argumenta que la notificación debe ser doble, y por tanto personal, y que el cómputo del plazo para apelar debe realizarse desde la notificación de la sentencia hecha personalmente a las partes y no a sus procuradores (con cita en extenso de la STC 91/2002), si esta es la última notificación recibida. En consecuencia, para la parte recurrente la falta de notificación personal implica la vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, al ocasionar incertidumbre respecto del plazo para interponer el recurso pertinente.

Por otro lado, el recurrente cuestiona la imposibilidad de revisión jurisdiccional de las decisiones de la letrada de la administración de justicia, al entender que esta imposibilidad es contraria al art 117.3 CE, que recoge el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional. Esta queja que se conecta con la denuncia de la vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada. La parte recurrente entiende que estamos ante un caso similar al resuelto en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el art. 102 *bis*, apartado 2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), declarando la inconstitucionalidad de dicho precepto por excluir la revisión judicial del decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio de la reposición contra sus propias diligencias de ordenación.

Por último, en lo que hace a la invocación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales del art. 120.3 CE, en conexión con el art. 24 CE, la demanda proyecta este derecho más allá de las resoluciones judiciales, al entender que no puede considerarse que el derecho a la motivación quede limitado al estrecho ámbito de las sentencias, debiendo entenderse aplicable también a la motivación de las resoluciones de los letrados de la administración de justicia.

Justificada la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo mediante la invocación de la STC 58/2016, de 17 de marzo, y la apelación al apartado b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, se solicita la admisión a trámite del recurso de amparo y su estimación, con la declaración de que no se ajustan a derecho las resoluciones impugnadas de la letrada de la administración de justicia, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal anterior a la violación del primero de los derechos fundamentales invocados.

4. Por providencia de 25 de febrero de 2019, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”.

Además, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación a los siguientes órganos jurisdiccionales, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos tramitados ante cada uno: (i) a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia respecto de las actuaciones correspondientes a la apelación núm. 1717-2017 y (ii) al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia, respecto del procedimiento abreviado núm. 154-2015, en este último caso debiendo encargarse además de emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer si lo desean en el presente proceso de amparo.

5. Recibidos los testimonios de las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia y la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, con fecha 9 de mayo de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación acordando dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, únicos personados, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el artículo 52.1 LOTC.

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 21 de junio de 2019 interesando la elevación de cuestión interna de constitucionalidad respecto del art. 238 *bis* LECrim.

Por lo que hace a la eventual concurrencia de óbices procesales en el recurso de amparo, el escrito del Ministerio Fiscal aclara que no cabe imputar a la parte actora la falta de agotamiento de los correspondientes medios de impugnación [art. 44.1 a) LOTC], ya que el art. 238 *bis* LECrim, establece que contra el decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición no cabe recurso alguno y, además, el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es inviable dado que el mismo exige ser resuelto por un órgano jurisdiccional.

En segundo término, la fiscalía ante el Tribunal Constitucional analiza si el proceder procesal del letrado de la administración de justicia se ha ajustado a las pautas procedimentales legalmente previstas, en lo que se refiere a la notificación de la sentencia de apelación y a la indicación del régimen de recursos. Sin negar la trascendencia de los actos de notificación para el derecho que alega el recurrente y que se refleja, entre otras, en la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 2, apartados c) y d), la fiscalía entiende que la petición de notificación personal de la sentencia de apelación era susceptible de ser contestada por medio de una diligencia de ordenación, dada la función que a esta le asigna el art. 206.2.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). La notificación como acto de comunicación es una cuestión procesal, en los términos señalados por el art. 206.2.1 LEC, por lo que la diligencia de ordenación es el mecanismo adecuado para resolver cuestiones como la procedencia o no de la notificación personal. Además, la dicción del art. 160 LECrim refuerza la solución alcanzada por la letrada, teniéndose en cuenta adicionalmente que la doctrina constitucional que cita el recurrente, para exigir la notificación personal, viene referida a las sentencias de condena dictadas en la instancia. El desacuerdo con esta solución ha podido ser manifestado en los términos establecidos legalmente, de modo que la diligencia de ordenación y el decreto por el que le desestimó el recurso interpuesto frente a ella responde a la legalidad procesal, que observó la letrada de la administración de justicia teniendo legitimidad competencial para ello. Se afirma por último en relación con la cuestión de fondo, que no puede entenderse que las resoluciones impugnadas adolezcan de falta de motivación, pues expresan de manera razonada, aunque sucinta, los fundamentos de la decisión relativa a la falta de notificación personal al recurrente.

Cuestión distinta, explica el fiscal, es si la ley, al impedir el control jurisdiccional de la actuación procesal de la letrada de la administración de justicia que deniega la notificación personal de la sentencia de apelación, afecta al derecho a la tutela judicial, protegido por el art. 24 CE, y al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, recogido en el art. 117.3 CE. La fiscalía reconoce que el art. 238 *bis* LECrim veda la posibilidad de que la cuestión planteada por el recurrente pueda ser revisada en vía jurisdiccional, e impide un pronunciamiento judicial sobre la pretensión deducida, lo que conllevaría que la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, que se esgrime en el recurso de amparo, pudiera hallarse en la propia ley.

Con cita de las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019 y de los AATC 163/2013, y 20/2018 y 77/2018, se reconoce que la exclusión del recurso ante el órgano jurisdiccional frente a las resoluciones de los letrados de la administración de justicia, puede suponer la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al privar del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso judicial por un órgano no investido de función jurisdiccional, lo que crearía un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta regulación priva a las partes de instrumentos indispensables para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, como es su derecho a que la decisión procesal del letrado de la administración de justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción.

Por todo ello, el fiscal concluye que, en el caso que nos ocupa, excluido el recurso ante el órgano jurisdiccional por la expresa previsión legal, no es posible un control judicial de la actuación procesal de la letrada de la administración de justicia ni, por tanto, de la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, que el recurrente vincula a la fijación del *dies a quo* para interponer el recurso de casación frente a la sentencia de apelación, por lo que para resolver el presente recurso de amparo resulta necesario elevar previamente al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 238 *bis* LECrim.

7. La Sala Primera de este tribunal, mediante providencia de 28 de octubre de 2019, en ejercicio de la potestad prevista en el art. 55.2 LOTC y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran alegar lo que tuvieran por conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim., en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, por su eventual oposición al derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE) y al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), en la medida en que las resoluciones de la letrada de la administración de justicia deniegan el derecho a la notificación personal de la sentencia que desestima el recurso de apelación en una causa penal, sin que tal decisión pueda ser revisada por un órgano jurisdiccional.

Formularon dentro de dicho trámite sus alegaciones, interesando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, tanto el fiscal ante el Tribunal Constitucional, como el recurrente en amparo (ambos por sendos escritos registrados el 15 de noviembre de 2019). El contenido de sus alegaciones se desarrolla en los antecedentes 8 y 9 del ATC 22/2020, de 24 de febrero, por el que la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por su oposición al artículo 24.1 CE, en conexión con el art. 117.3 CE.

8. El Pleno de este tribunal, mediante providencia de 10 de marzo de 2020, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; así como dar traslado del auto de la Sala Primera, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la resolución a la Sala Primera del Tribunal Constitucional a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión; y publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”.

Formularon alegaciones en ese trámite tanto la fiscal general del Estado, quien interesó por escrito presentado el 10 de junio de 2020 que se declarara la inconstitucionalidad del precepto cuestionado; como el abogado del Estado, quien mediante las alegaciones registradas el 24 de junio de 2020, manifestó la coincidencia de la cuestión con la resuelta por la STC 58/2016, de 17 de marzo, solicitando al tribunal dictar sentencia “conforme a derecho”.

9. Con fecha de 22 de octubre de 2020, el Pleno de este tribunal dictó la Sentencia núm. 152/2020, en la que con base en la fundamentación jurídica a la que luego se hará referencia, resolvió: estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, “declarar la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”. La secretaría de justicia del Pleno de este tribunal, remitió ese mismo día a la secretaría de justicia de la Sala Primera una certificación de la mencionada sentencia.

10. Mediante providencia de 12 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es el decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, por el que se desestimó el recurso de reposición impugnatorio de la diligencia de ordenación de la misma letrada, fechada el 26 de febrero de 2018, así como esta resolución.

La demanda de amparo, tal y como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, desarrolla una doble argumentación en sustento de la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva que denuncia como vulnerado. Por un lado, estima que las resoluciones de la letrada de la administración de justica vulneran el derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE) al denegar la notificación personal de la sentencia resolutoria de la apelación, derivando de esa falta de notificación personal una incerteza en el *dies a quo* de la interposición de los sucesivos recursos, lesiva del art. 24.1 CE. Por otro lado, considera que vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva la imposibilidad de que un órgano judicial, revise el decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición planteado contra resoluciones previas del propio letrado. Y, teniendo en cuenta que esta imposibilidad deriva del art. 238 *bis* LECrim, el demandante de amparo estima necesario el planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad, que resuelva la duda sobre la compatibilidad de este precepto con el art. 24.1 CE, en conexión con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 CE.

Por su parte, el Ministerio Fiscal descarta la vulneración del art. 24.1 CE vinculada al contenido de las resoluciones de la letrada de la administración de justicia, pero reconoce que de la imposibilidad de revisión jurisdiccional del decreto de la letrada, que resuelve el recurso de reposición, se deriva lesión del art. 24.1 CE, en conexión con el art. 117.3 CE. Aceptando, como el recurrente en amparo, que esta imposibilidad deriva directamente de la dicción literal del art. 238 *bis* LECrim, e invocando las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, el fiscal ante el Tribunal Constitucional solicitó también el planteamiento de la cuestión interna de constitucionalidad.

Elevada finalmente esta cuestión (ATC 22/2020, de 24 de febrero), conforme se ha dado cuenta en los antecedentes, el presente recurso se encontraba en suspenso hasta que el Pleno de este tribunal dictara sentencia. Una vez recaída la STC 151/2020, de 22 de octubre, resolutoria de la cuestión interna de constitucionalidad, corresponde resolver la demanda de amparo fijando la repercusión sobre ella de lo resuelto por el Pleno.

2. El motivo de amparo al que atenderemos en primer lugar se funda, como se ha expuesto en los antecedentes, en el hecho de que el decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, evidencia la imposibilidad de obtener el control jurisdiccional de los decretos del letrado de la administración de justicia. La prohibición de recurso de revisión —o cualquier otro— contra los decretos en cuestión, deriva del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”. Cuestionada la constitucionalidad de este precepto, procede referirse a lo decidido por el Pleno en la STC 151/2020, de 22 de octubre, estimatoria de la cuestión planteada.

En los fundamentos jurídicos 3 y 4, se argumenta la decisión de declarar inconstitucional y nulo el art. 238 *bis* LECrim, en los términos siguientes:

“3. El precepto objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad está, al igual que los casos ya examinados en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, en directa conexión con la articulación procesal del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009, una de cuyas claves es, como ya se ha mencionado, potenciar la intervención de los letrados de la administración de justicia. A estos pronunciamientos hay que añadir la reciente STC 15/2020, de 28 de enero, que declarara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

La duda de constitucionalidad planteada por la Sala Primera se refiere precisamente al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia que se dictan en el seno del proceso penal, en la medida en que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, establece que contra el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición no cabe interponer recurso alguno, impidiendo que las decisiones procesales de aquellos sean revisadas por los jueces y tribunales, por lo que, ateniéndonos a los razonamientos del auto de planteamiento, debemos determinar si el precepto cuestionado es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el artículo 117.3 CE.

4. De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, excluye todo control jurisdiccional del decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición y cierra la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE, ni con lo previsto en el art. 117.3 CE.

Por tanto, la exclusión de recurso frente al decreto priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso penal por un órgano no investido de función jurisdiccional, cuando según reiterada doctrina de este tribunal ‘el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE’ (por todas, STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3).

En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que crea un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4; 34/2019, FJ 7, y 15/2020, FJ 3, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición sea el directo de revisión”.

3. Acordada la nulidad del precepto que ha sido aplicado por la última de las resoluciones impugnadas en este amparo, corresponde ahora deducir sus efectos sobre este recurso. Tal y como nuestra doctrina viene sosteniendo, y puede citarse por todas la STC 125/2019, de 31 de octubre (FJ 4 y doctrina allí invocada), los mismos razonamientos que determinan la nulidad de la norma en el marco de una cuestión interna de constitucionalidad, conducen a la estimación de los motivos coincidentes contenidos en la demanda de amparo, sin que obste a ello que se trate de una declaración de inconstitucionalidad sobrevenida. Las razones son expuestas en el mismo fundamento jurídico 4 de la STC 125/2019: i) tanto en la cuestión interna como en el recurso de amparo en el que la misma ha surgido se encuentra afectado el mismo precepto legal; ii) las razones constitucionales que fundamentan la declaración de inconstitucionalidad, reconocen vulneraciones que coinciden sustancialmente con las que se denuncian en el recursos de amparo y iii) las resoluciones impugnadas de aplicación de la normativa impugnada materializan la misma vulneración del derecho que se aprecia en la norma en la que tienen su fuente.

Por tanto, siguiendo estas razones, se deduce que, de la aplicación a este recurso de amparo de la doctrina contenida en la STC 151/2020, de 22 de octubre, a la que se refiere el fundamento jurídico 2, se deriva la estimación del motivo relativo a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), vinculado a la ausencia de recurso judicial frente al decreto del letrado de la administración de justicia en el proceso penal. Una vez constatado que el decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, por el que se desestimó el recurso de reposición impugnatorio de la diligencia de ordenación de la misma letrada, aplicó el art. 238 *bis* LECrim, indicando la imposibilidad de recurso alguno, y que este precepto ha sido anulado por la STC 151/2020, la estimación del recurso de amparo conlleva el reconocimiento de que el decreto impugnado vulneró asimismo el art. 24.1 CE.

4. Como efectos propios de la estimación de la demanda de amparo, declaramos la nulidad del decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, y la retroacción de las actuaciones del recurso de apelación núm. 1717-2017 hasta el momento inmediatamente anterior al de haberse dictado, para que la letrada de la administración de justicia dicte nuevo decreto conforme a derecho, habida cuenta de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 238 *bis* LECrim, y en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental reconocido. Esto último supone la indicación del oportuno recurso jurisdiccional frente al decreto y la concesión del plazo pertinente para su interposición, de acuerdo con lo establecido en la STC 15/2020, FJ 3, “al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4, y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 *bis* LEC”.

5. Teniendo en cuenta el alcance de las quejas planteadas, y habiendo dado respuesta en primer lugar, a la denuncia relativa a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su faceta de derecho de acceso al recurso, por la imposibilidad de impugnación jurisdiccional del decreto de la letrada de la administración de justicia, la estimación de este motivo exime a la Sala de entrar al resto de quejas planteadas. Los efectos atribuidos a la estimación del amparo, y que acaban de ser expuestos, suponen una retroacción del proceso que permite la revisión jurisdiccional del contenido del decreto de la letrada de la administración de justicia. Por tanto, se da ocasión al órgano judicial competente, primer intérprete de la legalidad ordinaria, de valorar si la interpretación del art. 160 LECrim, formulada por la letrada de la administración de justicia respecto de la obligación de notificación personal, es o no ajustada a derecho y respetuosa con la doctrina de este tribunal en relación con la este mismo precepto, contenida, entre otras, en las SSTC 11/2003, de 27 de enero; 91/2002, de 22 de abril; 190/1994, de 20 de junio, y 88/1997, de 5 de mayo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo interpuesta por don Ricardo Sáenz de Ynestrillas Pérez contra el decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, dictado en el recurso de apelación núm. 1717-2017.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la citada resolución, para que, en los términos que se especifican en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia, el órgano judicial dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 164/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:164

Recurso de amparo 2524-2018. Promovido por don Jaber El Ghali respecto de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña en expediente sobre permiso de salida.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que impiden la revisión judicial en aplicación del precepto legal anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre.

1. Se aplica la doctrina constitucional sobre la revisión judicial de resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, en el ámbito de la Ley de enjuiciamiento criminal (STC 151/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2524-2018, promovido por don Jaber El Ghali, representado por la procuradora de los tribunales doña Gemma Gómez Córdoba y asistido por el abogado don César Manuel Pinto Cañón, contra el auto de 7 de diciembre de 2017 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, así como frente a las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018, del letrado de la administración de justicia de dicho juzgado; resoluciones todas ellas recaídas en el expediente núm. 807-2017, sobre denegación de permiso de salida. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. El demandante de amparo dirigió escrito a este tribunal, que tuvo entrada en su registro general el 9 de mayo de 2018, comunicando su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones anteriormente indicadas.

2. Mediante diligencia de ordenación de 17 de mayo de 2018 de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal se tuvo por recibido el anterior escrito. Se acordó librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que se designara al citado recurrente procurador y letrado del turno de oficio que le represente y defienda, respectivamente, en el presente recurso de amparo, así como requerir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña para que remitiera testimonio del expediente núm. 807-2017.

3. Recibidos los anteriores despachos y las actuaciones, se tuvo, por diligencia de ordenación de 8 de junio de 2018, por designados a la procuradora de los tribunales doña Gemma Gómez Córdoba, para la representación del recurrente, y al letrado don César Pinto Cañón, para su defensa, concediéndoles un plazo de treinta días para formular la correspondiente demanda de amparo.

4. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales indicada, en nombre y representación de don Jaber El Ghali, formalizó la demanda de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

5. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución del asunto, son los que a continuación se exponen sucintamente.

a) El recurrente en amparo, interno en el centro penitenciario de Mas d’Enric (El Catllar, Tarragona), solicitó permiso ordinario de salida. La solicitud fue rechazada por el centro por haber sido presentada fuera del plazo establecido (“fuera plazo del 10 al 20 de meses pares”).

b) El recurrente formuló queja contra la referida decisión ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, que rechazó la queja mediante auto de 7 de diciembre de 2017 (expediente núm. 807-2017). En este auto se razona que procede la inadmisión a trámite del escrito del interno, “por cuanto no hay resolución alguna recurrible dado que no se estudió su petición al haberse presentado fuera de los temporales para las peticiones del permiso. Debe advertirse que las normas del régimen interior sobre la forma y tiempo en que deben presentarse los escritos de los internos no tienen una naturaleza arbitraria sino que pretende ordenar el régimen para una ordenada convivencia y permitir un adecuado estudio por los profesionales que deben informar a la junta de tratamiento”. Se indica en el auto que cabe presentar recurso de reforma en el plazo de tres días.

c) El recurrente en amparo, mediante escrito fechado el 27 de diciembre de 2017, solicitó al juzgado de vigilancia penitenciaria copia de toda la documentación obrante en diversos expedientes referidos a su persona, entre ellos el núm. 807-2017. Interesó la suspensión del plazo para interponer recurso de reforma contra el auto de 7 de diciembre de 2017 hasta la recepción de la documentación solicitada.

d) Mediante diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia, de 29 de enero de 2018, se acordó remitir al interno “copia de lo actuado en el expediente especial 482-2017” y denegar la suspensión del plazo para recurrir en reforma, “habida cuenta de que no acredita justa causa […] de conformidad con el art. 134 LEC, en relación con el art. 202 LECrim”.

e) Al serle notificada dicha resolución, el interno, mediante escrito fechado el 4 de febrero de 2018, solicitó de nuevo al juzgado la entrega de toda la documentación requerida en su anterior escrito, alegando que de otra manera se conculcaría su derecho a la defensa.

f) Por diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2018, la letrada de la administración de justicia acordó estar a lo acordado en la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2018.

g) Notificada que le fue esa resolución, el interno la recurrió en reposición mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2018. Alegó, entre otros extremos, la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), así como su derecho a la reinserción social (art. 25.2 CE).

h) Por decreto de 12 de marzo de 2018, la letrada de la administración de justicia acordó desestimar el recurso de reposición. Razona, con cita de la STC 1/1989, de 16 de enero, y de varios autos del Tribunal Supremo, que los plazos son improrrogables y no pueden quedar a disposición de las partes; que las normas que determinan los plazos son de carácter imperativo y de orden público; y que el automatismo de los plazos es una necesidad de la recta tramitación de los procesos. Asimismo se indica expresamente en el decreto que no cabe interponer contra el mismo recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), siendo por tanto firme.

6. La demanda de amparo se dirige contra el auto de 7 de diciembre de 2017 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, así como frente a las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018, del letrado de administración de justicia de dicho juzgado.

La demanda de amparo cita la STC 58/2016, de 17 de marzo, que estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, declarando la inconstitucionalidad de dicho precepto, porque excluía la revisión judicial de los decretos del letrado de la administración de justicia resolutorios del recurso de reposición contra sus propias diligencias de ordenación. En este sentido se argumenta que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en el que se excluye de manera absoluta la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los letrados de la administración de justicia resolutorios de la reposición, debe reputarse, como en aquel caso, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). En consecuencia, se solicita que se admita a trámite el recurso de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se eleve al Pleno del Tribunal Constitucional una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último inciso del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Se razona asimismo en la demanda de amparo que la denegación, por la letrada de la administración de justicia, de la solicitud de suspensión del plazo para interponer el recurso de reforma interesado por el interno frente al auto de 7 de diciembre de 2017, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al recurso, pues es patente que esa petición del interno se basa en la necesidad de conocer todas las actuaciones del expediente para poder formular su recurso de reforma con plenas garantías de defensa.

Se alega, en fin, que el auto de 7 diciembre de 2017 por el que se acordó inadmitir la queja del interno en relación con el rechazo del centro penitenciario a tramitar su solicitud de permiso ordinario de salida, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

En la demanda se razona asimismo que cabe apreciar que el contenido de este recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, porque en este caso se está ante el supuesto configurado en la STC 155/2009, FJ 2 c), toda vez que una de las vulneraciones que se denuncia del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, proviene de la ley, en concreto del último inciso del 238 *bis* LECrim, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

Se añade que también cabe apreciar que el contenido de este recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, porque en este caso se está ante el supuesto configurado en la STC 155/2009, FJ 2 a). Se plantea en efecto un problema o una faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción en materia penitenciaria, sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional. En concreto, por la falta de una regulación específica y completa de los mecanismos de impugnación de las decisiones de los centros penitenciarios ante los juzgados de vigilancia penitenciaria y la falta de unificación de criterios según los respectivos juzgados competentes por razón de la competencia territorial.

7. La Sección Segunda de este tribunal acordó, por providencia de 16 de septiembre de 2019, admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley [STC 155/2009, FJ 2 c)].

Asimismo, constando ya en este tribunal las actuaciones remitidas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, acordó dar vista de las mismas al recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones ante este tribunal el 8 de octubre de 2019. Tras recordar los antecedentes del asunto y exponer los argumentos en los que el recurrente fundamenta las vulneraciones de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el fiscal señala que la pretensión de que se eleve al Pleno del Tribunal Constitucional una cuestión interna de inconstitucionalidad, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, debe ser acogida, a la vista de que este tribunal ya ha declarado la inconstitucionalidad de otros preceptos de contenido similar, que excluían en diferentes órdenes jurisdiccionales la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los letrados de la administración de justicia resolutorios del recurso de reposición (SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio, y 34/2019, de 14 de marzo).

Entiende asimismo el fiscal que le asiste la razón al recurrente en amparo cuando alega que las diligencias de ordenación y el decreto de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso al recurso. Mediante esas resoluciones se ha denegado inmotivadamente al interno, que además no gozaba de asistencia técnica, la entrega de la documentación relativa al expediente en el que se había dictado el auto que pretendía recurrir en reforma, en relación con un permiso de salida. Al propio tiempo se le deniega, igualmente de manera inmotivada, la petición de suspensión del plazo para interponer ese recurso de reforma hasta la entrega de la documentación solicitada.

En fin, considera el fiscal que el auto de 7 de diciembre de 2017 no respeta el canon de motivación reforzada exigible, al haber inadmitido el juzgador la queja del interno de manera apodíctica, sin analizar ninguno de los pedimentos del interno en relación con la negativa del centro penitenciario a tramitar su solicitud de permiso de salida, por lo que esa resolución vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción.

Por todo ello, el fiscal interesa que, con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, por la Sala Primera se eleve al Pleno de este tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, a cuyo tenor “[c]ontra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, por vulneración de los arts. 24.1 y 117 CE.

Asimismo interesa el fiscal que, tras la resolución de esa cuestión interna de inconstitucionalidad, se dicte sentencia en el presente recurso de amparo, por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, declarando que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y anulando en consecuencia el auto de 7 de diciembre de 2017 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, así como las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018, del mismo juzgado.

9. La representación procesal del recurrente, mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de octubre de 2019, reiteró las alegaciones contenidas en la demanda de amparo, solicitando que se eleve al Pleno de este tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim y, tras la resolución de esa cuestión, se dicte sentencia por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado.

10. Sobre el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim se planteó cuestión interna de inconstitucionalidad por la Sala Primera de este tribunal mediante ATC 22/2020, de 24 de febrero, en el recurso de amparo núm. 1880-2018. El Pleno, en su STC 151/2020, de 22 de octubre, estimó dicha cuestión (núm. 1231-2020), declarando la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

11. Mediante providencia de 12 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige frente al auto de 7 de diciembre de 2017 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, así como contra las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018 del letrado de la administración de justicia de dicho juzgado; resoluciones todas ellas recaídas en el expediente núm. 807-2017, sobre denegación de permiso de salida.

Alega el recurrente, interno en el centro penitenciario de Mas d’Enric (El Catllar, Tarragona), que el auto de 7 de diciembre de 2017, por el que se acordó inadmitir la queja formulada frente a la decisión del centro penitenciario de no tramitar la solicitud de permiso ordinario de salida, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción. Alega también que las diligencias de ordenación del letrado de la administración de justicia vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso, porque esas resoluciones rechazan su solicitud de suspensión del plazo para interponer recurso de reforma contra el auto referido.

Sostiene asimismo el recurrente, en relación con el decreto de 12 de marzo de 2018, que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en el que se excluye de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los letrados de la administración de justicia resolutorios de la reposición, debe reputarse lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). Por ello interesa que se eleve al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) respecto de aquel precepto procesal.

El Ministerio Fiscal apoya la pretensión del recurrente con argumentos sustancialmente coincidentes con los expuestos por este, conforme ha quedado reflejado en el relato de antecedentes. Interesa la suspensión de la resolución del presente recurso de amparo hasta que el Pleno del tribunal hubiera dictado sentencia sobre la cuestión interna respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim y solicita que, una vez resuelta esta cuestión, se estime el recurso de amparo, declarando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y anulando las resoluciones impugnadas.

2. El último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, establece que contra “el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”. La STC 151/2020, de 22 de octubre, del Pleno de este tribunal, estima la cuestión interna núm. 1231-2020, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de dicho precepto, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE.

Se concluye en la STC 151/2020, FJ 4, que “el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim excluye todo control jurisdiccional del decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición y cierra la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE, ni con lo previsto en el art. 117.3 CE. […] En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), ya que crea un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4; 34/2019, FJ 7, y 15/2020, FJ 3, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición sea el directo de revisión”.

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim por la STC 151/2020 determina la estimación de la queja del recurrente referida al decreto de la letrada de la administración de justicia de 12 de marzo de 2018, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2018 y señala que contra ese decreto no cabe interponer recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 238 *bis* LECrim. En efecto, los mismos razonamientos que han conducido en la STC 151/2020 a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo de esta norma deben llevar en el presente caso a apreciar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) del recurrente y a anular, en consecuencia, el decreto de 12 de marzo de 2018.

3. La estimación del recurso de amparo debe extenderse a las diligencias de ordenación de la letrada de la administración de justicia de 29 de enero y 13 de febrero de 2018, por las que se deniega al recurrente la entrega de la documentación relativa al expediente en el que se había dictado el auto que pretendía recurrir en reforma, así como la suspensión del plazo para interponer dicho recurso hasta que se le facilitase la documentación requerida.

Tales resoluciones, confirmadas en reposición por el decreto de 12 de marzo de 2018, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos.

Apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por las resoluciones dictadas por la letrada de la administración de justicia, bastará, en orden a restablecer al recurrente en la integridad de su derecho, con anular las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018. De este modo, el recurrente se verá reintegrado en su derecho con la posibilidad de interponer recurso de revisión frente al referido decreto, de acuerdo con lo establecido en la STC 151/2020, FJ 4. La eventual estimación de dicho recurso por el titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña determinará que el recurrente pueda formular recurso de reforma contra el auto de 7 de diciembre de 2017, previo acceso a las actuaciones obrantes en el expediente núm. 807-2017, en el que el centro penitenciario le denegó el permiso de salida que había solicitado.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y del decreto de 12 de marzo de 2018, de la letrada de la administración de justicia de dicho juzgado, resoluciones dictadas todas ellas en el expediente núm. 807-2017.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado del decreto de 12 de marzo de 2018, para que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña provea a la reparación del derecho fundamental vulnerado, en los términos que se especifican en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 165/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:165

Recurso de amparo 4425-2018. Promovido por doña Sara Calvo Juan respecto de la sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Madrid que desestimó su demanda por responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: desestimación de la pretensión indemnizatoria que no atiende al incumplimiento por la administración sanitaria del deber de custodia de la prueba principal.

1. La incongruencia omisiva o *ex silentio* se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas de las alegaciones aducidas por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (STC 40/2006 y 165/2008) [FJ 3].

2. Es preciso distinguir entre las meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno (STC 44/2008) [FJ 3].

3. Si la Administración dispone de una prueba sobre la que el demandante funda su derecho, y aquella se niega sin causa justificada a su entrega con el fin de que pueda surtir efecto en el correspondiente proceso, resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva imponer al interesado la consecuencia de la falta de prueba del hecho (carga de la prueba u *onus probandi*) [FJ 4].

4. Relevancia constitucional en la aplicación de las reglas del *onus probandi*, y de su inversión, en distintos órdenes jurisdiccionales: (i) en vulneración de derechos fundamentales en las relaciones de trabajo, incluyendo conductas discriminatorias sufridas por el trabajador (SSTC 38/1981 y 140/2014); (ii) en enervación de la presunción de inocencia en el proceso penal (SSTC 142/2009 y 185/2014) y en el ámbito administrativo sancionador (SSTC 9/2018 y 161/2016); (iii) en procesos electorales (STC 159/2015); (iv) cuando la no aplicación del "principio de facilidad probatoria" acarrea indefensión [FJ 4].

5. Los obstáculos y dificultades, debidos solo a deficiencias y carencias en el funcionamiento de la Administración, no pueden repercutir en perjuicio del demandante, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza -*allegans propriam turpitudinem non liquet*- (STC 227/1991) [FJ 4].

6. Hacer recaer la prueba de la existencia de cotización en la demandante —y no en la entidad pública a la que corresponde, por ingresar en ella el empresario (no el trabajador) las cotizaciones— implica exigir de la actora un comportamiento imposible que es incompatible con la prestación de una tutela judicial efectiva a la que la interesada tiene derecho por virtud del art. 24.1 CE [FJ 4].

7. Si las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación constitucional de colaboración con los jueces y tribunales en el curso del proceso *ex* art. 118 CE determina que, en materia probatoria, la parte emisora del informe esté especialmente obligada a aportar al proceso con fidelidad, exactitud y exhaustividad la totalidad de los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad; en otro caso se vulneraría el principio de igualdad de armas en la Administración o ejecución de la prueba, ya que sería suficiente un informe omisivo o evasivo para que el juez no pudiera fijar la totalidad de los hechos probados en la sentencia [FJ 4].

8. Los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al art. 24.1 CE por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 98/1987 y 14/1992) [FJ 4].

9. Este Tribunal ha fijado dos excepciones para las cuales no opera el principio de facilidad probatoria, lo que implica que las reglas de distribución del *onus probandi* han de aplicarse de manera ordinaria, sin atemperar: a) en caso de imposibilidad material y no de negativa injustificada de la Administración a la entrega del medio de prueba (STC 140/1994); b) cuando el deber de custodia del documento por una de las partes está sujeto a un plazo normativo y este ya se ha superado a la fecha en la que se solicita el documento por la otra parte (STC 140/2003) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4425-2018, promovido por doña Sara Calvo Juan, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, de 29 de mayo de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio, de la reclamación formulada por responsabilidad patrimonial derivada de daño moral causado por el fallecimiento del esposo de la recurrente por inadecuada asistencia médica, y contra el auto del mismo juzgado de 13 de julio de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquella sentencia. Han actuado como partes personadas la letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que legalmente ostenta, y la entidad Zurich Insurance, PLC, Sucursal en España, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 31 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Pardillo Landeta, actuando en nombre y representación de doña Sara Calvo Juan, bajo la defensa del letrado don Carlos Sardinero García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales arriba mencionadas.

2. Reclamación administrativa.

Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los que resultan en primer lugar del escrito de reclamación deducido contra la administración competente y de los datos obrantes en el expediente de la causa, debiendo destacarse los siguientes:

a) Con fecha 17 de julio de 2015, doña Raquel Juan Jiménez y doña Sara Calvo Juan presentaron ante el Servicio Madrileño de Salud, dirigido al servicio de responsabilidad patrimonial de este organismo, un escrito de reclamación deducido al amparo del art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, solicitando la cantidad de 147 628,52 € como indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de don Francisco Javier Calvo Jiménez en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda el 26 de marzo de ese mismo año, quien era respectivamente esposo y padre de las reclamantes.

En dicho escrito, en resumen, se expone que el día 7 de marzo de 2015 don Francisco Javier se encontraba en su domicilio cuando comenzó a sentir un malestar general, debilidad, palpitaciones, sudoración y dolor opresivo en el pecho, y ante la creencia de que pudiera estar sufriendo un infarto su esposa le trasladó al Centro de Salud de Torrelodones, llegando allí “sobre las 16:30 horas o 17:00 horas como mucho”, donde fue atendido por el médico don Leandro Castro Bournissen. Que el informe de este facultativo indica erróneamente las 19:32 horas, pues de hecho al paciente se le realizó un electrocardiograma a las 17:30 horas. Indica el escrito que la decisión médica “fue mantenerle en observación y, efectivamente, así le tuvo hasta las 19:00 horas aproximadamente. Sin activar el código infarto, a pesar de que un electrocardiograma que realizó sobre las 17:30 reflejaba de forma muy clara el infarto agudo de miocardio”. Según el informe del facultativo, “el ECG impresionaba de RS con BCRD y la tensión era de 105/60. El diagnóstico fue: ‘Taquicardia regular de QURS ancho CIAP: Palpitaciones’”. Añade el escrito que “el ECG ha desaparecido. Doña Raquel Juan ha solicitado al centro de salud”, transcribiendo la respuesta negativa de este último.

A las 19:20 horas aproximadamente, prosigue diciendo el escrito, se desplazó al centro de salud una unidad del SUMMA 112 UVI117, que trasladó a don Francisco Javier al Hospital Universitario Puerta de Hierro de Madrid, donde “su evolución fue realmente catastrófica […]. Los comentarios de los cardiólogos y médicos intensivistas fueron que el paciente había llegado tarde. El IAM no se había cogido a tiempo entre otras cosas porque el Centro de Salud de Torrelodones no activó el código infarto que está para estos supuestos, pues una asistencia precoz supone incrementar muy considerablemente las posibilidades de supervivencia”; así el informe del servicio de hemodinámica del hospital llama la atención sobre la falta de activación de dicho código. Finalmente, don Francisco Javier falleció en dicho hospital el 26 de marzo de 2015.

Reitera el escrito que con el fin de acreditar la hora de llegada al centro de salud y que el electrocardiograma allí realizado resultó indicativo de infarto agudo al miocardio, pues “el electro debe contener la fecha y hora de realización”, las reclamantes solicitaron esta prueba al centro de salud, al hospital y al SUMMA 112, “pero han desparecido” (los ECG). Ante la ausencia de esta documentación, dicen: “No se nos puede exigir una prueba diabólica, en base al criterio de facilitad probatoria de la administración sentada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo”. A su juicio, con base en el art. 217 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la carga de la prueba en estas circunstancias le corresponde, como resulta “obvio”, a la administración. La cantidad total reclamada, calculada con los parámetros del texto refundido de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre) y su actualización por la resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección de Seguros y Fondos de Pensiones, se desglosa en 115 035,021 € para la cónyuge, doña Raquel Juan; 19 172,54 € para la hija, doña Sara Calvo Juan; y a ambas sumas se les aplica un factor de corrección del 10 por 100, equivalente a 13 420,77 €.

Se cita después jurisprudencia del Tribunal Supremo que atribuye la carga de la prueba a la administración demandada en los casos de defectuosa prestación sanitaria (incumplimiento de la *lex artis ad hoc*) en los que desaparece la historia clínica, por aplicación del principio de facilidad probatoria (en concreto, cita sentencias de la Sección Cuarta, Sala Tercera del Alto Tribunal, de 2 de enero de 2012, recurso 3156-2010; y de la Sección Sexta de 2 de noviembre de 2007, recurso 9309-2003 —en ese orden—); y en el plano normativo menciona lo dispuesto en los arts. 3, 14.2, 17.1, de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que imponen a los centros sanitarios el deber de archivo y custodia de la historia clínica de cada paciente, por un plazo mínimo de cinco años.

Más adelante, tras explicar que se cumplen los presupuestos para la declaración de responsabilidad patrimonial de la administración (existencia de un daño o perjuicio individualizado y cuantificable económicamente, producto de una actuación antijurídica imputable a los facultativos del Centro de Salud de Torrelodones que atendieron a don Francisco Javier), y citar jurisprudencia que concede importancia a la no práctica de un electrocardiograma en pacientes que luego fallecen por una inadecuada atención sanitaria, se formuló solicitud al Servicio Madrileño de Salud para que acuerde la indemnización a las reclamantes de la cantidad total antes indicada, “más intereses desde la reclamación”.

Junto con el escrito de reclamación se consignaron distintos documentos, la mayor parte informes incluidos en la historia clínica de don Francisco Javier Calvo Jiménez por la asistencia recibida en el Centro de Salud de Torrelodones y el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda los días 7 a 26 de marzo de 2015, así como un ejemplar del “código Infarto Madrid. Repercusión del infarto agudo de miocardio con elevación del segmento ST en la Comunidad de Madrid”, al que hacen referencia no solo la demanda sino diversos informes del expediente. Dicho “código Infarto Madrid” es de difusión pública y puede consultarse en la página web de la Comunidad de Madrid: https://www.comunidad.madrid/servicios/salud/codigo-infarto.

b) En lo que importa a los efectos de este recurso de amparo, procede mencionar algunos de los documentos obrantes en el expediente numerado (de 581 páginas) que, en soporte electrónico, remitió a este Tribunal Constitucional la jefa del área de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid mediante oficio de 10 de octubre de 2019.

c) Página 85, nota interior fechada el 27 de julio de 2015, del subdirector de enfermería responsable de atención al usuario del SUMMA 112, al servicio de responsabilidad patrimonial del mismo organismo. Adjunta al mismo un informe clínico, impreso a las 20:54:52 del 7 de marzo de 2015, donde el médico que lo suscribe indica en el apartado de observaciones (página 88), que el paciente presentaba: “a las 13:00 sudoracion + disconfort tx, persiste y a las 17:30 acude a c de s. llega con 110/70 a 150x”.

Junto con este informe, y otro del enfermero actuante, se acompañan trece electrocardiogramas realizados al paciente por el personal del SUMMA 112, entre las 19:20:55 a las 19:59:58 horas (páginas 96-108), durante su traslado desde el centro de salud al Hospital Puerta de Hierro.

d) A petición de la dirección asistencial del Servicio Madrileño de Salud y en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial referida, el médico don Leandro Castro Borunissen del Centro de Salud de Torrelodones presentó el 30 de julio de 2015, un informe “sobre la asistencia prestada al precitado paciente [don Francisco Javier Calvo Jiménez] en fecha 7 de marzo de 2015” (páginas 118-119), del que cabe destacar las afirmaciones que siguen:

“Antecedentes: se comenta aproximadamente a las 18:30 horas con el otro médico de guardia el caso de un paciente que acude al servicio de urgencias, alrededor de las 18:00 horas, por cuadro de dolor torácico intermitente y palpitaciones desde las 13:00 horas del mismo día. […]

Actuación concreta: […] En el examen físico no se encuentran alteraciones significativas. El ECG que le había realizado, se interpreta como una taquicardia de QRS ancho, regular, asumiendo en base a ello una posible taquicardia ventricular.

Se comenta el caso de nuevo con la compañera y la misma duda entre iniciar el tratamiento con Adenosina o Amiodarona intravenosa, decidiendo conjuntamente instaurar tratamiento con Amiodarona 300 mg en suero glucosado al 5% a pasar en 20-30 minutos ante la sospecha de taquicardia ventricular en paciente estable. Se monitoriza al paciente, que permanecía asintomático salvo por las precitadas palpitaciones, y se comienza a pasar la medicación. […]

En el ECG realizado se observaba un ritmo sinusal de 90-100 latidos por minuto al ir terminando la perfusión de Amiodarona, con imagen de bloqueo completo de rama derecha con alteraciones de la repolarización, así como, hemibloqueo anterior de rama izquierda (último dato a contrastar).

Al finalizar la perfusión, momento en el que se iba a realizar comunicación con el SUMMA 112 para trasladar al paciente al Hospital Puerta de Hierro, el mismo solicita sentarse porque estaba incómodo tras varios minutos en decúbito supino en la camilla. […]

A las 19:00 horas aproximadamente, de manera inmediata se activa al SUMMA 112 para envío de UVI móvil, presentándose asintomático el paciente, tras la recuperación del cuadro presincopal y hasta la llegada de la UVI móvil. Al comentar el ECG con el médico de la UVI móvil, sugiere la presencia de flutter atípico, sin márgenes sugerentes de síndrome coronario.

Por último, se facilita al personal médico del SUMMA 112 toda la documentación del paciente incluyendo la historia clínica y los ECG realizados hasta el momento, como es habitual en los casos de traslado de paciente al hospital mencionado”.

e) Página 120, escrito de doña Fátima Bermejo Fernández, directora del Centro de Salud de Torrelodones de 30 de julio de 2015, dirigido a doña Adela Villanueva, del servicio de atención al paciente del Servicio Madrileño de Salud, donde le indica:

“Como respuesta a tu escrito sobre reclamación patrimonial relativa al paciente Francisco Javier Calvo Jiménez, te envío informe del Dr. Leandro Castro Bounissen, así como historia clínica completa. El ECG se entrega habitualmente al SUMMA 112, por lo que no consta en nuestro poder”.

f) Páginas 370-371, informe de don Francisco Javier Goicolea Ruigómez, del servicio de hemodinámica del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, de 7 de marzo de 2015, en el que se hacen las siguientes indicaciones (pág. 370):

“IAM anterolateral de 8 horas de evolución. 2 Presíncopes antes de ir al C. de S. Lo trasladan como Taquicardia de QRS ancho e hipotenso. No se activa el código infarto [...]”.

g) Página 422, consta el texto del correo electrónico enviado el 31 de agosto de 2015 a las 13:57 horas, por doña Adela Villanueva, responsable de la unidad de atención al paciente, Dirección Asistencial Noroeste del SERMAS, dirigido a doña Fátima Bermejo Fernández, Dirección del Centro de Salud de Torrelodones, en la que le pregunta:

“En relación con la reclamación patrimonial que te comenté la semana pasada, ¿has podido contactar con los técnicos de electro medicina, para ver si es posible recuperar el ECG? El paciente es Francisco Javier Calvo Jiménez, y la fecha de atención fue el 07/03/2015”.

La respuesta de doña Fátima a doña Adela, el 8 de septiembre de 2015, fue:

“Buenos días, Adela, el técnico de electromedicina, dice que nuestro aparato no deja grabados los electro. Es imposible recuperar el electro. Saludos cordiales”.

h) Página 423, escrito de 22 de septiembre de 2015 de doña Camino Enríquez Gabeiras, del servicio jurídico del Hospital Puerta de Hierro, al servicio de responsabilidad patrimonial del Servicio Madrileño de Salud:

“En relación con su solicitud de fecha 16 de septiembre por la que se requería la localización del ECG realizado al referido paciente en el Centro de Salud de Torrelodones.

Solicitada información al Dr. Jorge Manuel Solano López-Moral, médico cardiólogo que atendió al paciente a su llegada al Servicio de urgencias de este hospital, indica que: ‘Habiendo consultado mis notas y la de mis compañeros en la historia clínica del paciente, no recuerdo haber visto en ningún momento algún electrocardiograma más que el del SUMMA a su llegada.

Cuando bajamos a urgencias vimos al paciente, tenía ya además otro electrocardiograma realizado en nuestro hospital que sugería un síndrome coronario agudo por lo que activamos el código infarto’.

Quedamos a su disposición para cuanta información precisen”.

i) Pág. 424, nota interior de 16 de septiembre de 2015, del subdirector de enfermería responsable de atención al usuario del SUMMA 112, al servicio de responsabilidad patrimonial de dicho organismo, indicando:

“En contestación a la solicitud de ECG realizado al paciente don Francisco Javier Calvo Jiménez, en el Centro de Salud de Torrelodones, informo lo siguiente:

Hemos revisado el archivo de documentación clínica del SUMMA-112, no constando ECG distintos a los realizados por la UVI móvil del SUMMA-112, que atendió al paciente y que adjunto se remiten. Asimismo también se ha contactado con el médico de la UVI móvil que atendió al paciente, quien nos indica que ellos no se quedan con los ECG, realizados en otros centros dejándolo en el Servicio de urgencias a la llegada con el paciente al hospital”.

j) Páginas 426-434, “Informe de la Inspección Sanitaria sobre la reclamación en materia de responsabilidad patrimonial, por la asistencia prestada a *don. Francisco. Javier Calvo Jimenez* en A.P. del SERMAS”, sin fecha, suscrito por doña María José Delgado García, médica inspectora. En él se vierten entre otras las siguientes afirmaciones:

“5. Descripción de los hechos averiguados (secuencia cronológica) 2015. 7 marzo/17:45 horas: Acude el paciente, varón de 45 años, al Centro de Salud de Torrelodones por cuadro de dolor torácico opresivo intermitente y palpitaciones desde las 13:00 horas del mismo día, además refiere un cuadro presincopal antes de su llegada. […]

Se hace un ECG/electrocardiograma/, que se interpreta como una taquicardia ventricular de QRS ancho a 150lpm en paciente estable. Y se trata con 300mg de amiodarona a pasar en suero glucosado al 5 por 100 durante 30 minutos. El médico de urgencias sostiene que el paciente *no presenta dolor* o malestar en ningún momento, sólo mantiene las palpitaciones, sensación que desaparece durante la perfusión del fármaco antiarrítmico.

Tras administrarlo, su FC disminuye a 90-100lpm y la TA es 105/60mmHg. El ECG que se hace entonces impresiona de ‘RS con BCRD’/ritmo sinusal con bloqueo completo de rama derecha.

Se decide comunicar con el SUMMA 112 para trasladar al paciente al hospital, quien al semiincorporase tras finalizar la perfusión, sufre un nuevo cuadro presincopal, del que se recupera espontáneamente cuando vuelve a la posición de decúbito supino y se elevan los miembros inferiores.

Sigue asintomático, pero hipotenso, con cifras de TA sistólica inferiores a 100mmHg, y sin cambios en la monitorización electrocardiográfica. Son las 19:00 horas.

2015. 7 marzo/19:05 horas: Se recibe una llamada en el Servicio Coordinador de Urgencias/SCU/ del *SUMMA* 112. Es una solicitud de personal médico del Servicio de urgencias del Centro de Salud de Torrelodones para asistencia sanitaria a un varón, de 45 años de edad, por “TSV/taquicardia supraventricular/inestable hemodinámicamente, sin AP/antecedentes personales/”.

Dicha llamada se transfiere al médico coordinador, que activa una UVI móvil, con hora de intervención en el referido centro a las 19:18h. […].

2015. 7 marzo/19:22 horas: […] Se da preaviso al hospital por posible SCA/síndrome coronario agudo. […]

2015. 7 marzo/19:42 horas: Salida del centro de salud de la UVI móvil, tras prestar atención. La hora de llegada registrada al hospital son las 19:58 horas.

2015. 7 marzo/20:12 horas: Atención en urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro por el Servicio de cardiología. Se monitorizan las constantes vitales y la actividad eléctrica del paciente. Se trata con drogas vasoactivas para recuperar la estabilidad hemodinámica. Y se realizan simultáneamente pruebas diagnósticas, que revelan disfunción severa del Ventrículo Izquierdo por infarto agudo de miocardio; en situación de shock cardiogénico. […]

2015. 7 marzo-26 marzo: Período durante el que permanece recibiendo tratamiento en la Unidad Coronaria. […] Y con resultado de fallecimiento el 26-3-15 […]

6.1 Conceptos de Infarto Agudo Miocardio-CODIGO INFARTO CAM. […]

‘El Código Infarto Madrid (IM) es un programa asistencial integral aplicable a los pacientes con diagnóstico de infarto agudo de miocardio con elevación del segmento ST (IAMEST) en el registro electrocardiográfico, que tiene como finalidad una atención urgente y coordinada encaminada a la aplicacion *[s*ic] precoz de la estrategia de reperfusion más adecuada […]

La activación del código Infarto se producirá en el momento en el que en un paciente con dolor torácico se detecte una elevación del segmento ST en el ECG.

En caso de IAM sin elevación del segmento ST o de cualquier otra manifestación de cardiopatía isquémica, por tanto, en caso de patología isquémica no susceptible de la activación de código Infarto, el paciente será igualmente atendido, tratado y derivado, procurando de la misma forma la reducción de los tiempos en su atención’.

6.2 Discusión/confrontación de los hechos expuestos en la reclamación y los hechos constatados:

Que parece adecuada la secuencia de actuación desarrollada en el CS de Torrelodones, explorando y actuando en consecuencia a los síntomas que presentaba el paciente y a los hallazgos del ECG, que sugerían en ese momento el diagnóstico de taquicardia ventricular, para la que se facilitó tratamiento antiarrítmico. Hecho que comparte el equipo de cardiología del Hospital Universitario Puerta de Hierro-Majadahonda en un informe/4-8-15/ aportado al expediente, sobre aplicación del código Infarto de la Comunidad de Madrid: […]

Que no ha sido posible la localización de los ECG realizados en el centro de salud, si bien los médicos responsables han manifestado que se facilitaron en el momento del traslado hospitalario […].

Que tampoco se ha podido recuperar el ECG desde el sistema de registro del electrocardiógrafo tras consultar con los técnicos de electromedicina, según correo de 8-9-15 remitido a la responsable Unidad de atención al paciente de la Dirección asistencial noroeste.

Que no constan en el archivo de documentación del SUMMA 112 ningún ECG distinto a los realizados por la UVI móvil que atendió al paciente, y que, según respuesta de 16-9-15 del Subdirector de enfermería responsable de atención al usuario de SUMMA 112, los ECG de otros centros se entregan con la documentación a la llegada con el paciente al hospital.

Que el cardiólogo que atendió al paciente a su llegada al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Puerta de Hierro-Majadahonda indica /en contestación *[s*ic] del servicio jurídico del Hospital Universitario de Puerta de Hierro-Majadahonda de 22-9-15/ que:

‘Habiendo consultado mis notas y la de mis compañeros en la historia clínica del paciente, no recuerdo haber visto en ningún momento algún electrocardiograma más que el del SUMMA a su llegada.

Cuando bajamos a urgencias vimos al paciente, tenía ya además otro electrocardiograma realizado en nuestro hospital que sugería un síndrome coronario agudo por lo que activamos el código infarto’.

7. Conclusión

La asistencia se ajustó a l*a lex art*is, siguiendo protocolos de actuación clínica validados en el momento en que se produjeron los hechos.

Si bien en lo referido a la custodia debida de la historia clínica no se ha procedido correctamente”.

k) En páginas 435-445, aparece un informe pericial suscrito en fecha 3 de mayo de 2016 por don Hans Paul Gaebelt Slocker, licenciado en Medicina y especialista en cardiología, concluyendo que no encuentra “desviaciones de l*a lex art*is desde el punto de vista cardiológico en este caso”.

l) Por escrito fechado el 10 de enero de 2017 (página 461), las reclamantes aportaron dictamen pericial emitido por don Antonio Baño Rodrigo, doctor en Medicina y especialista en cardiología (páginas 462-479), en el cual que se sostiene la “suma importancia” de los electrocardiogramas extraviados, “que aportarían datos tan relevantes como el inicio del infarto, su magnitud y evolución”; y que “teniendo en cuenta que las posibilidades de supervivencia de un enfermo con infarto de miocardio disminuyen a medida que pasa el tiempo, la espera en el centro de salud y la no activación del código Infarto influyeron negativamente en las posibilidades de supervivencia del enfermo, el cual llegó ya en shock cardiogénico al Hospital Puerta de Hierro (como consta en el informe del Hospital)”.

m) Páginas 480-481. Nota interior que remite el 14 de junio de 2017 la directora médica del SUMMA 112, doña María José Fernández Campos, al servicio de responsabilidad patrimonial, en relación con el expediente de reclamación patrimonial de referencia, con el siguiente contenido:

“En contestación a su solicitud de informe en relación a los extremos que se expresan en la alegación segunda del escrito, le informo que tras revisión del expediente, los registros de electrocardiografía correspondiente al SUMMA-112 no parecen corresponder a electrocardiogramas, sino a los registros de monitorización cardiaca continua que a todos los pacientes trasladados en UVI Móvil con afectación del ritmo cardiaco se les debe vigilar, de la misma manera que otras constantes de monitorización continua como tensión arterial, saturación de oxígeno. […]

El diagnóstico de infarto agudo de miocardio del médico de UVI Móvil del SUMMA-112, que aparece en el informe asistencial debió realizarse en base a un electrocardiograma ya existente previo, y si se realizó otro se debió imprimir pero no se transmitieron los datos desde el electrocardiógrafo a la historia clínica a través de la tecnología de bluetooth de la que se dispone para ello, y los registros archivados son correspondientes a la monitorización cardiaca y que se transmitieron a la historia clínica en cinco acciones, pudiendo dar lugar a confusión el término electrocardiograma 1, electrocardiograma 2, electrocardiograma 3, electrocardiograma 4, electrocardiograma 5, que aparece en el informe clínico”.

n) Páginas 482-484, “Solicitud de revisión del informe de la inspección sanitaria sobre la reclamación en materia de responsabilidad patrimonial por la asistencia prestada a don Francisco Javier Calvo Jiménez en A.P. del SERMAS”, sin fecha, de nuevo suscrito por doña María José Delgado García, médica inspectora de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, tras la presentación de alegaciones por las reclamantes, quienes aportaron dictamen pericial. Se limita a dejar constancia de lo siguiente:

“Mantengo mis conclusiones del informe previo de inspección realizado en marzo 2016, en el que argumentaba que la secuencia de actuación desarrollada en el relato cronológico ante la taquicardia se ajustó a los protocolos clínicos validados, si bien no se había procedido correctamente en lo referido a la custodia debida de la historia clínica” (página 484).

ñ) No consta en el expediente que la Consejería de Sanidad de dicha comunidad autónoma haya dictado resolución expresa resolviendo la reclamación patrimonial presentada.

3. Recurso contencioso-administrativo.

a) Contra la denegación presunta de aquella reclamación patrimonial, la representante procesal de doña Sara Calvo Juan, ahora ya como única actora, presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, por ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recayendo su conocimiento en su Sección Décima (procedimiento ordinario 684-2017). La recurrente fijó la pretensión indemnizatoria en la cuantía de 21 089,79 €.

Con fecha 26 de octubre de 2017 se dictó diligencia de ordenación por la letrada de la administración de justicia de la Sección Décima, de este tenor:

“Examinada de oficio la validez de la comparecencia efectuada por D./Dña. Sara Calvo Juan, por la que formula recurso contencioso administrativo contra Comunidad de Madrid mediante escrito de interposición, acuerdo requerir al recurrente [*sic*] para que en el plazo de diez días aclare la cuantía del procedimiento puesto que en el escrito de interposición la fija en 21 089,79 € y en la reclamación formulada ante el SERMAS con fecha 13-7-15 solicita una indemnización por la suma de 147 628,52 €”.

En su respuesta, la representante procesal de la recurrente presentó escrito el 3 de noviembre de 2017, en la que manifestó: “Es preciso advertir que, la reclamación administrativa inicial, fue interpuesta por doña Raquel Juan Jiménez y doña Sara Calvo Juan, esposa e hija de don Francisco Javier Calvo Jiménez, hoy fallecido. Sin embargo, el recurso contencioso-administrativo es presentado únicamente por la hija doña Sara Calvo Juan, motivo por el que la cantidad ha descendido hasta el importe de 21 089,79 €”.

b) La Sección Décima, tras abrir trámite de audiencia a la parte recurrente y al fiscal mediante providencia de 6 de noviembre de 2017, dictó auto el 27 de noviembre de 2017 por el que acordó: “Declarar la falta de competencia objetiva de las sala para el conocimiento y fallo del presente asunto […], por corresponder la competencia para su conocimiento y fallo a los juzgados de lo contencioso-administrativo, a los que se remitirán las actuaciones para que las siga conforme a derecho”.

c) El asunto fue repartido al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, ante el cual la representante procesal de la aquí demandante de amparo presentó escrito de personación el 20 de diciembre de 2017.

La letrada de la administración de justicia del juzgado dictó diligencia de ordenación el 6 de febrero de 2018, por la que tuvo por recibidas las actuaciones procedentes del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, acordando formar los autos y registrarlos (procedimiento abreviado núm. 482-2017). Con relación al escrito de personación de la procuradora de la recurrente, acordó requerir a dicha profesional para que en el plazo de diez días y bajo apercibimiento de archivo, acreditara la representación que decía ostentar e interpusiera “el presente recurso por demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 78.2 LJCA”.

En su cumplimiento, con fecha 19 de febrero de 2018 se llevó a cabo comparecencia *apud acta* ante la mencionada letrada, otorgando la recurrente la representación procesal a la procuradora ya actuante doña María Pardillo Landeta, y designando como defensor al abogado don Carlos Sardinero García, de cuyo acto se levantó la correspondiente acta.

A su vez, con fecha 28 de febrero de 2018 la representante procesal de la recurrente formalizó escrito de demanda sobre responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la administración sanitaria, contra el Servicio Madrileño de Salud. Luego de expuestos los hechos del caso, relato que coincide con el vertido en el escrito de reclamación administrativa, y de alegar que los electrocardiogramas realizados al padre de la recurrente desparecieron, por lo que no se le puede exigir a ella una prueba diabólica, conforme al art. 217 LEC la carga de la prueba le corresponde “como es obvio” a la administración, se alegan como “actos médicos reprochables”, los tres siguientes:

“1.- Incorrecto manejo del paciente al no activar una UVI móvil de la Comunidad de Madrid inmediatamente ingresó el paciente con sintomatología de infarto y con electrocardiogramas que reflejaban alteraciones, disminuyendo las posibilidades de supervivencia del paciente”: se destaca que el “código Infarto” señala que retrasos de 15 minutos aumentan la mortalidad (punto 4.2), que el paciente llegó a las 17:00 horas y se le realizó un electrocardiograma a las 17:30 horas como dejó reflejado el SUMMA en su informe, y sin embargo no llegó al centro hospitalario hasta las 20:33 horas. Se reproducen luego algunos pasajes del informe pericial aportado.

“2.- Inexactitud del historial clínico. Los dos electros que supuestamente se realizaron en el centro de salud han desaparecido, tanto el electro que supuestamente se realizó al paciente sobre las 17:00-17:30 horas, como el posterior de control que dicen que se realizó”: se alega no solo la desaparición de los electrocardiogramas realizados en el centro de salud, sino que los monitorizados por el SUMMA no tienen todas las “derivaciones” necesarias para poder conocer la evolución del infarto y datar su inicio. Que tampoco aparece “ninguno de los electros realizados en el Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda. La situación de indefensión de esta parte no puede resultar más palmaria si tenemos en cuenta la desaparición y/o manipulación de los electros en las circunstancias arriba expresadas y que además la propia administración usa a su favor”. Se invoca a continuación jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicando el principio de facilidad de la prueba en el ámbito de la responsabilidad médica, cuando falta o está incompleta la historia clínica del afectado, desplazando la carga a la administración, con cita de las sentencias de 2 de diciembre de 1996, 2 de enero de 2012, recurso 3156-2010; 23 de septiembre de 2009 de la Sala Tercera, Sección Cuarta; y la de 2 de noviembre de 2007 de la misma Sala Tercera, Sección Sexta, recurso 9309-2003 —en ese orden—, además de resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia; añadiendo por último en este apartado, la cita de los arts. 3, 14.2 y 17.1 de la Ley de autonomía del paciente 41/2002.

“3. De la lectura de la historia clínica se desprende que a la llegada del paciente al Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda se le administró ivabradina, medicamento contraindicado totalmente para pacientes con infarto agudo, shock cardiogénico”: se cita como referencia la guía práctica de la Sociedad Europea de Cardiología.

Tras estas alegaciones, la demanda defiende la concurrencia de los requisitos exigibles para el establecimiento de la responsabilidad de la administración demandada, con cita de la jurisprudencia sobre la teoría de la pérdida de oportunidad, que releva de tener que acreditar el resultado en casos como el suyo donde ha habido una omisión. Añade igualmente la jurisprudencia sobre la aplicación del principio de facilidad probatoria que recoge el art. 217.7 LEC, debiendo probar la administración “qué daños y en qué porcentaje se habrían evitado u ocasionado”, con cita de las sentencias de la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 2012, recurso 3531-2010; y de la Sección Sexta las sentencias de 7 de julio de 2008, recurso 4776-2004; 12 de julio de 2007, recurso 92-2003; y 20 de marzo de 2007, recurso 7915-20903, en ese orden.

La demanda suplica se dicte sentencia que declare la responsabilidad de la demandada, condenándola al pago de la cantidad reclamada, más intereses, por los daños y perjuicios sufridos.

Por medio de primer otrosí digo, se solicitó el recibimiento a prueba, tanto documental, la del expediente administrativo, dejando además designados los archivos del Centro de Salud de Torrelodones, el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda y el Servicio Madrileño de Salud; como prueba pericial, el informe emitido por don Antonio Baño Rodrigo.

d) Admitida a trámite la demanda, por decreto de la letrada de la administración de justicia del juzgado *a quo* de 1 de marzo de 2018 se citó a las partes para la celebración de vista el día 24 de mayo de 2018, a las 11:20 horas, en la sala cuatro del edificio sede del juzgado, donde tuvo lugar lo acordado.

e) Con fecha 29 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid dictó sentencia desestimatoria de la pretensión.

Como base para esta decisión, la sentencia razona en el fundamento de derecho cuarto cuáles son los requisitos que se exigen para el establecimiento de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, en general y en particular en el ámbito sanitario (infracción de la *lex artis ad hoc*). Sentado esto, en el fundamento quinto afronta el tratamiento de las reglas sobre la carga de la prueba que ha de aplicar, afirmando:

“Quinto.- Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación de la remisión normativa establecida en los arts. 74.4 y disposición adicional sexta de la Ley jurisdiccional de 1956 (art. 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del art. 1214 de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquel que sostiene el hecho (*semper necesitas probandi incumbit illi qui agit*) así como los principios consecuentes recogidos en los vocablos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (*notoria non egent probatione*) y los hechos negativos *(negativa no sunt proban*da).

En cuya virtud, este tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de setiembre de 1997, 21 de setiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra [sentencias del Tribunal Supremo (Tercera) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras]”.

En el fundamento de Derecho sexto, el juzgado entra a resolver sobre las pretensiones deducidas por las partes. Resume en primer lugar los argumentos de la demanda y la contestación, y se refiere a los dos informes periciales que se han aportado, centrándose en la convicción que le merece cada uno de ellos “[d]e acuerdo con lo recogido en el artículo 348 de la Ley 1/2000” (LEC, valoración conforme a las reglas de la sana crítica). Partiendo de que los dos informes “evidencian contradicciones, respecto al tratamiento efectuado en el centro de salud”, el magistrado-juez se decanta por el emitido por el médico señor Gaebelt Slocker, el cual “viene a confirmar el informe de inspección sanitaria emitido por la médica inspector de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid -obrante al folio 428 del expediente”, informe que concluye, sigue diciendo la sentencia:

“[…] en el sentido de que ‘la asistencia se ajusta a la *lex artis*, siguiendo protocolos de la actuación clínica validados en el momento en que se produjeron los hechos. Si bien en lo referido a la custodia debida de la historia clínica no se ha procedido correctamente’. Dicho informe médico, que goza de presunción de veracidad al ser emitido por personal estatutario, no han sido suficientemente desvirtuados *[s*ic] por el perito de parte.

Tras un juicio estimativo fundado en la apreciación conjunta y racional de todos los datos aportados al proceso cabe concluir en el sentido de que no existió negligencia alguna en la asistencia sanitaria ni infracción de l*a lex art*is.

Como señala la jurisprudencia (entre otras STS 5/6/1998), la prestación por la administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las administraciones públicas convierta a estas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

f) Contra la sentencia de 29 de mayo de 2018 la parte actora interpuso incidente de nulidad de actuaciones, fundamentado en dos motivos: (i) El primero, vulneración del art. 24 CE por incongruencia omisiva, pues dicha resolución “no se pronuncia sobre la cuestión principal del pleito, que versa sobre la desaparición de parte de la historia clínica (los electrocardiogramas que le hicieron al paciente en el centro de salud) y su incidencia en el pleito, pues habría permitido saber cuándo comenzó el paciente con el infarto y el tiempo perdido en el aviso a la UVI móvil”.

(ii) Y el segundo motivo, donde se afirma que “[a]l no pronunciarse el juzgador sobre las consecuencias de la pérdida de la historia clínica, además de provocar indefensión e infringir el derecho a la tutela judicial efectiva —con infracción del art. 24 CE— ha infringido, a la vez, el art. 217.7 LEC que consagra el principio de facilidad probatoria […], lo que supone otro motivo de infracción del art. 24 CE […]; generando indefensión al exigirnos una prueba diabólica además de infracción de la carga de la prueba”.

g) Admitido a trámite el incidente de nulidad, otorgándose trámite de audiencia a la administración demandada, que a través de su letrado se opuso a la pretensión de la actora, el juzgado *a quo* dictó auto el 13 de julio de 2018 en desestimación de la nulidad. En su razonamiento jurídico segundo, el magistrado-juez resuelve conjuntamente los dos motivos interpuestos, en los siguientes términos:

“Segundo.- Considera la recurrente, en síntesis, que la sentencia infringe el derecho a la tutela judicial efectiva al contener un error en su fundamentación.

La STC 325/2.005, de 12 de diciembre que señala que ‘el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, F. 2; 87/2000, de 27 de marzo, F. 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada (art. 120.3 CE), es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, F. 2; 25/2000, de 31 de enero, F. 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, F. 3). Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, F. 2; 82/2001, de 26 de marzo, F. 2). Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto , F. 3; 25/2000, de 31 de enero, F. 2; 87/2000, de 27 de marzo, F.3; 82/2001, de 26 de marzo, F. 2; 221/2001, de 31 de octubre, F. 6; 55/2003, de 24 de marzo, F. 6)’.

La sentencia, cuya nulidad se pretende, contiene un motivado pronunciamiento, dando respuesta a las pretensiones formuladas por las partes, resolviendo dentro de los términos planteados, por lo que procede desestimar la pretensión de nulidad al dar la sentencia respuesta que se considera suficiente a los motivos de impugnación planteados, sin que los motivos alegados por la defensa del recurrente puedan lugar a la declarar [*sic*] la nulidad de la sentencia al no resultar adecuado el incidente de nulidad, que debe ser objeto de una interpretación rigurosa. Cabe señalar que la historia clínica si figuraba en el expediente administrativo, habiendo sido objeto de la correspondiente valoración, conjuntamente con el resto de periciales practicadas”.

h) Notificada esta última resolución judicial, se interpuso el presente recurso.

4. Demanda de amparo.

La recurrente alega, respecto de las resoluciones dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, dos quejas constitucionales:

a) La primera, la vulneración “del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en relación a la falta de pronunciamiento sobre la cuestión principal del pleito”: además de la infracción de preceptos de legalidad procesal, la demanda aduce vulneración del art. 24.1 CE porque la pretensión deducida en la instancia se fundamentaba “en la demora que existió a la hora de prestar la asistencia médica correspondiente, y dicha demora únicamente puede valorarse con el estudio de los electrocardiogramas que le fueron realizados al paciente en el centro de salud cuando ingresó, pruebas determinantes que han desaparecido del historial clínico (hecho no controvertido y reconocido por la mismísima administración pública)”. Se refiere a continuación al principio de facilidad probatoria en materia de derecho sanitario, del que, añade, “no existe doctrina del Tribunal Constitucional” aunque sí “nutrida doctrina jurisprudencial” en la jurisdicción ordinaria, pasando a citar algunas sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ya mencionadas en sus escritos anteriores. Reitera que la administración al folio 433 del expediente reconoce la incorrecta custodia del historial clínico, y evoca algunas consideraciones del dictamen pericial aportado por dicha parte.

Respecto del deber de congruencia, el escrito cita las SSTC 20/1982, de 5 de mayo y 85/2006, de 27 de marzo, volviendo a formular la queja conjunta de los derechos a un proceso con todas las garantías, a no padecer indefensión, a que las resoluciones judiciales no sean arbitrarias ni irrazonables, a una resolución congruente, y al principio de igualdad en aplicación de la ley, así como el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, esto es, que no contengan “contradicciones internas o errores lógicos” y esté dotada de una argumentación que fundamente la decisión (con cita de las “SSTC de 16 de noviembre de 1992; 20 de mayo de 1993; y 27 de enero de 1994; 25 marzo 1996; 29 mayo 2000 y 4 junio 2001”). Concluye esta primera queja diciendo que “se le ha causado indefensión […], no exponiendo de forma lógica los razonamientos usados para llegar a las conclusiones expuestas en el fallo, dado que no se pronuncia sobre la desaparición de parte de la historia clínica”.

b) La segunda queja plantea la vulneración del derecho “a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al invertirse la carga de la prueba exigiendo una prueba diabólica e indefensión (art. 24.1 CE)”: en los términos del escrito de nulidad previo, se aduce que se ha producido indefensión y lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, por la no aplicación del principio de facilidad probatoria derivado de la pérdida de parte de la historia clínica, lo que supone exigirle una prueba diabólica, la de los resultados que se desprenderían de los electrocardiogramas extraviados si se contara con ellos, por lo que el paciente debió ser trasladado más rápidamente al hospital. Se insiste en los datos sobre la llegada del paciente al centro de salud, el haber solicitado con posterioridad los electrocardiogramas sin éxito, el reconocimiento de este hecho por la administración (folio 433 del expediente), el retraso de dos horas, “hasta las 19:30 horas en vez de hacerlo entre las 17:00-17:30 horas”, la importancia que da el “código Infarto” a la rapidez de actuación, y de nuevo, la cita de la jurisprudencia que impone la carga de la prueba a la administración sanitaria ante la falta de elementos probatorios. Reitera también como en escritos anteriores, la cita de los arts. 3, 14.2 y 17.1 de la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente 41/2002, sobre el deber de custodia de la historia clínica, y el resultado de indefensión producido a la demandante de amparo, por incumplirse tal deber.

c) En un apartado dedicado a tal requisito, la demanda funda la especial trascendencia constitucional del recurso en dos argumentos: (i) en primer lugar, se señala que “el presente debate no se ciñe únicamente a la vulneración de un derecho fundamental, sino que versa sobre un asunto de Derecho sanitario —la desaparición de pruebas y/o informes de la historia clínica de un paciente y sus repercusiones normativas desde la vertiente del derecho de defensa y el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva— sobre el que no existe doctrina del Tribunal Constitucional.

Y consideramos que resulta imprescindible que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre este debate, fundamentalmente, porque es un problema que cada vez con mayor frecuencia se está planteando ante los tribunales de justicia con diferente suerte”.

(ii) En segundo lugar, el escrito alega que se ha infringido el derecho fundamental de defensa (art. 24.2 CE) —por la indefensión misma que ha producido la desaparición de los electrocardiogramas de la historia clínica—, lo que ha impedido demostrar hechos de su reclamación ante la administración sanitaria, y lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), “relacionada con el principio de facilidad probatoria, carga de la prueba e incongruencia omisiva por el hecho de no pronunciarse la sentencia sobre este extremo y sus consecuencias”; dedicando varios párrafos a reiterar la denuncia de estas lesiones. Y añade que “planteamos un ‘recurso de amparo mixto’ (arts. 43 y 44 LOTC). Junto a la queja principal, referida a la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE), que se imputa a la resolución administrativa, la demanda de amparo dirige una queja específica contra la sentencia que confirma dicha resolución, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en las vertientes de incongruencia omisiva y motivación arbitraria e irrazonable”. Esta queja específica, precisa, ha traído consigo que se interpusiera incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia, a fin de cumplir con el requisito del agotamiento de la vía judicial previa del art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

d) La demanda suplica a este tribunal que se tenga por formalizado recurso de amparo “contra la desestimación presunta de la reclamación administrativa presentada por mi representada, la sentencia 144/2018, dictada por el Juzgado de los Contencioso- Administrativo núm. 11 de Madrid de fecha 29/05/2018, y frente al auto de fecha 13/07/2018 por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones, dictado por el mismo juzgado”, y que dictemos sentencia declarando haber lugar al amparo solicitado por vulneración del “derecho de defensa y de tutela judicial efectiva de la recurrente”, con nulidad “de la desestimación presunta, de la sentencia 144/2018 de 29/05/2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, y la nulidad del auto de fecha 13/07/2018, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados”.

5. Antes de proveer a la admisión del recurso, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, dictó diligencia de ordenación el 29 de noviembre de 2018 por la que acordó requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento abreviado núm. 482-2017, así como el expediente administrativo.

En su respuesta, el letrado de la administración de justicia del juzgado competente, mediante oficio registrado en este Tribunal Constitucional el 21 de diciembre de 2018, remitió fotocopia adverada del procedimiento abreviado, junto con copia en CD del acto de la vista, “no pudiendo acompañar el expediente administrativo dado que fue devuelto a la administración en fecha 4/09/18”.

6. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 16 de septiembre de 2019 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid (Servicio Madrileño de Salud), para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo sobre la reclamación de la recurrente y su madre; y también al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento abreviado núm. 482-2017, excepto a la parte recurrente en amparo, a fin de poder comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso.

7. Con fecha 11 de octubre de 2019, la letrada de la Comunidad de Madrid, actuando en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito solicitando su personación como parte en el recurso de referencia, solicitando que se entendiesen con ellas las sucesivas diligencias.

8. Por su lado, mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2019, la procuradora de los tribunales doña María Esther Centoira Parrondo, actuando en nombre de la entidad Zurich Insurance, PLC, sucursal en España S.A., bajo la defensa del abogado don Eduardo Asensi Pallares, solicitó en virtud del emplazamiento realizado por el juzgado *a quo*, se la tuviera por comparecida y parte, con la representación que ostenta, y que se entendieran con dicha profesional las sucesivas diligencias.

9. Con fecha 24 de octubre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personadas y partes a la letrada de la Comunidad de Madrid y a la procuradora doña María Esther Centoira Parrondo en nombre y representación de la entidad Zurich Insurance, PLC, sucursal en España, S.A.; y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

10. Por escrito presentado el 22 de noviembre de 2019, la letrada de la Comunidad de Madrid formuló sus alegaciones interesando se tuviera a dicha parte por opuesta al recurso de amparo presentado, “y dicte sentencia por la que se inadmita o, subsidiariamente, desestime el mismo, por los motivos que se exponen a lo largo del presente escrito”:

a) Entiende de entrada que se está ante un recurso de amparo mixto, “de acuerdo con la recurrente”, porque se dirige contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación interpuesta ante el Servicio Madrileño de Salud, y contra la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo que desestimó el recurso promovido contra aquella resolución, y el auto que desestimó asimismo el incidente de nulidad de la sentencia. Hecha esta precisión y luego de un resumen de los antecedentes del caso que considera más relevantes, se opone como óbice de procedibilidad la falta del requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, siendo que estos defectos procesales pueden ser apreciados en sentencia, aunque la demanda se hubiere admitido. En este caso, dice el escrito, “la parte recurrente no acredita en modo alguno la trascendencia constitucional de la queja planteada ante este Alto Tribunal, ya que se limita de forma genérica a invocar la vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Constitución Española, sin realizar un esfuerzo argumental que ponga en conexión las vulneraciones alegadas con los criterios del artículo 50.1 b) LOTC”. Solo se aprovecha para discrepar de la valoración de la prueba realizada por el juzgador, lo que no es tema de decisión en sede de amparo. La letrada cita los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC; el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, sobre el elenco de motivos de especial trascendencia constitucional; y la STC 176/2012, de 15 de octubre, que censura la confusión entre la argumentación de aquel requisito, y el de la lesión o lesiones de fondo. De tal modo, “procede la inadmisión del presente recurso por incumplimiento del artículo 49.1 *in fine* LOTC”.

b) Respecto del fondo, se alega la “plena conformidad a derecho de las resoluciones recurridas de contrario”; la sentencia impugnada ha realizado una valoración conjunta de la prueba donde da prevalencia al contenido del dictamen pericial de la codemandada, en cuanto confirma el informe de la inspección sanitaria, por lo que no ha habido la vulneración que se aduce de contrario ya que no hay falta de motivación, sino que se valoraron las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. Tampoco hay defecto en el auto que resuelve el incidente de nulidad, el cual hace constar la *ratio decidendi* de la sentencia, transcribiéndola en parte. Cita luego doctrina sobre cuándo se produce la incongruencia omisiva (con cita de las SSTC 237/2006, de 17 de julio, FJ 4, y 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 2), descartando aquí su concurrencia “por cuanto el Juzgado *a quo* resuelve sobre la cuestión controvertida a la vista de las pruebas practicadas”. Y la STC 139/2009, de 15 de junio, FJ 2, que exige para que haya incongruencia que el punto omitido hubiera podido determinar un fallo distinto, de haberse enjuiciado, lo que, sin embargo, dice, no es el caso; “de la valoración conjunta de la prueba realizada lo que se desprende es que la actuación llevada a cabo por el centro de salud fue ajustada a la *lex artis*”. No ha habido lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

c) Por cuanto concierne a la queja de vulneración del art. 24.2 CE, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y la indefensión que alega la recurrente por invertirse la carga de la prueba y exigirle una prueba diabólica, cita en primer término la letrada de la Comunidad de Madrid la STC 89/1986, de 1 de julio, sobre el significado de la indefensión constitucional, negando que en el caso la misma se haya producido, “en la medida en que se practicó la prueba pericial propuesta por la parte actora, tendente, entre otros extremos, a acreditar la trascendencia de la desaparición de la historia clínica de los dos electrocardiogramas”. No hay indefensión porque la desaparición de los electrocardiogramas fue tratada en el juicio; “independientemente del resultado de los electrocardiogramas desaparecidos, la actuación llevada a cabo en el centro de salud fue correcta”. Reconoce que la doctrina del Tribunal Supremo “establece, como regla general, que la pérdida de la historia clínica no ha de favorecer a la administración, puesto que su ausencia priva al paciente de una prueba fundamental para acreditar la existencia de mala praxis médica, imponiéndole una prueba imposible o diabólica”. Pero que si pese a faltar parte de la historia clínica, el tribunal “puede fundar su convicción por otros medios y llegar a la conclusión de que se ha actuado conforme a la *lex artis*, no tiene por qué declarar, sin más, la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria”.

11. La representante procesal de la entidad Zurich Insurance, PLC, Sucursal en España, presentó escrito de alegaciones el 25 de noviembre de 2019, interesando se dicte sentencia que deniegue el amparo solicitado “con expresa imposición de costas a la parte recurrente”:

a) Como primera alegación, se afirma que la demanda de amparo adolece de la falta de algunos requisitos del art. 44 LOTC, en concreto el del apartado a), el debido agotamiento de la vía judicial previa, pues la incongruencia omisiva de la sentencia “ha de denunciarse necesariamente a través del cauce del artículo 215.2 LEC”, el incidente de complemento de sentencia. En cambio, acudió al incidente de nulidad de actuaciones el cual “solo puede formularse en aquellos casos en los que no ha sido posible denunciar la infracción procesal por ningún medio previo”. Cita en su apoyo la STC 144/2007, de 17 de junio, sobre la procedencia del incidente de complemento en caso de incongruencia omisiva. Este cauce, concluye, no se ha respetado. Más adelante señala que la recurrente no aprovechó para denunciar la incongruencia omisiva en la primera oportunidad de la que dispuso, el incidente de complemento, siendo además el cauce obligado para ello.

b) En lo que parece ser también la invocación de un óbice procesal, continúa diciendo el escrito de alegaciones que la demanda no ha tenido en cuenta la prohibición que tiene el Tribunal Constitucional de revisar los hechos fijados en el proceso de origen, *ex* art. 44.1 b) LOTC. Que la parte recurrente lo que pretende es “una nueva valoración de la prueba practicada, un nuevo fallo distinto al que ha llegado el juzgado tras el desarrollo del proceso. No existe, en la sentencia dictada, ninguna violación de derecho o libertad que sea imputable a ninguna acción u omisión del órgano judicial ni en el desarrollo del proceso ni tampoco en la misma sentencia. Lo que hace la recurrente no es otra cosa que hacer supuesto de la cuestión”. Se resumen los motivos de la demanda, y la respuesta judicial al resolver el incidente de nulidad, rechazando que en este caso se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. “Esto no merece el amparo constitucional”.

c) Sobre la cuestión de fondo, niega en primer lugar que la sentencia recurrida haya cometido incongruencia omisiva. Tras citar como doctrina sobre el deber de congruencia y cuándo se infringe, a la STEDH de 9 de diciembre de 1994, *asunto Ruiz Torija contra España*; y las SSTC 8/2004, de 9 de febrero; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3; 77/2000, de 27 de marzo; y recordar el suplico de la demanda contencioso-administrativa, sostiene el escrito que la sentencia dictada resolvió expresamente dicha pretensión, como se desprende del fallo, si concurría o no mala praxis y la supuesta deficiencia asistencial en el fallecimiento del padre de la recurrente. La fundamentación jurídica de la sentencia, prosigue, toma en cuenta las cuestiones planteadas en la demanda, al mencionar las pruebas practicadas, y la valoración de los informes periciales aportados conforme a las reglas de la sana crítica, con invocación del art. 348 LEC. Y considera adecuada también la respuesta dada en el auto que desestimó el incidente de nulidad.

d) Tampoco el escrito de alegaciones reconoce que la sentencia impugnada vulnerara el derecho a la defensa del art. 24.2 CE ni el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. La sentencia “no ha cometido ningún error fáctico puesto que valoró la totalidad de la prueba practicada y resolvió conforme a Derecho”, y si lo hubiera cometido no tendría relevancia constitucional, pues si bien el código Infarto no se activó, las actuaciones realizadas fueron coincidentes con las que habrían procedido de activarse. En este caso, toda la prueba solicitada por la actora fue admitida y practicada, sin causarle indefensión ni formular protesta, y fue objeto de valoración por el juzgador, dando cuenta detallada en la sentencia. Lo que la demanda denuncia como indefensión del Juzgado por no respetar las normas sobre carga de la prueba, en concreto el principio de facilidad probatoria, no es más que un supuesto error de valoración probatoria, la sentencia dio credibilidad al informe pericial de la codemandada, que confirmaba el realizado por la inspectora médica de la Comunidad de Madrid. Si la actora consideraba que faltaba documental debió solicitar la ampliación del expediente administrativo “en el procedimiento patrimonial previo”, no interponer este amparo.

12. También con fecha 25 de noviembre de 2019 la representante procesal de la demandante dedujo por escrito sus alegaciones, interesando la “estimación íntegra de nuestro recurso de amparo”. A tal efecto, el escrito reitera parte de las alegaciones contenidas en la demanda, tanto en los antecedentes como en la fundamentación de esta. Concluye argumentando que “por todo ello, consideramos que se le ha causado indefensión a mi patrocinada vulnerando dicho precepto constitucional, no exponiendo de forma lógica los razonamientos usados para llegar a las conclusiones expuestas en el fallo, dado que no se pronuncia sobre la desaparición de parte de la historia clínica”.

13. Finalmente, la fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 29 de noviembre de 2019, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia estimando el recurso de amparo, por vulneración del “derecho de defensa en la utilización de las pruebas del art. 24.2 CE por la resolución desestimatoria de la administración y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la vertiente de incongruencia omisiva, por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso”; que declaremos la nulidad “de las resoluciones administrativa y judicial impugnadas”; con retroacción de las actuaciones “al momento anterior a dictarse la sentencia del Juzgado de lo Contencioso, al objeto de que se dicte nueva sentencia en la que se pronuncie sobre las consecuencias y relevancia que debe atribuirse a la incorrecta custodia por la administración sanitaria de la historia clínica, con extravío de dos electrocardiogramas realizados en el centro de salud, en relación con la concurrencia de infracción de la *lex artis*”:

a) Tras los antecedentes del caso, la fiscal pone de relieve que estamos ante un amparo mixto, porque el objeto del recurso “lo constituyen la resolución administrativa que desestimó por silencio administrativo la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, y la sentencia dictada el 29 de mayo de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso núm. 11 de Madrid”. Entiende que la demanda atribuye a la resolución administrativa la lesión del derecho de defensa del art. 24.2 CE, al privarle la administración de las pruebas diagnósticas, y a la sentencia la vulneración autónoma del derecho a no padecer indefensión del art. 24.1 CE, en la vertiente de incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre las consecuencias que en orden a la aplicación de las reglas de la carga de la prueba tiene la incorrecta custodia del historial clínico del fallecido, por haber desaparecido los electrocardiogramas realizados en el centro de salud.

Siguiendo esta distinción de las quejas, en relación con la primera, la indefensión administrativa, el escrito de alegaciones trae a colación lo dicho en la demanda y el resultado de diversos informes obrantes en el expediente, en cuanto que “ponen de manifiesto, por un lado, que no se cuestiona por la administración sanitaria que se le hubieran realizado al padre de la misma dos electrocardiogramas, cuando fue atendido el 7 de marzo de 2015 en el servicio de urgencias del centro de salud y, por otro lado, que estos documentos no están incorporados a la historia clínica” del fallecido, pues no constan en los archivos. De este modo, alegándose inadecuada prestación sanitaria “al haber demorado en unas dos horas la llamada a la UVI Móvil del SUMMA y no haber activado el protocolo de infarto, pese a que los electrocardiogramas […] tenían que poner de manifiesto la existencia de infarto agudo de miocardio”, se “ha privado a la recurrente de elementos de prueba necesarios y relevantes para acreditar los hechos en los que funda la existencia de la responsabilidad patrimonial que reclama frente al Servicio Médico de Salud de la Comunidad de Madrid, por inadecuada atención sanitaria en el servicio de urgencias del Centro de Salud de Torrelodones”. “La negligencia en la custodia de los citados documentos no puede favorecer a quien correspondía la responsabilidad de su custodia (arts. 14 y 17 de la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente […])”. Por tanto, se le ha causado por este motivo indefensión a la recurrente, la desestimación presunta de su reclamación “lesiona su derecho de defensa, dado que se le ha privado de la posibilidad de utilizar los elementos de prueba que eran esenciales para demostrar los hechos en los que sustentaba la infracción de la *lex artis*”. E insistiendo que en este caso la infracción del deber de custodia de la historia clínica “no puede ser utilizado por la administración a su favor, para considerar que no se habían acreditado los hechos en los que sustentaba la reclamación de responsabilidad patrimonial”; citando en su apoyo la sentencia de la Sala Tercera, Sección Cuarta del Tribunal Supremo, de 2 de enero de 2012, FJ 3.

b) Sobre la queja de incongruencia omisiva atribuida a la sentencia impugnada, y tras resumir los términos de la demanda de instancia y los fundamentos de la sentencia, sostiene la fiscal que esta “no da respuesta a la cuestión planteada por la recurrente en su demanda acerca de la necesidad de que en aplicación de ese principio de facilidad probatoria se considere que la pérdida de los electrocardiogramas […] no podía jugar a su favor [de la administración], exigiendo a la recurrente una prueba diabólica para acreditar la concurrencia de la infracción de la *lex artis*. La sentencia se refiere a los dos informes periciales aportados, pero no se ofrece ningún pronunciamiento o razonamiento acerca de la cuestión concretamente planteada sobre las consecuencias que, a efectos de carga de la prueba, y de acuerdo con el principio de facilidad probatoria del art. 217.7 LEC […], cabía atribuir a la pérdida por la administración sanitaria de los dos electrocardiogramas realizados en el centro de salud […], ni siquiera para descartar que la modulación de la regla general sobre la carga de la prueba por el principio de disponibilidad o facilidad probatoria, tuviera relevancia en el caso enjuiciado”; con cita de la STC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 3 sobre el deber de congruencia.

Entiende por tanto la fiscal que la sentencia impugnada incurre en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente, art. 24.1 CE, “que no fue restablecido tampoco” por el auto del juzgado que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia.

14. Mediante providencia de fecha 12 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*:

Se interpone la demanda de amparo contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido por la aquí recurrente contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación por responsabilidad patrimonial deducida contra el Servicio Madrileño de Salud, a cuyo personal destacado en el Centro de Salud de Torrelodones atribuye mala praxis en la asistencia médica prestada al padre de la recurrente el 7 de marzo de 2015, fallecido el 26 de ese mismo mes en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda. Se recurre también contra el auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones instado contra la sentencia. Frente a estas resoluciones judiciales, la demanda argumenta, en síntesis y conforme a lo expuesto en los antecedentes: (i) la vulneración del derecho fundamental a una resolución judicial congruente (art. 24.1 CE), por no haberse pronunciado el juzgado sobre la cuestión principal planteada en su demanda de instancia, la imposibilidad de poder probar que se había producido una demora injustificada de más de dos horas en prestar la asistencia que necesitaba el padre de la recurrente, al haber desaparecido los dos electrocardiogramas que se le realizaron en el centro de salud y que evidenciaban que estaba sufriendo un infarto, lo que conllevaba la aplicación por el juez del principio de facilidad probatoria, del que no hizo uso; y (ii) la vulneración del derecho a no padecer indefensión, invocando los arts. 24.2 CE y 24.1 CE, dado que ha habido una inversión de la carga de la prueba, justamente por la no aplicación del principio de facilidad probatoria.

Las partes del proceso *a quo* aquí personadas, la Comunidad de Madrid, y la entidad Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, S.A., han interesado la inadmisión del recurso de amparo por diverso motivo, y en su defecto su desestimación por no haberse producido las lesiones constitucionales que se invocan de contrario. A su vez, la fiscal ante este Tribunal Constitucional ha solicitado la estimación de la demanda por las dos quejas que formula la recurrente.

Antes de abordar la resolución de las cuestiones planteadas, se impone hacer una precisión acerca del objeto de este proceso: pese a lo expresado en sus escritos de alegaciones por Zurich Insurance y por la fiscal, no cabe entender que estemos aquí ante un recurso de amparo mixto. El hecho de que el escrito de demanda mencione, como es lógico, que la sentencia impugnada desestimó un recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución desestimatoria presunta administrativa de la reclamación patrimonial, no convierte a esta última en acto formalmente impugnado en este proceso, por más que sea evidente la discrepancia de la demandante con su resultado. Tanto la fundamentación jurídica de la demanda, como su suplico, lo que pretende es la nulidad de las resoluciones del juzgado *a quo*, y en ningún caso la retroacción del procedimiento a la vía administrativa previa. Por lo demás, al no tratarse de un procedimiento administrativo sancionador el sustanciado en este caso, no les serían aplicables los derechos y garantías del art. 24 CE, conforme reiterada doctrina de este tribunal que los reserva para los de esta última índole [entre otras, SSTC 46/2014, de 7 de abril, FJ 7; 8/2017, de 19 de enero, FJ 6; y 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4 a)].

Es cierto que en el bloque dedicado a la justificación de la especial trascendencia constitucional la demanda dice que se trata de un amparo mixto, porque la indefensión ya se produjo en la vía administrativa y ha sido reiterada por el juez, a diferencia de la incongruencia omisiva que solo la comete este. Más de esa sola afirmación no deduce ninguna consecuencia en cuanto a ampliar el objeto formal del recurso, que no refleja en los apartados correspondientes de la demanda dedicados a los motivos de fondo ni en el suplico, debiendo recordarse nuestra doctrina sobre la necesaria disociación de los argumentos que articulan la especial trascendencia constitucional y las quejas constitucionales de mérito [SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; 146/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 37/2019, de 26 de marzo, FJ 3 b), y 59/2019, de 6 de mayo, FJ 3 a)]; además de que no podría ser en su caso atendible, se insiste, en virtud de la naturaleza no sancionadora del expediente de origen.

Por tanto, el presente recurso es un amparo del art. 44 LOTC, en el que hemos de examinar únicamente la actuación del órgano judicial al administrar las pruebas obrantes en la causa y resolver sobre ello en su sentencia, así como en el posterior auto denegatorio de la nulidad solicitada.

2. *Óbices de admisibilidad*:

a) Alega la letrada de la Comunidad de Madrid, que en el escrito de demanda falta el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, porque en este apartado “se limita de forma genérica a invocar la vulneración de los derechos fundamentales” del art. 24 CE, sin referirse a los criterios del art. 50.1 b) LOTC, solo aprovecha para discrepar de la valoración de la prueba cumplida por la sentencia impugnada. Procede a su juicio la inadmisión del recurso por “carecer de argumentación alguna dirigida a justificar” dicho requisito legal.

El óbice así expuesto, en cuanto reprocha a la demanda la falta de justificación o cuanto menos una insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional, ha de ser rechazado. Como se ha hecho constar en los antecedentes, el escrito de la recurrente propone dos causas de especial trascendencia, la segunda de las cuales en efecto no es conducente porque reitera las lesiones de fondo. Pero sí es válida en cambio la primera de ellas, expresando que sobre el problema planteado no existe doctrina de este tribunal, en concreto la incidencia que tiene para el ejercicio del derecho de defensa y de tutela judicial efectiva, la desaparición de la historia clínica de un paciente, en orden a los procesos donde esa documental sería relevante. La justificación por tanto fue suficiente y cierta, como apreciamos en nuestra providencia de admisión a trámite del recurso, con remisión a la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a), debiendo recordarse que, conforme a nuestra doctrina, “es a este tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC” [entre las últimas, SSTC 46/2019, de 8 de abril, FJ 3 c); 59/2019, de 6 de mayo, FJ 3 b), y 3/2020, de 15 de enero, FJ 4].

b) Por su parte, la entidad Zurich Insurance plantea en su escrito de alegaciones que la demanda de amparo ha incumplido, de un lado, con el requisito de agotamiento de la vía judicial previa, exigido en el art. 44.1 a) LOTC, por haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones y no de complemento de sentencia; y de otro lado, con la prohibición de pedir a este tribunal que valore la prueba del proceso *a quo*, lo que impide el art. 44.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora.

Ambos motivos han de ser desestimados: (i) siguiendo el orden de exposición, no cabe entender mal agotada la vía judicial previa. Ante todo, porque el incidente se interpuso no solamente para denunciar la incongruencia omisiva, sino también la indefensión derivada de la no aplicación del principio de facilidad probatoria, queja esta última cuya reparación no tiene cabida a través del incidente de complemento de los arts. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 215 LEC —aplicables supletoriamente en el proceso contencioso-administrativo—, y en cambio sí mediante el incidente de nulidad *ex* arts. 241 LOPJ y 228 LEC. Pero es que, además, y ya respecto de la incongruencia omisiva, la doctrina de este tribunal es reiterada en cuanto a considerar como instrumentos similares e idóneos para reparar esta lesión del art. 24.1 CE, tanto al incidente de nulidad de actuaciones como al de complemento de resoluciones, bastando a la parte interesada con promover alguno de los dos para cumplir con lo exigido por el art. 44.1 a) LOTC (entre otras, SSTC 288/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 144/2007, de 18 de junio, FJ 2 —citada por la entidad comparecida—; 24/2010, de 27 de abril, FJ 2; o la 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 3).

(ii) No ofrece mayor recorrido la objeción de que se pretende que este tribunal valore la prueba del proceso *a quo*. Dejando al margen que la demanda de amparo no contiene ningún apartado en el que se exprese tal solicitud, lo que en realidad viene a cuestionar la entidad comparecida no es un óbice de admisibilidad en sí, sino una prevención sobre el alcance de nuestra potestad de control al resolver las quejas de fondo planteadas por la recurrente. Lo importante, a los efectos formales del precepto que se cita, art. 44.1 b) LOTC, es que las lesiones del art. 24 CE que denuncia la demanda se achacan “de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial”, como exige nuestra Ley Orgánica reguladora. La desestimación pues de los óbices alegados, da paso al examen de las quejas de fondo deducidas.

3. *Examen de la queja de incongruencia omisiva*:

En un orden lógico de enjuiciamiento, hemos de acometer en primer lugar el estudio de la queja de la demanda sobre la incongruencia omisiva de la sentencia —que no subsana, según la recurrente, el posterior auto desestimatorio de la nulidad—, pues de ser esta estimada obligaría, como medida de reparación del derecho fundamental, a acordar la retroacción de las actuaciones para que precisamente el juzgado resolviera la cuestión, sin que nada más tuviera que decirse ya de los términos con que aparecen dirimidas las pretensiones de las partes en los fundamentos y fallo de aquella sentencia.

Así las cosas, como señalamos por ejemplo en nuestra STC 128/2017, de 13 de noviembre (dictada a propósito de una sentencia contencioso-administrativa), FJ 8, ha de tenerse en cuenta “la doctrina establecida por este tribunal en torno a la prohibición de incongruencia omisiva o *ex silentio*, recopilada, entre otras muchas, en las SSTC 52/2005, de 14 de marzo; 4/2006, de 16 de enero; 85/2006, de 27 de marzo; 138/2007, de 4 de junio; 144/2007, de 18 de junio; y 165/2008, de 15 de diciembre”, por mor de la cual dicha “incongruencia omisiva *o ex silentio* se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (STC 40/2006, de 13 de febrero, por todas). A tales efectos, se plantea la necesidad ‘de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno’ (STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2)”.

En aplicación de esta doctrina, la presente queja ha de ser desestimada. Como pone de relieve la demanda, la cuestión relativa a la aplicación del principio de facilidad probatoria derivada de la pérdida de los electrocardiogramas realizados en el centro de salud, permitiría acreditar la concurrencia del nexo de causalidad (retraso excesivo e injustificado en la prestación sanitaria debida) sobre los que sustentaba su pretensión procesal de instancia, como antes en la vía administrativa la reclamación deducida ante el Servicio Madrileño de Salud. La sentencia no omite ni la aplicación de las reglas sobre carga de la prueba (fundamento de Derecho quinto), ni la consideración de que aquella cuestión —la de la pérdida de los electrocardiogramas— formaba parte del debate tanto en los informes administrativos del expediente, como en las dos periciales médicas aportadas, de lo cual se ocupa a su vez en el fundamento de Derecho sexto. En este se mencionan expresamente algunos pasajes de la pericial de la actora que se refieren a ello: “faltan los dos electrocardiogramas realizados al paciente […]. Que en el segundo electrocardiograma, que tampoco ha aparecido […]. Que la desaparición de los electrocardiogramas del centro de salud deja a la familiar indefensa […]”. Luego la sentencia se centra en el informe pericial de la codemandada, al que da mayor credibilidad, según añade, conforme a las reglas —no escritas— de la sana crítica, art. 348 LEC. Por si ello no fuera suficiente, se le plantea de nuevo el asunto, ahora como queja de incongruencia omisiva en el escrito de nulidad, respondiendo el juzgado en el auto desestimatorio de esta última, reproduciendo en los antecedentes el fundamento sexto de la sentencia, y añadiendo que la sentencia “contiene un motivado pronunciamiento, dando respuesta a las pretensiones planteadas por las partes”, y que “la historia clínica sí figuraba en el expediente administrativo, habiendo sido objeto de la correspondiente valoración, conjuntamente con el resto de periciales practicadas” (razonamiento jurídico segundo).

Se desprende de todo ello que el magistrado-juez sí ha resuelto la cuestión planteada por la actora aquí recurrente, evidentemente de modo contrario a lo pretendido por esta y en términos que, desde la perspectiva constitucional estricta del derecho a no padecer indefensión, después se examinará. Pero aquel ha aplicado las reglas de carga de la prueba que entendía procedentes, ha valorado la historia médica que está disponible (no dice que estuviera completa) y los informes periciales aportados, y con ello ha alcanzado un resultado que no puede confundirse con una falta de pronunciamiento, aunque la denegación de la tesis de la importancia de la pérdida de los electrocardiogramas sea implícita —lo que nuestra doctrina permite— y no expresa.

4. *Examen de la queja de indefensión probatoria. Delimitación y doctrina constitucional aplicable*:

A) Delimitación. Nos corresponde analizar a continuación el segundo y último motivo de impugnación de la demanda, referido a las consecuencias de no haber aplicado el juzgado el principio de facilidad probatoria respecto del hecho que hubieran podido acreditar los electrocardiogramas extraviados: la necesidad de que los facultativos del centro de salud activasen el llamado “código Infarto”, ordenando mucho antes el traslado del paciente a un hospital dotado de los medios necesarios para tratar el infarto que ya tendría el paciente. Su negativa sitúa a la recurrente, según esta alega, ante una prueba diabólica e imposible que al no poder cumplir trajo consigo la desestimación de su reclamación patrimonial, produciéndole la lesión de los derechos a la defensa, art. 24.2 CE, y a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión, art. 24.1 CE.

Como paso inmediato, se impone una delimitación de cuál ha de ser nuestro ámbito de cognición para enjuiciar el problema que se suscita: (i) En primer lugar, hemos recordado en nuestra STC 81/2018, de 16 de julio, y a ello hemos de ceñirnos también ahora, que “no está entre las funciones de este tribunal revisar la valoración probatoria o alterar los hechos probados [art. 44.1 b) LOTC], al ser esta función exclusiva de los órganos del Poder Judicial *ex* art. 117.3 CE (SSTC 174/1985, de 23 de noviembre, FJ 3; 323/1993, de 8 de noviembre, FJ 4; 102/1994, de 11 de abril, FJ 1; 157/1995, de 6 de noviembre, FJ 2; 125/2001, de 4 de junio, FJ 10, y 74/2007, de 16 de abril, FJ 2) [STC 81/2018, FJ 2 c)]. “[D]ebiéndose reiterar, una vez más, la carencia de competencia del Tribunal Constitucional para proceder a una nueva valoración de los hechos, conforme a lo dispuesto en los arts. 117 CE y 44.1 b) LOTC (STC 8/2003, de 20 de enero, FJ 9). Al Tribunal Constitucional corresponde solo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante (así, SSTC 131/2003, de 30 de junio, FJ 7; 122/2003, de 17 de junio, FJ 4, y 97/2003, de 2 de junio, FJ 16)” [STC 81/2018, FJ 5]. Por lo tanto, más allá de constatar *prima facie* cuáles son los datos que contienen las pruebas del caso, a los solos efectos de resolver la queja planteada, ninguna consideración cabe efectuar acerca del mayor o menor grado de convicción que merezcan dichas pruebas, sea de la documental como de los informes periciales aportados.

(ii) No nos compete tampoco el control en la aplicación de las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, asignadas por el juzgado a cada una de las partes del proceso *a quo*, excepto solamente la consecuencia última que ha tenido esa aplicación, en el extremo que ahora se dirá. Ni ha de ocuparse esta sentencia de la exégesis del apartado 7 del art. 217 LEC (“Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio“), ni desentrañar el significado de los conceptos incluidos en dicha norma. Basta constatar, desde la perspectiva constitucional que aquí se analiza, que la referida regla de atemperación de la carga de la prueba, aplicada de manera mesurada y razonable por el juez, resulta compatible con la doctrina de este tribunal a la que ahora se aludirá, dirigida a la evitación de situaciones de indefensión procesal en virtud del que hemos venido llamando principio de facilidad probatoria.

Con carácter general, la determinación de quién ha de soportar en un proceso las consecuencias de la falta de prueba de un hecho, la llamada regla de juicio en que se traduce la carga de la prueba, en cuanto entraña la interpretación y aplicación de la legalidad procesal resulta propia de la jurisdicción ordinaria, *ex* art. 117.3 CE (por todas, STC 116/1995, de 17 de julio, FJ 2). Resulta cierto, sin embargo, que este tribunal ha reconocido varios ámbitos de relevancia constitucional en la aplicación de las reglas del *onus probandi* y su inversión en los distintos órdenes jurisdiccionales, como sucede con: (i) la vulneración de derechos fundamentales en las relaciones de trabajo, incluyendo conductas discriminatorias sufridas por el trabajador (entre otras, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FFJJ 2 y 3; 92/2009, de 20 de abril, FFJJ 3 y 5-7; 10/2011, de 28 de febrero, FJ 3; 140/2014, de 11 de septiembre, FJ 7); (ii) la enervación de la presunción de inocencia en el proceso penal (por ejemplo, SSTC 142/2009, de 15 de junio, FFJJ 3 y 6; y 185/2014, de 6 de noviembre, FFJJ 3 y 4) y en el ámbito administrativo sancionador (por ejemplo, SSTC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2; y 161/2016, de 3 de octubre, FJ 3); (iii) los procesos electorales (por todas, STC 159/2015, de 14 de julio, FJ 6) y, (iv) en fin, cuando la no aplicación del llamado principio de facilidad probatoria ha acarreado la indefensión de la parte en el proceso de que se trate. Es esta última doctrina en la que debemos detenernos ahora, en orden a su posible aplicabilidad al presente caso.

B) Doctrina de la facilidad probatoria:

a) Principio: la STC 227/1991, de 28 de noviembre, ya estableció que en los casos en los que la administración dispone de una prueba sobre la cual el demandante funda su derecho, y aquella se niega sin causa justificada a su entrega con el fin de que pueda surtir efecto en el correspondiente proceso, sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva imponerle al interesado la consecuencia de la falta de prueba del hecho (carga): “tales obstáculos y dificultades, debidos solo a deficiencias y carencias en el funcionamiento del propio Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), no pueden repercutir en perjuicio de la solicitante de amparo, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (*allegans propriam turpitudinem non liquet*). A la hora de sustentar su pretensión, la demandante se dirigió al propio INSS para que este certificase la existencia de cotización y alta, y cabe decir que la recurrente en amparo no tenía razonablemente otra vía para acreditar que el causante reunía el período de cotización legalmente exigido, puesto que a los trabajadores por cuenta ajena no se les facilita copia de los boletines de cotización, como el propio INSS ha reconocido en este proceso constitucional. Por lo que no puede exigirse de aquella un comportamiento imposible y eximir de acreditar la existencia o no de cotización a quien tiene en su mano hacerlo. No cabe, pues, imputar a la actora falta de diligencia en la defensa de su derecho. Antes bien, es el comportamiento exhibido por el INSS el que merece reproche, incluso desde el ángulo de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que garantiza el art. 9.3 de la Constitución” (STC 227/1991, FJ 3). Y más adelante: “hacer recaer la prueba de la existencia de cotización en la demandante —y no en la entidad pública a la que corresponde, por ingresar en ella el empresario (no el trabajador) las cotizaciones— implica exigir de la actora un comportamiento imposible que es incompatible con la prestación de una tutela judicial efectiva a la que la interesada tiene derecho por virtud del art. 24.1 de nuestro primer texto normativo” (FJ 4).

Aún más, para esta misma sentencia la privación de la prueba por una de las partes, comporta “declarar, asimismo, que se ha lesionado el derecho de la actora a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la Constitución, en relación con la violación del derecho a la tutela judicial […]; ante dicha situación, en la que las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación constitucional de colaboración con los jueces y tribunales en el curso del proceso (art. 118 de la Constitución) determina como lógica consecuencia que, en materia probatoria, la parte emisora del informe esté especialmente obligada a aportar al proceso con fidelidad, exactitud y exhaustividad la totalidad de los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad, pues en otro caso se vulneraría el principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba, ya que sería suficiente un informe omisivo o evasivo para que el juez no pudiera fijar la totalidad de los hechos probados en la sentencia” (FJ 5).

Esta misma doctrina se reitera en asuntos de naturaleza similar (cálculo de prestaciones sociales), como la STC 116/1995, de 17 de julio, FFJJ 1 a 4; y 61/2002, de 11 de marzo, FFJJ 3 a 5. En el caso de estas dos sentencias y la 227/1991, el fallo acordó estimar el amparo por la vulneración conjunta de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías.

Proyectándose también en controversias de distinta naturaleza. Así: (i) la STC 7/1994, de 17 de enero, FJ 6, en relación con la negativa del demandado en procesos sobre filiación, a someterse a la extracción de una muestra de ADN de su cuerpo para la práctica de una pericial que permita descubrir la verdad: “Como hemos declarado en la STC 227/1991, fundamento jurídico 5, cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los tribunales en el curso del proceso (art. 118 C.E.) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad. Asimismo, nuestra jurisprudencia afirma que los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al art. 24.1 CE, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 98/1987, fundamento jurídico 3, y 14/1992, fundamento jurídico 2). Sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (STC 227/1991, fundamento jurídico 3)”. En el mismo sentido, la STC 95/1999, de 31 de mayo, FJ 2; (ii) la STC 237/2001, de 18 de diciembre, sobre la prueba de la responsabilidad civil *ex delicto*, FJ 5 (“no se observa un desequilibrio en la posición procesal de ella, derivado de la adopción de reglas de distribución de la carga de la prueba que hubiere producido una situación de supremacía o de privilegio de alguna de las partes en la traída de los hechos al proceso, sino una falta de diligencia procesal de la demandante en amparo en el momento de proponer y practicar las pruebas disponibles para sustentar su pretensión, y que podrían ser determinantes del fallo a su favor”); y (iii) la STC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 4, que estimó el amparo por lesión del art. 24.1 CE, pues tras dictarse sentencia que condenaba a un banco a suprimir los datos médicos del recurrente de su base de datos, se le exigía después a este en ejecución, que acreditara que la entidad no había cumplido (prueba del hecho negativo).

Y en fin, la STC 14/1992, de 10 de febrero, al desestimar la posible inconstitucionalidad del entonces vigente art. 1435 LEC (fuerza ejecutiva de una escritura pública), descartó que el precepto llegara a “exigir al demandado una prueba imposible o diabólica, lo que, si así fuera, ciertamente le causaría indefensión por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 4/1982, fundamento jurídico 5; 95/1991, fundamento jurídico 3, y 227/1991*, in to*to)”.

b) Excepciones a su aplicación: hemos fijado sin embargo dos excepciones para las cuales no opera el principio de facilidad probatoria, lo que implica que las reglas de distribución del *onus probandi* han de aplicarse de manera ordinaria, sin atemperar:

(i) Cuando se pueda hablar de imposibilidad material y no de negativa injustificada de la administración a la entrega del medio de prueba. Así, en la STC 140/1994, de 9 de mayo, FJ 4 b) se dijo que “ha de tenerse en cuenta que cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes en el litigio, la obligación constitucional de colaborar con los órganos jurisdiccionales en el curso del proceso (art. 118 C.E.) conlleva que sea aquella quien deba acreditar los hechos determinantes de la *litis* (SSTC 227/1991). […]; si bien las deficiencias y carencias en el funcionamiento de un órgano administrativo no pueden repercutir en perjuicio del solicitante de amparo, es claro que no nos encontramos ante un supuesto [donde] no lo lleva a cabo invocando dificultades derivadas de deficiencia o carencias internas, como en el caso objeto de la STC 227/1991, sino ante el supuesto de una imposibilidad de proceder a esa acreditación ni aun tratando de reconstruir el expediente”.

Importa en todo caso atender a las circunstancias concretas: como se precisa en los antecedentes 2 b) y 9, y el fundamento jurídico 3, sucedió ahí que la administración no tenía una parte del expediente, porque con ocasión de la apertura de unas diligencias penales se habían remitido al órgano judicial competente, sin llegar a recuperarlo.

(ii) Cuando el deber de custodia del documento por una de las partes está sujeto a un plazo normativo, y este ya se ha superado a la fecha en la que se solicita el documento por la otra parte, caso tratado por la STC 140/2003, de 14 de julio, FJ 8, en relación con la conservación de la documentación de una empresa en liquidación: “No estamos, pues, ante un supuesto de deficiencias y carencias en el funcionamiento de un órgano administrativo, que no deben repercutir en perjuicio del solicitante de amparo, porque a nadie es lícito beneficiarse de su propia torpeza, como viene señalando nuestra doctrina (por todas, SSTC 227/1991, de 28 de noviembre, FJ 3; 140/1994, de 9 de mayo, FJ 4; 116/1995, de 17 de julio, FJ 1, y 61/2002, de 11 de marzo, FJ 3), sino ante un supuesto en que ni el demandante ni la empresa pública para la que prestaba servicios conservan documentación relativa a esa relación laboral, sin que la empresa venga obligada a conservar esa documentación por haber transcurrido con creces el plazo establecido al efecto en la legislación mercantil”.

c) Reparación de los derechos: en los supuestos en que se ha estimado la demanda de amparo, por aplicación del principio de facilidad probatoria, el restablecimiento del derecho se ha obtenido (i) bien declarando la firmeza de la sentencia dictada por el tribunal inferior a aquel que pronunció la anulada en amparo, en cuanto aquella sí había sido respetuosa con tales derechos, al tener por probado el hecho y estimar la demanda (caso de las SSTC 227/1991; 7/1994 y 61/2002), (ii) o bien retrotraer las actuaciones para que el órgano judicial competente hiciera cumplir a la parte con el deber de entrega de la prueba, presuponiéndose lógicamente que esto era materialmente posible (SSTC 116/1995, fallo, 3, y 153/2004, FJ 6).

5. *Aplicación de la doctrina al caso planteado*:

La aplicación de la doctrina constitucional sobre el principio de facilidad probatoria, se adelanta, conduce a la estimación de la demanda de amparo por las razones siguientes:

a) Como datos que revelan varios de los informes del expediente administrativo mencionados en los antecedentes, resulta que: (i) don Francisco Javier Calvo Jiménez llegó al Centro de Salud de Torrelodones el 7 de marzo de 2015 acompañado de su esposa, entre las 17:00 y 17:30 horas, presentando una diagnosis de arritmia, sudoraciones y dolor torácico que refirió estar padeciendo desde las 13:00 horas, razón por la que en ese momento, las 17:30, se le realizó un electrocardiograma al que siguió después otro de contraste, en total al menos dos; (ii) que ante el empeoramiento de su estado y la imposibilidad de tratarle en dicho centro sanitario, se solicitó una ambulancia al SUMMA 112 a las 19:00 horas, produciéndose su traslado hasta el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, donde ingresó pasadas las 20:00 horas; (iii) que durante su estancia en el centro de salud no se activaron las actuaciones señaladas en el llamado Código Infarto Madrid, lo que incluiría su traslado inmediato al hospital; (iv) que el paciente ingresó en la unidad coronaria del Hospital Puerta de Hierro, de la que no saldría hasta su fallecimiento el día 26 de marzo de 2015; (v) que los dos electrocardiogramas realizados en el centro de salud han desaparecido, sin que ninguna autoridad, facultativo o personal sanitario que actuó el 7 de marzo de 2015 en relación con el padre de la recurrente, pueda dar noticia de lo que sucedió con esos documentos, a quién se entregaron, como tampoco por qué no se conservaron copias para su posible reproducción; (v) no se ha puesto en cuestión por los informes administrativos o por los dictámenes periciales aportados, que dichos electrocardiogramas, de haber estado disponibles, serían aptos para probar una situación de infarto agudo al miocardio, permitiendo así activar los protocolos que correspondan; (vi) que la reclamación de responsabilidad patrimonial de la aquí recurrente por defectuosa aplicación de la *lex artis ad hoc*, se fundamenta de manera esencial en los efectos negativos del retraso en tratar el infarto agudo al miocardio de su padre, lo que habría sido determinante para que no pudiera a la postre recuperarse y falleciera días después; y (vii) que a estos efectos, el examen de los electrocardiogramas permitiría esclarecer cuál era el estado real del paciente en ese momento (las 17:30 horas), y con ello confirmar o descartar la tesis sostenida por la reclamante.

b) Se tiene por tanto que la prueba principal en la que esta última sustenta su pretensión, primero administrativa y luego procesal, era una documentación en poder de la otra parte, la administración sanitaria, la cual venía obligada por ley a garantizar su custodia y posible reproducción al formar parte de la historia clínica del paciente, como preceptúan los arts. 14.2 (“Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información”) y 14.3 (“Las administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura”) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Deber de custodia y conservación que se impone por un plazo de cinco años, conforme al art. 17.1 de la misma ley (“Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial”), y que en el presente caso indubitadamente se incumplió.

c) Que al no poder acreditar con una prueba fiable que el padre de la recurrente sufría un infarto agudo al miocardio a las 17:30 horas, no habiéndose actuado en consecuencia por más de dos horas, la recurrente queda indefensa para probar en juicio su pretensión indemnizatoria, lo que resulta compatible con la exigencia de aplicación del principio de facilidad probatoria fijado por nuestra doctrina para casos límite donde, de contrario, se produciría dicha indefensión, y en orden a evitar que la otra parte que estaba en posesión de la prueba extraviada pueda beneficiarse de su propia actuación irregular, lo que conculca el deber de buena fe y probidad en el proceso (arts. 11.1 y 2 de la LOPJ y 247 LEC).

Se han vulnerado los derechos de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al principio de igualdad de armas procesales, faceta del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como pone de relieve la doctrina constitucional citada en el anterior fundamento jurídico.

Procede por tanto la estimación de la demanda, con nulidad de la sentencia y auto del juzgado recaídos en el procedimiento abreviado de referencia, y la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia, a fin de que se pronuncie otra que resulte respetuosa de los derechos fundamentales vulnerados, en los términos y con el alcance que acaba de explicitarse en este fundamento jurídico.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por doña Sara Calvo Juan, por vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con reconocimiento de tales derechos.

2º Declarar la nulidad de la sentencia de 29 de mayo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 482-2017), y del auto del mismo Juzgado de 13 de julio de 2018 que desestimó el incidente de nulidad promovido contra aquella sentencia.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia, para que en su lugar se dicte otra que resulte respetuosa de los derechos declarados, en los términos que se especifican en el fundamento jurídico 5.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 166/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:166

Recurso de amparo 6324-2018. Promovido por don David Almansa Carrasco respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en procedimiento por responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia.

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

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6324-2018, promovido por don David Almansa Carrasco, representado por la procuradora de los tribunales doña Raquel Valencia Martín y asistido por el letrado don Gonzalo Boye Tuset, contra la sentencia de 25 de mayo de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 355-2015, que fue interpuesto contra la resolución de 21 de julio de 2015 de la secretaria de Estado de Justicia, desestimatoria del recurso potestativo de reposición R-107-2015, presentado contra la desestimación presunta de la reclamación por silencio administrativo, recaída en el expediente por responsabilidad patrimonial del Estado núm. 368-2014, sobre solicitud de indemnización económica por haber sufrido prisión provisional en diligencias previas núm. 1836-2011, cuyo sobreseimiento provisional fue decretado por auto de 4 de junio de 2013. Han intervenido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Raquel Valencia Martín, en nombre y representación de don David Almansa Carrasco, con la asistencia letrada de don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos y antecedentes procesales de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El 27 de septiembre de 2011 fue decretada la prisión provisional del demandante en las diligencias previas 1836-2011, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Getafe. La resolución que acordó la medida cautelar indicaba que el demandante había accedido voluntariamente a recoger y hacerse cargo de un paquete postal procedente de Colombia que contenía cocaína.

El 8 de noviembre de 2011, tras apreciar que no existía riesgo de fuga, el juez instructor encargado de la causa decretó su libertad provisional, con obligación de comparecencia semanal ante el juzgado, prohibición de salida de España y retirada del pasaporte.

El 31 de mayo de 2013, el fiscal encargado de la causa evacuó alegaciones interesando el archivo provisional de las actuaciones respecto del demandante y de otro (Daniel), solicitando se centrara la investigación en un tercero (Frank), dejando a salvo la eventualidad de que nuevos datos justificaran revisar la decisión procesal interesada.

En su solicitud, el Ministerio Fiscal señaló que la causa penal se había iniciado como consecuencia de que, por indicación de Frank, el demandante recogió voluntariamente un paquete postal procedente de Colombia que contenía droga, en el que aparecía como destinatario Daniel. Añadió que las investigaciones realizadas llevaban a la conclusión de que las conexiones entre David —hoy demandante— y Daniel “son endebles, dado que el primero aparece como la persona encargada de recoger la paquetería de la empresa en la que se entregó el mismo y que fue detenido precisamente por haberlo recogido, sin más datos que le unan a los hechos, dado que, si bien es cierto que no se trataba de un paquete dirigido expresamente a la empresa, testigos que han declarado en las actuaciones presentan la posibilidad de que se recogieran en la empresa envíos particulares que luego se entregaban a su destinatario, lo cual podría haber explicado la actuación de David, que manifiesta que otro trabajador de la empresa en la sección de seguridad (Frank) le llamó para avisarle de que llegaría un paquete de Colombia y que debía recogerlo. Por otro lado, Daniel, conectado con los hechos porque su nombre aparece como destinatario del paquete, no tiene conexión alguna con los implicados ni con la empresa, manifestando que solo conoce de vista a Frank por haber vivido en la misma zona y que, unos meses antes de su declaración, este le había solicitado una copia de su DNI para jugar en un equipo de fútbol de la zona. Manifiesta no haber tenido más contacto con él y vivir actualmente en Vigo con sus padres (en la fecha de la declaración). Por último, Frank está en paradero desconocido, tenía conexión con la empresa porque no solo trabajaba allí, sino que también lo hacía su madre, precisamente en el departamento de seguridad, con lo que tenía conocimiento del procedimiento de recepción de paquetería en la empresa […] y podría haber preparado la recepción de este para que recogieran el paquete sin su intervención”.

El 4 de junio de 2013, el juez instructor dictó auto en el que decretó el sobreseimiento provisional de la causa respecto al demandante y a Daniel, al apreciar que “de lo actuado se desprende que los hechos investigados son constitutivos de infracción penal, si bien no existen motivos suficientes para atribuir su perpetración a los imputados David Almansa Carrasco y Daniel […] y por ello es procedente decretar el sobreseimiento provisional de estas actuaciones respecto a estas dos personas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 641.2, así como, en su caso, en el art. 779.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal.”

b) El demandante de amparo presentó ante el Ministerio de Justicia una reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). Su solicitud dio lugar al expediente núm. 368-2014. Reclamó una indemnización de 50 500 € por haber sufrido privación cautelar de libertad desde el 27 de septiembre al 8 de noviembre de 2011, en los términos y circunstancias procesales antes descritas.

c) El 3 de febrero de 2015, transcurrido el plazo de seis meses reglamentariamente previsto sin haberse dictado resolución expresa sobre la solicitud, tras entender presuntamente denegada su reclamación por silencio administrativo, el demandante interpuso recurso potestativo de reposición.

Antes de que fuera resuelta la reposición, el 21 de mayo de 2015, el Consejo de Estado emitió el preceptivo dictamen sobre la reclamación presentada. En él concluyó que procedía desestimar la reclamación de indemnización de daños y perjuicios a que se refería la consulta, dado que no concurría en el presente caso el supuesto de hecho del art. 294 LOPJ que es presupuesto de la indemnización solicitada, debido a que el archivo provisional de la causa seguida contra el demandante no derivó de la inexistencia del hecho imputado, sino de apreciar que, aun existiendo los hechos investigados en su vertiente objetiva (remisión y recogida de un paquete postal que contenía sustancias estupefacientes), la terminación anticipada y provisional del proceso se fundamentó en no existir motivos suficientes para atribuir su perpetración al demandante.

d) Mediante resolución de 21 de julio de 2015, la secretaria de Estado de Justicia, actuando por delegación del ministro, desestimó la reclamación indemnizatoria formulada tras tomar en cuenta que “la motivación del auto de sobreseimiento provisional dictado no es propia de un sobreseimiento libre, ya que no se basa en la inexistencia de indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que dio motivo a la formación de la causa —como pretende el reclamante, lo que le haría equiparable, según la doctrina recogida, entre otros, en el dictamen 3003-2004 del Consejo de Estado— sino que se basa en que no ha resultado debidamente justificada su participación en los hechos, ya que sólo cabe entender así las cosas ante el carácter provisional del sobreseimiento y cuando no concurre ningún tipo de motivación expresa judicial que pueda llevarnos a estimar que el sobreseimiento y archivo de las actuaciones tuvo por causa la probada inexistencia del ilícito o su desconexión con el mismo”.

Por todo ello, la resolución concluye señalando que “el supuesto no tiene encaje en la previsión del art. 294 LOPJ, dado que se trata de un sobreseimiento provisional, pues no se da el requisito formal de absolución por sentencia o sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado, sino que, antes al contrario, de acuerdo con el criterio adoptado al respecto en el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, se considera que la aplicación del mencionado precepto (art. 641.2 LECrim) implica —como queda dicho— una carencia de pruebas pero no una inexistencia del delito”. A lo que añade que “la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, consideran que la insuficiencia de prueba o la duda razonable introducida en la convicción del juzgador imponen la absolución o el sobreseimiento por aplicación de los principios de presunción de inocencia y de *in dubio pro reo*; ello no constituye título suficiente para asignar una indemnización con cargo al Estado por un supuesto error judicial que no ha resultado acreditado, salvo cuando haya sido demostrada de manera fehaciente dicha inexistencia material o desvinculación del sujeto con el hecho imputado”.

e) Contra la desestimación administrativa de su reclamación indemnizatoria interpuso el demandante de amparo recurso contencioso-administrativo, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En la demanda el recurrente alegó que había sufrido un periodo de prisión preventiva no justificada dado que su relación con los hechos no evidenciaba su participación consciente en delito alguno. Afirmó que el hecho de que el Ministerio Fiscal solicitara —respecto a él— el archivo de las actuaciones conllevaba una presunción de la inexistencia subjetiva del hecho, pues no existe hecho constitutivo de delito que pueda ser imputado al demandante.

f) Por sentencia de 25 de mayo de 2017, la Sección desestimó la pretensión formulada ratificando la decisión administrativa impugnada.

Se razona en ella (fundamentos jurídicos 1 y 2) que la previsión indemnizatoria reconocida en el art. 294 LOPJ recoge un supuesto de error judicial para aquellos casos en los que la absolución penal previa, o el dictado de una resolución equivalente que declara la inexistencia del hecho, pone de manifiesto la existencia de tal error, lo que hace innecesario seguir el cauce ordinario del art. 293 LOPJ para obtener tal declaración. A partir de tal concepción del precepto legal y de la obligación de indemnizar que establece, señala que, conforme al cambio de criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 (ratificadas en otra de 21 de mayo de 2012), su ámbito de aplicación queda limitado “a los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial con apoyo en sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre fundamentados en la ‘inexistencia del hecho imputado’, es decir, cuando tal pronunciamiento se produzca porque objetivamente el hecho delictivo ha resultado inexistente, entendida tal inexistencia objetiva, que no subjetiva, en los términos que se han indicado por la jurisprudencia anterior […] que supone la ausencia del presupuesto de toda imputación, cualesquiera que sean las razones a las que atienda el juez penal”.

En cuanto a las circunstancias del caso, la resolución describe que el auto de sobreseimiento de 4 de junio de 2012 acordado por el juez instructor se dictó al amparo del art. 641.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), según el cual, procederá el sobreseimiento provisional “cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores”. Añade que el instructor razona que el Ministerio Fiscal ha interesado el archivo provisional de las actuaciones respecto del demandante y otro, solicitando que la investigación se centrara sobre un tercero, por considerar que aunque los hechos investigados son constitutivos de infracción penal “no existen motivos suficientes para atribuir su perpetración” a dos de los imputados –don David Almansa Carrasco y otro– por lo que “es procedente decretar el sobreseimiento provisional de estas actuaciones respecto a estas dos personas”, aunque, en la misma fecha se dicta también otro auto de sobreseimiento provisional respecto del tercer sospechoso, hasta que fuera habido, por encontrarse en paradero desconocido, ordenándose su averiguación. En consecuencia, destaca que, atendido el significado del sobreseimiento provisional, su fundamento “no es que no hayan existido los hechos, sino que las pruebas no arrojan indicios con suficiente contundencia como para mantener la acusación contra quien venía siendo imputado”, por lo que “el archivo de la causa se plantea en términos de suficiencia probatoria, no de ausencia o atipicidad de los hechos”.

En la resolución (fundamento jurídico 3) se advierte también que si la reclamación imputa un error a la actuación judicial, la pretensión debe seguir el cauce previsto en el art. 293 LOPJ, para obtener de esta forma una resolución judicial que declare y reconozca su existencia, puesto que los casos en los que tras la prisión preventiva se produce un sobreseimiento provisional no quedan desprotegidos, dado que es posible reclamar por la vía del supuesto error. Y añade que, si este es el caso, el cauce procesal elegido por el demandante no es el idóneo para reclamar la indemnización que solicita dado que “lo que no cabe es desnaturalizar los mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico, utilizando vías no adecuadas, para obviar unos requisitos legales que deben darse indefectiblemente para lograr el éxito de la acción de reclamación”.

Por último (fundamento jurídico 4) la sala considera que la conclusión desestimatoria alcanzada no queda desvirtuada por el pronunciamiento establecido en la STEDH de 16 de febrero de 2016 (*Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*) porque el art. 294.1 LOPJ no contempla los casos en los que se ha pronunciado un sobreseimiento provisional en la causa penal previa dado que a través de dicha resolución no se declara la inexistencia del hecho investigado en el que la prisión provisional fue decretada, único supuesto que justificaría la indemnización reclamada. La sala reitera que no está argumentando sobre la eventual inexistencia subjetiva del hecho, cuestionando así la posible inocencia de quien reclama la indemnización, sino únicamente indicando, conforme a la jurisprudencia entonces vigente, que su caso no era de los previstos en la norma como indemnizable.

En definitiva, al apreciar que, en el caso sometido a consideración, el sobreseimiento acordado en la vía penal se basó en la ausencia de suficientes indicios contra el investigado, la decisión administrativa que deniega la indemnización es conforme a Derecho y a la interpretación jurisprudencial de la norma aplicable realizada por el Tribunal Supremo.

g) Notificada la sentencia desestimatoria, el señor Almansa interpuso recurso de casación que la Sala de la Audiencia Nacional tuvo por preparado (auto de 25 de julio de 2017). No obstante, mediante providencia de 23 de mayo de 2018, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo lo inadmitió a trámite tras apreciar en él falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de los supuestos que, conforme a la ley procesal reguladora, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento sobre el fondo del recurso.

El demandante instó entonces la nulidad de la providencia de inadmisión, *ex* art. 241.1 LOPJ, alegando que la misma vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el acceso a los recursos legalmente previstos, habida cuenta el interés casacional que presenta su recurso de casación que precisa una decisión en forma de sentencia por parte del Tribunal Supremo. Por ello, considera no fundada en Derecho la decisión de inadmisión. La pretensión de nulidad fue inadmitida a trámite mediante providencia de 26 de octubre de 2018, tras considerar la sección que la decisión de inadmisión de la pretensión de casación expresó escrupulosamente la causa de inadmisión que la justificaba.

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo que la resolución administrativa cuestionada, y la sentencia de la Audiencia Nacional que la ratifica, han vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en cuanto exige ser tratado como inocente por los poderes públicos mientras su culpabilidad no haya sido probada en un juicio con todas las garantías. Cuestiona que, a efectos de indemnizar el tiempo de prisión preventiva decretada en la causa penal precedente, pueda diferenciarse entre “aquellos cuya inocencia ha sido probada y aquellos respecto de los que no se ha podido probar su culpabilidad”. Según afirma, es ésta distinción la que informa el criterio jurisprudencial tomado en consideración para justificar la denegación de la indemnización solicitada *ex* art. 294 LOPJ, pues únicamente se reconoce indemnización por prisión preventiva padecida cuando en el proceso penal previo se prueba la inexistencia del hecho imputado (inexistencia objetiva), pero no cuando la “absolución” o el sobreseimiento traen causa de la insuficiencia de los indicios o la prueba dirigida a desvirtuar la presunción de inocencia. En su opinión, toda prisión provisional “inadecuada” debe ser compensada económicamente; y añade que el carácter provisional del sobreseimiento acordado en su caso no puede ser determinante para afirmar su culpabilidad o inocencia. Concluye su alegato destacando que las resoluciones cuestionadas, en cuanto le deniegan la indemnización solicitada, vuelven a cuestionar su inocencia, al diferenciar la causa de archivo del proceso penal, por lo que vienen a exigirle —de nuevo— que demuestre su inocencia, pese a que la decisión de archivo se fundamentó en la inexistencia de “prueba alguna que determine [su] culpabilidad”.

En refuerzo de la queja, se denuncia en la demanda que las resoluciones impugnadas no respetan el contenido mínimo del derecho a la presunción inocencia fijado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Puig Panella* (25 de abril de 2006) y *Tendam* (13 de julio de 2010). En apoyo de su pretensión, reseña extensamente la STEDH de 16 de febrero de 2016 (*Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*), que estimó la queja de quien había visto denegada una indemnización por prisión provisional solicitada como consecuencia de la medida cautelar acordada en una causa penal que, al igual que en este supuesto, fue también archivada con una decisión de sobreseimiento provisional. Destaca que el art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), que reconoce la presunción de inocencia, no es aplicable únicamente en las causas penales, sino también en aquellos procesos judiciales que derivan de la absolución definitiva del acusado; por lo que su contenido impide que se “siembren sospechas sobre la inocencia de un acusado tras una absolución que haya adquirido firmeza” aunque la causa de esta absolución sea el beneficio de la duda pues “ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una absolución fundada en una inexistencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación de la inocencia de manera incontestable”. Se afirma en la demanda que en su caso, la prisión provisional se decretó sin “prueba alguna de su autoría”, tomando como base “meras conjeturas carentes de prueba y de fundamento jurídico alguno que las sustente”, por lo que denegar la indemnización que ha solicitado supone dejar serias dudas sobre su inocencia dado que, a estos efectos, no debe existir diferencia de trato entre una absolución fundada en la inexistencia de pruebas y otra apoyada en la constatación de su inocencia.

También en relación con la presunción de inocencia alegada, denuncia la supuesta vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE). Afirma que no es posible establecer diversos grados de inocencia con consecuencias jurídicas diversas. Tal lesión derivaría de no incluir como indemnizable los supuestos de absolución por insuficiencia de la prueba aportada. Considera que en el caso presente fue absuelto de todos los delitos por los que había sido acusado (vertiente subjetiva) al no haberse acreditado la existencia del delito de tráfico de estupefacientes acreditado (vertiente objetiva). Cuestiona la decisión cautelar privativa de libertad acordada durante más de cuarenta días, la cual, afirma, desconoce también el art. 5 CEDH, lo que justifica la reclamación económica que ha visto judicialmente desestimada. Concluye afirmando que “el Estado es responsable por ejercitar el poder punitivo en contra de un ciudadano y, finalmente, por las razones que sea, no se logra probar su culpabilidad; entonces ese mismo Estado tendrá que asumir las consecuencias patrimoniales que ello conlleva de cara al perjuicio causado”. De forma añadida, alega el demandante que la desestimación de su reclamación ha vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia de no haber tomado en cuenta la decisión de sobreseimiento provisional adoptada en la causa penal; decisión que es el fundamento de su reclamación económica.

Desde otra perspectiva, añade que no son fundadas en Derecho y vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva tanto la decisión que inadmitió su recurso de casación como la que desestimó su posterior solicitud de nulidad de actuaciones, lo que le ha impedido de forma indebida obtener una resolución sobre el fondo de su pretensión, incurriendo así en incongruencia omisiva y falta de motivación.

Concluye la demanda solicitando que se declare la nulidad de la providencia del Tribunal Supremo que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones planteado y se le reconozca el derecho a la indemnización que solicitó.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2019, la Sección Primera acordó la admisión a trámite del recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)] y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y a la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos tramitados, y que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo, incluyendo expresamente al abogado del Estado.

5. Por diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2019 se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, se concedió al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El 25 de junio de 2019 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que ha interesado la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso, con los siguientes argumentos:

(i) El recurso es extemporáneo por haberse solicitado de manera legalmente inoportuna la nulidad, *ex* art. 241 LOPJ, de la providencia de 23 de mayo de 2018 por la que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación presentado tras apreciar en él falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de los supuestos que, conforme a la ley procesal reguladora, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento sobre el fondo del recurso. Dado que la lesión denunciada por el demandante se habría producido ya en la resolución administrativa inicial, luego impugnada judicialmente, no era necesario volver a denunciar ante el Tribunal Supremo dicha supuesta vulneración tras ver inadmitido el recurso de casación intentado.

A la expuesta, añade otra eventual causa de inadmisión (delimitación defectuosa en la demanda del objeto del recurso de amparo) por haber dirigido el demandante su recurso, según se expresa en el suplico de la demanda, contra la providencia de 26 de octubre de 2018 por la que se inadmitió la solicitud de nulidad de actuaciones planteada frente a la providencia de 23 de mayo de 2018 que, previamente, había acordado la inadmisión del recurso de casación. Entiende el abogado del Estado que las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas en amparo no provienen de dichas últimas decisiones judiciales, sino de la administrativa y judicial previa que denegaron la indemnización solicitada; por lo que son precisamente dichas resoluciones las que debieran haber sido identificadas como objeto del proceso de amparo.

(ii) Con carácter subsidiario, entiende que la sentencia de la Audiencia Nacional no ha vulnerado la presunción de inocencia del demandante, por cuanto no la ha cuestionado ni en su lenguaje ni en su razonamiento desestimatorio. Considera que la resolución judicial impugnada satisface las exigencias de la jurisprudencia interpretativa del Convenio europeo de derechos humanos, pues ni tan siquiera puede apreciarse en ella un uso desafortunado del lenguaje dado que no se pone en duda la inocencia del recurrente, sino que se limita a apreciar la falta de concurrencia de los supuestos de hecho que, en la regulación legal, permiten dar lugar a la reclamación solicitada. Esto es, de forma más limitada, en aplicación de la legalidad ordenadora de las pretensiones de indemnización por prisión provisional, las resoluciones impugnadas han considerado, razonadamente, que la pretensión indemnizatoria debe ser desestimada por dos motivos distintos: a) en primer lugar, porque no se da en este caso el supuesto legal que, *ex* art. 294 LOPJ, justifica la indemnización pretendida, pues en la causa penal previa el demandante no ha sido absuelto ni, respecto a él, se ha decretado el sobreseimiento libre de la acción penal; b) en segundo lugar, porque el demandante no ha utilizado el cauce procesal idóneo para formular su reclamación (art. 293 LOPJ, frente al más limitado establecido en el siguiente art. 294). Entiende la resolución judicial impugnada que, no dándose el presupuesto de hecho normativo que, *ex* art. 294 LOPJ, justificaría la indemnización pretendida, el demandante —que considera que la prisión preventiva sufrida no fue adecuada—, debiera haber intentado obtener un título de reclamación denunciando aquellas decisiones como fruto de un error judicial.

En definitiva, afirma que, ni la inicial resolución administrativa desestimatoria, ni la posterior judicial que la ha ratificado, han cuestionado en su razonamiento desestimatorio la inocencia del demandante, sino que se han limitado a apreciar que, dado el cauce legal erróneamente utilizado para reclamar el resarcimiento que no ha sido concedido, la pretensión indemnizatoria no satisface las exigencias impuestas por la ley (art. 294 LOPJ).

Por lo expuesto, solicita la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

7. El demandante presentó sus alegaciones el 27 de junio de 2019; en ellas, tras exponer los antecedentes procesales que considera relevantes para el análisis de su demanda de amparo, reitera las alegaciones formuladas en relación con las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas que la sustentan.

8. El 1 de julio siguiente tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones del fiscal ante el Tribunal Constitucional.

En relación con el objeto del recurso, entiende que, más allá de lo formalmente indicado en el encabezamiento de la demanda (impugna la providencia de 26 de octubre de 2018 por la que el Tribunal Supremo inadmitió la solicitud de nulidad de actuaciones), se dirige también contra la desestimación administrativa de su reclamación indemnizatoria por la prisión provisional sufrida que precedió al sobreseimiento provisional del proceso penal en el que fue acordada, así como la posterior sentencia de 25 de junio de 2017 que la convalida.

En sus alegaciones interesa la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, la desestimación o la estimación del recurso con los siguientes argumentos consecutivos:

(i) Considera el Ministerio Fiscal que el recurrente agotó defectuosamente la vía judicial al fundamentar insuficientemente el recurso de casación presentado contra la sentencia que confirmó la desestimación administrativa de su petición de indemnización por prisión provisional. Y tal agotamiento defectuoso equivaldría, en este caso, a la falta de agotamiento de la vía judicial prevista en el art. 44.1 a) LOTC como causa de inadmisión, dado que “de acuerdo con una reiterada y consolidada doctrina constitucional, la vía judicial previa solo puede considerarse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo, cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se formulan extemporáneamente o sin cumplir los requisitos procesales exigibles, el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo” (ATC 181/2002, de 14 de octubre, FJ 2).

(ii) En cuanto al fondo de las quejas entiende, en primer lugar, que carecen de todo fundamento las que, aduciendo el derecho a la tutela judicial efectiva, cuestionan las providencias por las que, respectivamente, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación por falta de fundamentación suficiente del interés casacional, y también la solicitud de nulidad de actuaciones que cuestionaba la anterior, pues ambas son expresión de una aplicación razonada y razonable de la legalidad aplicada en esos casos sobre los motivos de casación y de nulidad de actuaciones.

En relación con la queja que denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la igualdad en la ley, entiende que, a la vista de la reciente STC 85/2019, de 19 de junio, del Pleno, que ha declarado parcialmente inconstitucional el art. 294.1 LOPJ, cabe hacer dos planteamientos diversos sobre su contenido, que se transcriben a continuación:

“a) El primero pasaría por descartar la existencia de toda vulneración y denegar el amparo, una vez que dicho precepto se refiere a las situaciones de sentencia absolutoria y sobreseimiento libre en el proceso penal, que permanecerían indemnes en el precepto tras la sentencia reseñada, dado que, en el concreto supuesto subyacente al presente recurso de amparo, lo que se ha producido en el procedimiento penal es un sobreseimiento provisional del art. 641.2 LECrim, de modo que el recurrente se hallaría fuera del cauce del art. 294 LOPJ no tanto o solo por razón de los referidos incisos declarados inconstitucionales, sino específicamente por la naturaleza de la resolución adoptada en la causa penal, que no entraría dentro de las específicamente contempladas en el precepto. A favor de esta solución, desde la perspectiva del caso concreto, cabría significar que, en el proceso penal, sin perjuicio de su archivo provisional, consta la continuación de la causa contra un investigado que se halla en paradero desconocido, cuya captura, declaración y aportaciones podrían eventualmente implicar decisivamente al recurrente en la participación en el hecho constitutivo de delito de tráfico de drogas, lo que permitiría reabrir la causa contra el mismo. Los antecedentes de hecho del auto de 4 de julio de 2013 en que se acuerda el sobreseimiento avalarían este criterio una vez que en los mismos se recoge como determinante que el Ministerio Fiscal interesó el archivo provisional respecto del recurrente y otro encausado y que se centrara la investigación en un tercer individuo, ‘salvo que surgieran nuevos datos que aconsejaran una nueva valoración de su situación personal’, lo que evidencia la naturaleza provisional de la decisión. Y no cabe duda de que el sentido de la norma concernida no puede abarcar en su actual redacción sino situaciones de ausencia de culpabilidad definitivamente declarada por un órgano judicial del orden penal. Este es el presupuesto ineludible.

b) El segundo planteamiento sería proclive a otorgar el amparo siempre que, atendiendo a las circunstancias del caso y muy específicamente a la fundamentación del auto referente, se considere equivalente la concreta decisión formal de sobreseimiento provisional adoptada en la causa penal a una situación material de naturaleza propia de sobreseimiento libre, posibilidad esta —de tomar en cuenta la auténtica naturaleza de la decisión más allá de su aspecto formal— que no ha sido absolutamente descartada en el orden contencioso-administrativo, tal y como vino a contemplarse, por ejemplo, en la STS de 21 de julio de 2015, FJ 3, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en el recurso de casación núm. 1273-2013, por más que se trate de una cuestión que suscitó su polémica. Una solución que atendiera, más que al motivo formal empleado por la decisión judicial penal, a la auténtica naturaleza de la decisión de orden penal podría sustentarse en el hecho de que el paquete iba dirigido a otro destinatario y el recurrente lo recogió en el ámbito de sus funciones laborales en una empresa que admitía recibir paquetes destinados tanto a la misma como a sus empleados. No obstante, la fundamentación del auto de sobreseimiento provisional de 4 de junio de 2013 en la causa penal no es del todo unívoca, si bien afirma que no existen motivos suficientes para atribuir la perpetración de la infracción penal al recurrente. En caso de que el tribunal se mostrase proclive a este segundo planteamiento (equiparación a sobreseimiento libre), procedería el amparo, puesto que el origen de las lesiones a los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) e igualdad (art. 14 CE) denunciadas en amparo se hallaría en la norma legal, y, más en concreto, las vulneraciones de dichos derechos provendrían de los incisos que fijan el ámbito indemnizable por vía del artículo 294 LOPJ por referencia a que la resolución penal de no condena se asiente en la inexistencia del hecho imputado y no en otra causa”, tal y como ya ha determinado la STC 85/2019, de 19 de junio, del Pleno.

9. Por providencia de fecha 12 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El recurso de amparo se dirige contra la sentencia de 25 de mayo de 2017, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en tanto, al desestimar el recurso interpuesto, confirmó la resolución de 21 de julio de 2015 por la que la secretaria de Estado de Justicia rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por el recurrente. Su pretensión se fundamentó en haber sufrido prisión provisional en una causa penal en la que fue decretado su sobreseimiento provisional tras apreciar que, aunque los hechos investigados eran constitutivos de delito, no existían motivos suficientes para atribuir al demandante su perpetración. El demandante denuncia que la negativa administrativa y judicial a reconocer en su favor la indemnización solicitada vulnera sus derechos a la presunción de inocencia y a la igualdad en la aplicación de la ley.

Al margen de lo expuesto, el demandante aduce también que la indebida inadmisión del recurso de casación presentado y de la solicitud de nulidad de actuaciones planteada en el proceso judicial previo, por ser infundadas, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

El abogado del Estado, por su parte, ha interesado la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso. Considera que el recurrente ha formalizado defectuosamente su demanda al dirigirla exclusivamente contra la providencia de 23 de mayo de 2018 que acordó la inadmisión del recurso de casación interpuesto. Afirma también que el recurso de amparo presentado es extemporáneo porque era improcedente la solicitud de nulidad de actuaciones presentada ante la inadmisión del recurso de casación. En cuanto al fondo de la pretensión planteada, entiende que ni la decisión administrativa ni las judiciales cuestionadas han vulnerado la presunción de inocencia del demandante, por cuanto no la han desconocido ni en su lenguaje ni en su razonamiento desestimatorio, sino que se han limitado a apreciar que, dado el cauce erróneamente utilizado para reclamar el resarcimiento patrimonial, la pretensión indemnizatoria no satisfacía las exigencias impuestas por la ley (art. 294 LOPJ).

El Ministerio Fiscal plantea también un óbice procesal que considera debiera llevar a la inadmisión del recurso: se trata del defectuoso agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] que deriva de haber sido insuficientemente fundamentado el recurso de casación presentado contra la sentencia que confirmó la desestimación administrativa de su petición de indemnización por prisión provisional.

En relación con la cuestión de fondo, tras descartar la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, formula dos propuestas alternativas y contradictorias que, según afirma, toman en consideración el pronunciamiento de inconstitucionalidad de la STC 85/2019, de 19 de junio; son las siguientes:

a) Denegar el amparo dado que el supuesto analizado se refiere a un supuesto de sobreseimiento no recogido en el art. 294.1 LOPJ, dada su naturaleza provisional, lo que permitiría reabrir la causa si fuere hallada una tercera persona sometida a investigación y en su declaración involucrase al demandante en los hechos investigados. Para el Ministerio Fiscal, el sentido de la norma concernida no puede abarcar en su actual redacción sino situaciones de ausencia de culpabilidad definitivamente declarada por un órgano judicial del orden penal.

b) Otorgar el amparo siempre que, atendiendo a las circunstancias del caso y a la fundamentación del auto de sobreseimiento provisional, el tribunal considere que la concreta decisión formal de sobreseimiento provisional adoptada en este caso es materialmente equivalente a una decisión de sobreseimiento libre. La propuesta estimatoria se funda en considerar que el origen de las lesiones a los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) e igualdad (art. 14 CE) denunciadas en amparo se hallaría en la norma legal, y, más en concreto, en los incisos que fijan el ámbito indemnizable por vía del art. 294 LOPJ por referencia a que la resolución penal de no condena se asiente en la inexistencia del hecho imputado y no en otra causa, tal y como ya ha determinado la STC 85/2019, de 19 de junio, del Pleno.

2. *Óbices procesales*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones planteadas en la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, como venimos declarando (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (entre otras, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (entre otras, SSTC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

a) Alega el abogado del Estado como causa de inadmisibilidad de la demanda, en primer lugar, su supuesta extemporaneidad. Considera que no era legalmente oportuna la formulación del incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia de 23 de mayo de 2018 que inadmitió su recurso de casación, pues la cuestión de fondo planteada en la demanda —la desestimación de su pretensión indemnizatoria por la prisión provisional sufrida— ya había sido planteada en el recurso de casación precedente.

La alegada causa de inadmisibilidad no puede ser estimada. La lectura del escrito por el que se formuló el incidente de nulidad de actuaciones, de la providencia que lo inadmitió a trámite motivadamente, y de la propia demanda de amparo, pone de relieve que al solicitar la nulidad de actuaciones se alegó una nueva vulneración de un derecho fundamental (tutela judicial efectiva) como consecuencia de la supuestamente indebida inadmisión a trámite de la pretensión de casación. De acuerdo con nuestra jurisprudencia (STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 2), el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3). Por tanto, siendo la denunciada una vulneración distinta de la alegada en las fases previas del proceso judicial, para poder incluir dicha queja en el recurso amparo era necesario dar oportunidad de pronunciarse sobre la vulneración al órgano judicial al que se le imputaba para, en su caso, poder repararla; lo que evidencia la procedencia de la solicitud de nulidad de actuaciones instada.

b) Tal y como expresa el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, más allá de lo formalmente indicado en el encabezamiento de la demanda y en la solicitud final, que se refiere exclusivamente a la providencia de 26 de octubre de 2018 por la que el Tribunal Supremo inadmitió la solicitud de nulidad de actuaciones, apreciamos que el recurso se dirige también contra la desestimación administrativa de su reclamación indemnizatoria por la prisión provisional sufrida, así como contra la posterior sentencia de 25 de junio de 2017 que la convalidó. En la demanda es nuclear la queja que denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y, en relación con ella, del derecho a la igualdad ante la ley. Todas las referencias legales y jurisprudenciales con las que se apoya este motivo de amparo cuestionan el criterio de la Secretaría de Estado de Justicia y el de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimaron su reclamación indemnizatoria. Es un criterio jurisprudencial que remite reiteradamente al del propio Tribunal Supremo, que también se cuestiona. De esta forma, pese a la defectuosa técnica procesal con la que el recurso se formula en su encabezamiento y suplico, la apreciación conjunta de la demanda permite identificar correctamente el objeto del proceso constitucional de amparo, lo que da lugar a desestimar también esta causa de inadmisión alegada por el abogado del Estado

c) El fiscal ante este Tribunal Constitucional cuestiona la admisibilidad del recurso de amparo en cuanto que se habría producido un defectuoso agotamiento de la vía judicial previa, equivalente a la falta de agotamiento [art. 44.1 a) LOTC], según pone de manifiesto el contenido de la providencia de inadmisión del recurso de casación, de 23 de mayo de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Con referencia a los mismos argumentos expresados en la STC 8/2020, de 27 de enero, FJ 2, cabe anticipar que este planteamiento no puede ser compartido.

Según dijimos, en la doctrina de este tribunal “el agotamiento defectuoso de la vía judicial equivale a su falta de agotamiento” (SSTC 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 133/2001, de 13 de junio, FJ 2, y 93/2002, de 22 de abril, FJ 3) pero solo cuando “la descuidada o errada conducta procesal del recurrente a la hora de cumplir con los requisitos de tiempo y forma legalmente exigidos” determine el fracaso de un recurso, en abstracto, idóneo para obtener la reparación del derecho fundamental a tutelar como aclaró el ATC 98/2010, de 21 de diciembre, FJ 6. Esto sucede cuando se interpone de modo extemporáneo y también, aunque de forma más matizada, cuando la inadmisión del recurso judicial se funda en el incumplimiento de alguno de los requisitos formales que lo disciplinan (SSTC 53/2000, de 18 de febrero, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4, y 133/2001, de 13 de junio, FJ 5; y ATC 229/2008, de 21 de julio, FJ 6). En cualquier caso, “el criterio decisivo a tener en cuenta es el comportamiento procesal del recurrente”, un elemento de carácter subjetivo que no depende ya exclusiva ni principalmente de lo dispuesto en la legislación procesal (ATC 98/2010, FJ 6).

Siguiendo al citado ATC 98/2010 hemos de puntualizar que el “incumplimiento de los requisitos procesales ha de ser siempre manifiesto e incontrovertible”; y que no cabe apreciar la falta de agotamiento en aquellos supuestos en los que el recurso resulta frustrado por no contener los escritos de preparación o interposición una fundamentación suficiente o adecuada de algún extremo que, como requisito procesal de acceso al recurso, previenen las normas procesales. Esta última matización, que impone una valoración circunstancial de cada caso, parte de que “no es desde luego lo mismo prescindir lisa y llanamente de la correspondiente justificación que exponerla en forma infundada”, ni tampoco, “en este último caso, es jurídicamente indiferente el carácter grosero o simplemente discutible del carácter infundado de la justificación ofrecida” (FJ 7). Hemos ya resuelto que lo anterior resulta trasladable al requisito de justificación del interés casacional objetivo que impone el vigente artículo 89.2 f) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Así lo había entendido ya la STC 121/2019, de 28 de octubre (FJ 2), que rechazó este óbice de defectuoso agotamiento en relación con el nuevo recurso de casación de la jurisdicción contencioso-administrativa introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

En la STC 121/2019 destacamos que la ley había atribuido al Tribunal Supremo un amplio margen de apreciación sobre la concurrencia o no del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, así como para valorar si el escrito de preparación satisface el requisito que impone el art. 89.2 f) LJCA, “en el que exige que se ‘justifique cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la circunstancia invocada’”. Tomando en consideración que también en el caso presente la sala de instancia de la Audiencia Nacional había dictado auto motivado en el que tuvo por preparado el recurso de casación al apreciar que cumplía con el plazo y con los requisitos de forma establecidos en el art. 89.2 LJCA y que el Tribunal Supremo estimó, sin embargo, que el escrito de preparación no fundamentó debidamente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que permiten apreciar el interés casacional objetivo, resolvimos que, a los efectos del óbice procesal que nos ocupa, la inadmisión del recurso no podía atribuirse de forma clara e inequívoca a la falta de diligencia de la parte.

Como se ha anticipado y expuesto con más detalle en los antecedentes de esta resolución, en este caso la sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación (auto de 25 de julio de 2017) al apreciar que el escrito de preparación se interpuso en plazo y cumplía con los requisitos de forma que establece el art. 89.2 LJCA, mientras que el Tribunal Supremo consideró que dicho escrito contenía una justificación insuficiente —no inexistente— de su interés casacional objetivo. En tales circunstancias, no es posible estimar que la inadmisión del recurso de casación obedeciera a un defecto procesal manifiesto e incontrovertible o, dicho de otro modo, fuera atribuible de forma clara e inequívoca a la falta de diligencia de la parte, razón por la que procede considerar debidamente agotada la vía judicial previa al recurso de amparo.

3. *Examen de las vulneraciones procesales atribuidas a las decisiones de inadmisión acordadas por el Tribunal Supremo*.

Como con más detalle se expone en los antecedentes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo inadmitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de la Audiencia Nacional que ratificó la desestimación administrativa de la pretensión indemnizatoria que es objeto de este proceso. La providencia de 23 de mayo de 2018 justificó la inadmisión del recurso señalando que el actor no había fundamentado de manera suficiente la concurrencia de alguno de los supuestos que, conforme a la ley procesal reguladora, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento sobre el fondo del recurso. A su vez, mediante providencia de 26 de octubre de 2018, la propia sección inadmitió a trámite la posterior solicitud de nulidad planteada argumentando que la decisión de inadmisión venía apoyada en una causa legalmente establecida, pues el escrito de preparación no había fundamentado, con singular referencia al caso planteado, el supuesto que, a juicio del recurrente, era demostrativo del interés casacional objetivo que justificaba su impugnación.

A la vista de tal razonamiento, y del escaso bagaje argumental de la queja, que se limita a denunciar que la resolución desestimatoria incurre en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre los motivos alegados en el recurso de casación, hemos de acoger las alegaciones planteadas tanto por el abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal. Cabe apreciar que el órgano judicial, desde la perspectiva de legalidad ordinaria que le compete, interpretó el art. 88.2 LJCA para llegar a la conclusión de que el recurrente no había llegado a justificar el interés casacional del recurso, lo que es distinto a exponer los argumentos de fondo que sustentan la impugnación, sin que se haya justificado ni aparezca que dicha decisión, como tampoco la posterior que desestimó su pretensión de nulidad, hayan incurrido en arbitrariedad, manifiesta irracionalidad o error patente.

Cabe recordar una vez más que en sede constitucional no es posible, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, hacer una revisión del juicio de legalidad efectuado por el Tribunal Supremo en relación con el examen de los presupuestos y requisitos de acceso al recurso. En este sentido, ha declarado este tribunal de modo reiterado que “la interpretación y aplicación de las normas procesales que contemplan los requisitos para la admisión de los recursos son materias de legalidad ordinaria, propias de los tribunales de Justicia (art. 117.3 CE), de modo que el control de las resoluciones judiciales de inadmisión de los recursos por parte de la jurisdicción constitucional “es meramente externo” y debe limitarse a comprobar si, además de tener motivación, “han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas” y “sin que el control que nos corresponde realizar […] pueda extenderse al juicio de proporcionalidad inherente al principio *pro actione*, característico del derecho de acceso a la jurisdicción” (por todas, SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 42/2009, de 9 de febrero, FJ 2; 65/2011, de 16 de mayo, FJ 3, y 142/2015, de 22 de junio, FJ 3)” (SSTC 173/2016, de 17 de octubre, FJ 3, y 147/2019, de 25 de noviembre, FJ 1).

Por todo ello, debe ser desestimado el motivo de amparo sustentado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. *Inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ (STC 85/2019, de 19 de junio*).

El análisis de las cuestiones de fondo planteadas por el recurrente en relación con la resolución administrativa desestimatoria de su reclamación indemnizatoria, ratificada judicialmente, esto es, la vulneración conjunta de los derechos a la presunción de inocencia e igualdad en la aplicación de la ley (arts. 24.2 y 14 CE), permite advertir que, tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre, en la que se determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la precedente STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ. Tal coincidencia en la pretensión de amparo y sus argumentos justifica que los pronunciamientos de ambas sentencias han de ser ahora tomados en consideración en cuanto sean aplicables a su resolución.

Cabe ya anticipar que a dicha conclusión no obsta que, en este caso, la decisión adoptada en el proceso penal previo que da causa a la reclamación indemnizatoria acordara, a petición del Ministerio Fiscal, su sobreseimiento provisional tras apreciar que “de lo actuado se desprende que los hechos investigados son constitutivos de infracción penal, si bien no existen motivos suficientes para atribuir su perpetración” al recurrente, señor Almansa Carrasco (art. 641.2 y, en su caso, art. 779.1 LECrim). Como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, el origen de las lesiones de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) e igualdad (art. 14 CE) denunciadas en amparo, de haberse producido, se hallaría en la norma legal, y, más en concreto, las vulneraciones de dichos derechos provendrían de la necesidad impuesta por la ley de tomar en consideración dichos incisos, que fijan el ámbito indemnizable por referencia a que la resolución penal de no condena se asiente en la inexistencia del hecho imputado y no en otra causa.

La fundamentación de las decisiones administrativa y judicial cuestionadas en el recurso de amparo se apoya en la interpretación jurisprudencial del ámbito de aplicación del art. 294.1 LOPJ que es anterior a la publicación de las SSTC 8 y 10/2017, de 19 y 30 de enero, y de la STC 85/2019, de 19 de junio. En consecuencia, resulta preciso recordar sintéticamente sus pronunciamientos en lo que son relevantes para la resolución de la presente pretensión de amparo; son los siguientes:

a) Vulnera la eficacia extraprocesal de la presunción de inocencia —y con ella, del principio de igualdad en la ley— la interpretación jurisprudencial que, hasta el año 2010, venía considerando que la previsión indemnizatoria establecida en el art. 294 LOPJ atiende a un supuesto específico de error judicial acaecido en el proceso penal que se extendía únicamente a los supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva del hecho. Dicha vulneración se perpetúa pese al giro producido, a partir de 2010, por el que la Sala Tercera del Tribunal Supremo redujo la aplicación de las previsiones del art. 294.1 LOPJ a los supuestos en que se hubiese declarado la inexistencia objetiva del hecho, y recondujo los encuadrados en su inexistencia subjetiva a la vía del error judicial articulada en el art. 293 LOPJ; por más que, con dicha doctrina, la Sala Tercera del Tribunal Supremo intentó —sin éxito— adaptarse a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos *Puig Panella y Tendam c. España*).

Así se expuso ya en la STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7, que al estimar el amparo solicitado señaló: “la consideración que se efectúa sobre que ‘la absolución sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia)’, derivando de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo, conduce a estimar que dicha resolución vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia”.

b) Lejos de la pretensión de reparar un error judicial, el sentido y finalidad de la previsión legal de indemnizar en supuestos de adopción legal de la prisión provisional, cuando no es seguida de condena (art. 294.1 LOPJ), solo puede explicarse por la singularidad del derecho involucrado y de la injerencia que supone la prisión preventiva, con efectos sumamente gravosos para el ciudadano, en cuanto se impone a la persona como un sacrificio de su libertad personal en aras del interés general encarnado por la protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos que, con carácter general, se identifican con la conjuración de ciertos riesgos relevantes que, para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten de la persona sometida a investigación penal. Añadimos entonces que “en este contexto de justificación por el interés general, el ciudadano tiene el deber de tolerar las medidas legítimas de investigación que se adopten por los órganos estatales que ejercen el *ius puniendi* en aras del interés de la sociedad en el esclarecimiento de los hechos delictivos. Ese deber, sin embargo, va unido a un derecho a ser indemnizado en el caso de la prisión provisional, y no en otros casos de injerencia, en atención a la especialidad del daño sufrido en aras del interés público prevalente que encarna el buen fin del proceso y, en último término, el aseguramiento o eficacia del ejercicio del mencionado *ius puniendi*”. Dicho de otra forma, “la persecución de intereses objetivos vinculados a la protección de la comunidad permite la limitación del derecho inviolable a la libertad, en las condiciones y en los casos previstos por la ley, pero también activa un mecanismo de compensación del extraordinario sacrificio que impone”. Dicha compensación puede operar tanto cuando el sospechoso es finalmente condenado (arts. 58 y 59 del Código penal), como cuando finalmente no es enjuiciado o no es condenado (STC 85/2019, FJ 5).

c) La limitación de los supuestos indemnizables establecida en el art. 294.1 LOPJ a aquellos casos en los que, tras la prisión provisional, se declara judicialmente en el proceso penal la inexistencia del hecho imputado, introduce diferencias irrazonables de trato centradas en las razones de la absolución o sobreseimiento que son incompatibles con el derecho a la igualdad en la ley (art. 14 CE). Hemos declarado que, atendida la finalidad resarcitoria de la norma, tal limitación legal de los casos indemnizables excluye del ámbito aplicativo, de forma indebida e incomprensible, los supuestos de no condena por otros motivos, singularmente por la probada falta de participación en los hechos. Pero también excluye de la compensación del sacrificio de la libertad personal a las absoluciones o terminaciones anticipadas del proceso penal que tengan su origen en la insuficiencia de pruebas para condenar, o de indicios que justifiquen su continuación, tanto en relación con el hecho investigado como a la participación en él del sospechoso. Así hemos señalado que “la concreta diferencia de trato que introducen los incisos cuestionados, atenta a la razón de fondo de la no condena fijada en la resolución penal, es injustificada desde el sentido de la indemnización que articula el precepto” pues “no se encuentra motivación alguna por el que no activar el mecanismo de reparación del sacrificio introducido para casos análogos” (STC 85/2019, FJ *7 in fi*ne).

También desde la perspectiva de las consecuencias que la diferenciación legal de trato prescribe para supuestos análogos, las hemos calificado como desproporcionadas, una vez descartada la vía del error judicial como cauce legal para obtener una indemnización compensatoria en los casos no incluidos en la norma (STC 85/2019, FJ 8).

d) Por último, hemos declarado que los incisos legales referidos a la inexistencia del hecho imputado presentan una incompatibilidad estructural con el derecho a la presunción de inocencia concebido como regla de tratamiento, que se extiende a procesos posteriores a la absolución o archivo en los que se ventilan cuestiones que constituyen un corolario y un complemento de los procesos penales. En efecto, la estructura del precepto aplicable, en cuanto remite a las razones ofrecidas por la resolución penal para sostener la decisión de absolución o sobreseimiento (ajena a una eventual indemnización ulterior por la prisión provisional sufrida), obliga a argumentar de forma incompatible con la dimensión del derecho a la presunción de inocencia que salvaguarda la eficacia futura del previo pronunciamiento absolutorio (FJ 12, STC 85/2019). Por eso concluimos que “en tanto no se vislumbra una interpretación del ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ que no discrimine entre las razones de la absolución vinculadas a la presunción de inocencia, los incisos que hacen depender la indemnización de ese tipo de razonamientos conculcan el derecho a la presunción de inocencia”.

5. *Efectos sobre el recurso de amparo de la STC 85/2019. Pretensión desestimatoria del abogado del Estado*.

A partir de la STC 125/2019, de 31 de octubre, en numerosas resoluciones hemos proyectado en sentido estimatorio los efectos que la STC 85/2019 ha de tener sobre las demandas de amparo que impugnan resoluciones administrativas o judiciales desestimatorias de la pretensión de indemnización resarcitoria en casos de prisión preventiva legítimamente acordada no seguida de decisión condenatoria. Dichas resoluciones han apreciado la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la igualdad en la ley de los recurrentes siempre que las decisiones desestimatorias se han sustentado en apreciar que, en los supuestos alegados, pese a haberse dictado decisiones no condenatorias en favor de los demandantes en el proceso penal en el que se acordó la prisión cautelar, los órganos judiciales del orden penal no declararon la inexistencia del hecho imputado, tal y como el art. 294.1 LOPJ recogía y exigía, antes de su parcial declaración de inconstitucionalidad, como requisito para indemnizar la privación cautelar de libertad sufrida.

Los pronunciamientos estimatorios se han referido, en la mayor parte de los casos, a supuestos de absolución por insuficiente prueba de cargo (SSTC 125/2019, 130/2019, 131/2019, 140/2019, 145/2019 o 147/2019, entre otras, y, más recientemente, SSTC 44 y 45/2020). También en las SSTC 139/2019, 142/2019, 143/2019, 175/2019 y 64/2020 ha sido estimatoria la decisión sobre pretensiones de amparo fundadas en argumentos similares a la ahora formulada, aunque referidos a casos en los que la decisión de no condena se apoyó en la invalidez o ilicitud constitucional de las pruebas que sustentaban la acusación. Igual suerte estimatoria han seguido aquellos supuestos en los que para justificar la absolución se apreció legítima defensa del acusado (SSTC 135/2019 y 174/2019); y aquellos basados en la retirada de la acusación por parte del ministerio fiscal (SSTC 137/2019, 138/2019, 144/2019 y 151/2019). O, en fin, cuando la decisión no condenatoria se apoyó en defectos de motivación o de la estructura fáctica de la sentencia condenatoria previa (STC 136/2019 y 141/2019).

En el caso presente, como con detalle se expone en los antecedentes, la terminación anticipada del proceso penal para el recurrente, mediante auto de sobreseimiento provisional de 4 de junio de 2013, se basó en la petición del Ministerio Fiscal, asumida por el juez instructor, según la cual “de lo actuado se desprende que los hechos investigados son constitutivos de infracción penal, si bien no existen motivos suficientes para atribuir [al demandante] su perpetración” (arts. 641.2 y 779.1 LECrim). Examinaremos a continuación las alegaciones del abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, en cuanto abogan por la desestimación del amparo.

El abogado del Estado considera en sus alegaciones que la pretensión de amparo no puede ser estimada con tres argumentos: a) las decisiones que han desestimado la reclamación indemnizatoria no han cuestionado la presunción de inocencia del demandante ni en su lenguaje ni en su razonamiento desestimatorio; b) se limitan a apreciar la falta de concurrencia de los supuestos de hecho que, en la regulación legal, permiten dar lugar a la reclamación solicitada pues no ha sido absuelto ni, en relación con él, se ha dictado auto de sobreseimiento libre; y c) el demandante no ha utilizado el cauce procesal idóneo para formular su reclamación, que es el establecido en el art. 293 LOPJ —error judicial—, frente al más limitado establecido en el art. 294 siguiente.

Ninguno de estos argumentos puede compartirse como suficientemente justificativo de la petición desestimatoria. Todos ellos han sido analizados y descartados como suficientes en la STC 85/2019. Por referencia a lo allí expuesto, hemos de reiterar que la decisión sobre si se infringe la presunción de inocencia como regla de tratamiento, siendo esencialmente contextual, no depende solo del lenguaje empleado, sino también de los motivos y el razonamiento que expresa. En este caso, dado el texto de la norma aplicable y la interpretación jurisprudencial de la misma que se utiliza, se ha producido un examen de las razones en las que se basa la decisión procesal de sobreseer la causa para identificar en ellas la concurrencia, o no, del supuesto de hecho de la norma: la inexistencia del hecho imputado, reproduciendo así el esquema vetado por el art. 24.2 CE que distingue los casos de sobreseimiento por prueba de la inocencia y por aplicación de la regla de duda razonable. Como ya señalamos, la estructura del precepto aplicado obligaba a argumentar de forma incompatible con la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia.

Tampoco la simple apreciación de que por no haberse declarado la inexistencia del hecho imputado no ha lugar a la indemnización, por no estar previsto en la norma, puede justificar la desestimación pretendida. Como ya señalamos al analizar la constitucionalidad del inciso aplicado en este caso para denegar la indemnización, cuando se razona que no puede reconocerse el derecho a ser indemnizado conforme al art. 294 LOPJ, en la medida en que el recurrente no ha sido absuelto o no ha visto sobreseída su causa en razón de la inexistencia objetiva del hecho, “se introducen diferencias cualitativas entre los motivos de las decisiones materiales de absolución, por prueba de que no existió el hecho y por el resto de las razones posibles vinculadas a la presunción de inocencia, que siembran dudas sobre la culpabilidad del absuelto” STC 85/2019, FJ 11).

Por último, descartamos también en la STC 85/2019 (FJ 8) que la remisión al cauce procesal de reclamación por error judicial establecido en el art. 293 LOPJ permitiera justificar la denegación de la indemnización sin vulnerar la presunción de inocencia y el principio de igualdad en la ley. No sólo porque la finalidad de la norma no atiende a la reparación de un “error judicial” que, como tal, no puede ser reconocido en los casos de adopción legal de la medida cautelar, sino porque la vía del art. 293 LOPJ se ha revelado ineficaz en la práctica a la vista de la jurisprudencia reiterada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre sus requisitos en el ámbito procesal penal.

6. *Análisis de la pretensión desestimatoria del Ministerio Fiscal. Conclusión*.

Al justificar una de sus propuestas alternativas de resolución, el Ministerio Fiscal propone la desestimación del amparo pretendido en cuanto el art. 294.1 LOPJ, una vez suprimidos los incisos declarados inconstitucionales, se refiere únicamente a las situaciones de sentencia absolutoria y sobreseimiento libre en el proceso penal. Considera que, sin embargo, en el concreto supuesto subyacente al presente recurso de amparo lo que se ha producido en el procedimiento penal es un sobreseimiento de naturaleza provisional (art. 641.2 LECrim), de modo que el recurrente se hallaría fuera de los supuestos establecidos en el art. 294 LOPJ no tanto o solo por razón de los referidos incisos declarados inconstitucionales, sino específicamente por la naturaleza de la resolución adoptada en la causa penal, que no entraría dentro de las específicamente contempladas en el precepto. Para el Ministerio Fiscal, como presupuesto ineludible, “no cabe duda de que el sentido de la norma concernida no puede abarcar en su actual redacción sino situaciones de ausencia de culpabilidad definitivamente declarada por un órgano judicial del orden penal”.

Con esta argumentación —que no ha sido utilizada como base de la desestimación en los procesos administrativo y judicial previos, que se refirieron siempre a la causa que justificaba el sobreseimiento, y no a su naturaleza no definitiva— el Ministerio Fiscal razona sobre si, en dichos procesos debió o no reconocerse en favor del demandante la responsabilidad patrimonial del Estado; y lo hace atendiendo a elementos de debate que no fueron utilizados en las resoluciones impugnadas. Pero esta no es una cuestión sobre la que nos corresponda pronunciarnos en este proceso constitucional de amparo. No solo porque no es su objeto determinar cuál es la correcta aplicación de la legalidad ordinaria en cada caso y, por tanto, si el demandante debe o no ser indemnizado, sino que nos corresponde determinar si la concreta aplicación de esta por los órganos administrativos y judiciales ha sido respetuosa con los derechos fundamentales alegados por el demandante; sino también porque un pronunciamiento con la justificación propuesta por el Ministerio Fiscal supondría anticipar un debate que no se ha producido en los procesos de los que trae causa esta pretensión de amparo.

Más limitadamente, debemos pronunciarnos sobre si por su conclusión, o por su razonamiento, la decisión desestimatoria de la indemnización solicitada vulneró o no los derechos fundamentales alegados. Ya hemos expuesto que, en el presente caso son las razones del sobreseimiento, y no su carácter provisional, lo que, en las resoluciones cuestionadas, justificó la desestimación de la pretensión indemnizatoria. No es la denegación, sino su fundamentación, lo que vulnera los derechos fundamentales alegados. Al hacerlo, tanto la resolución administrativa como la judicial, utilizaron una interpretación jurisprudencial que excluye genéricamente de la compensación del sacrificio de la libertad personal a las absoluciones o terminaciones anticipadas del proceso penal que tengan su origen en la insuficiencia de pruebas para condenar. Lo hicieron utilizando argumentos que afectan a la presunción de inocencia, cuestionando su vertiente extraprocesal, al distinguir para conceder la indemnización entre las razones que llevan a no condenar o a no seguir el procedimiento contra el sospechoso de haber participado en el hecho. Así fue ya apreciado, en un caso similar de sobreseimiento provisional, en la STEDH de 16 de febrero de 2016, (*Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, § 45 a 48) que consideró que el carácter provisional del sobreseimiento no podía ser determinante al valorar la vulneración aducida de la presunción de inocencia.

Es dicha constatación la que, también en este caso, justifica el otorgamiento del amparo pretendido, que debe limitarse a reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE, sin vulnerarlos. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de 21 de julio de 2015, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que, tomando en consideración todas las circunstancias concurrentes en el caso presente, incluido el carácter provisional del sobreseimiento, la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE señaladas en la STC 85/2019 y en la presente resolución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don David Almansa Carrasco y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de fecha 21 de julio de 2015, recaída en el expediente núm. 368-2014; de la sentencia de 25 de mayo de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 355-2015, y de la providencia de 23 de mayo de 2018, de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que inadmitió a trámite el recurso de casación núm. 4185-2017, presentado por el demandante.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de fecha 21 de julio de 2015, recaída en el expediente núm. 368-2014, para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales cuya vulneración se declara.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 167/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:167

Recurso de amparo 1351-2019. Promovido por don Esteban Salas Vargas en relaciones con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Alcalá de Guadaira (Sevilla) en proceso de divorcio contencioso.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de diligencia del órgano judicial en su obligación de agotar los medios para asegurar el emplazamiento personal del demandado (STC 119/2020).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 119/2020) [FFJJ 3 y 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1351-2019, promovido por don Esteban Salas Vargas, representado por la procuradora de los tribunales doña María Isabel García Martínez y asistido por el abogado don Luis Emilio Ugena Yustos, frente a la providencia de 1 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 859-2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito presentado en el servicio de correos el 1 de marzo de 2019 y dirigido a este tribunal, donde fue registrado el 4 de marzo siguiente, don Esteban Salas Vargas ponía de manifiesto su voluntad de interponer recurso de amparo frente a la providencia de 1 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.1 de Alcalá de Guadaira en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 859-2015, solicitando la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo hasta que se le designara abogado y procurador del turno de oficio. Efectuado el nombramiento, por escrito registrado en este tribunal el día 10 de junio de 2019, el demandante, representado por la procuradora de los tribunales doña María Isabel García Martínez y asistido por el letrado don Luis Emilio Ugena Yustos, interpuso la demanda de amparo.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo son los siguientes:

a) Como consecuencia de la demanda interpuesta el 4 de noviembre de 2015 por la esposa del recurrente de amparo, en la que solicitaba la disolución del matrimonio por divorcio, la atribución del uso y disfrute de la vivienda conyugal, y la fijación de una pensión compensatoria de 400 € mensuales, se siguió el procedimiento de divorcio núm. 859-2015 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcalá de Guadaira. En la demanda de divorcio se señalaba el domicilio conyugal como domicilio del recurrente de amparo.

b) En fecha 7 de enero de 2016 se intentó la notificación y emplazamiento en el domicilio conyugal con resultado negativo, haciendo constar que una vecina dice “que vendió el piso y se marchó, no sabe dónde”. Por escrito de fecha 1 de febrero de 2016, la representación de la demandante hizo constar que el domicilio actual del demandado se encontraba en Sevilla, indicando la calle y el piso en el que habitaba. Por medio de exhorto se intentó la notificación en ese domicilio el 1 de marzo de 2016 a las 10:45 horas, resultando negativa y haciendo constar el actuario que nadie contestó al “telefonillo”. Reiterado el intento el día 3 de marzo, sin que conste la hora, también resultó infructuoso, haciendo constar que “vecinos dicen que el piso está alquilado hace poco y no conocen al destinatario”.

c) Por medio de escritos de 1 de junio y de 27 de julio se aportó el número de teléfono del demandado y se solicitó del órgano judicial la averiguación de domicilio del demandado, dirigiéndose el juzgado a diversos organismos públicos, obteniendo como resultado la constatación de ambos domicilios.

d) Nuevamente la demandante instó al juzgado mediante escrito de 1 de julio de 2016, que se emplazara al demandado, habilitando de ser necesario días y horas inhábiles. Esta segunda petición fue rechazada por la letrada de la administración de justicia “según instrucción de la Delegación Provincial de la Consejería de Justicia, conforme a lo estipulado en el Real Decreto 1909/2000 en su artículo 8.2 b”, y libró nuevo exhorto para la citación y emplazamiento. Dicho exhorto se cumplimentó el 19 de julio, en dos intentos, uno a las 9:35 horas y el otro no consta hora. Ambos resultaron negativos, ya que nadie respondió en la vivienda.

e) La letrada de la Administración de Justicia acordó finalmente que el emplazamiento del demandado se realizara por edictos, siguiéndose también esta vía de notificación en relación con la sentencia dictada el 23 de febrero de 2017.

f) El recurrente en amparo tuvo conocimiento de este proceso al ser citado para el día 17 de diciembre de 2018, en su domicilio en Sevilla, por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla como investigado por un delito de impago de pensiones. Con fecha 2 de enero de 2019 se personó en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Alcalá de Guadaira núm. 1, y en fecha 21 de enero interpuso incidente de nulidad, en el que afirmaba la mala fe de la demandante al indicar como domicilio del demandado el domicilio conyugal, pese a ser conocedora de que el mismo había sido vendido. Ponía de manifiesto que los diversos intentos de notificación se habían realizado en la misma franja horaria y que en ninguna de las ocasiones se había dejado aviso, incumpliendo el deber de diligencia del órgano judicial en la realización de los actos de comunicación.

g) Mediante providencia de fecha 1 de febrero de 2019, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira inadmitió el incidente de nulidad. El tenor literal de la resolución es el siguiente: “A la vista de la anterior solicitud de incidente de nulidad interpuesto por doña Yvón Rodríguez Vega en nombre y representación de Esteban Salas Vargas, no ha lugar al mismo en cuanto que la resolución es firme y hija (sic) trascurrido los plazos establecidos en el artículo 502 de la Ley de enjuiciamiento civil para poder ejercitar la acción de rescisión de sentencia firme”.

3. En el recurso se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y se solicita la nulidad de todas las actuaciones realizadas en el procedimiento de divorcio núm. 859-2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira desde el emplazamiento realizado para contestar la demanda de divorcio.

Refiere sustancialmente que tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento contencioso cuando recibió una citación procedente del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla para recibirle declaración en calidad de investigado por un delito de impago de las pensiones impuestas por la sentencia de divorcio de 23 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira.

Destaca que el emplazamiento fue defectuoso. Indica que la primera de las notificaciones se intentó en el que fue domicilio conyugal, pese a que había sido vendido por ambos cónyuges, dado su carácter ganancial. Posteriormente se realizaron tres intentos de notificación en el domicilio en el que vive de alquiler, dos de ellas efectuadas por la mañana y una tercera en la que no consta la fecha del intento de notificación, pero en todos los casos sin dejar aviso en el buzón. En la diligencia negativa de notificación extendida a las 10:45 horas del 1 de marzo de 2016 se hizo constar “no responde”, “no se puede confirmar el domicilio pese a las indicaciones efectuadas” y “existen 4 telefonillos y no contesta a ninguno”. En la realizada el 3 de marzo de 2016, no consta la hora del intento de emplazamiento, y, finalmente en la realizada a las 9:35 horas del 19 de julio de 2016 se hace constar “no responde”, “no se puede confirmar”. Destaca que también se intentó la comunicación a través de un número de teléfono, aportado por la actora, pese a tener conocimiento de que no era el teléfono actual.

Refiere que tras esos intentos se realizó el emplazamiento por edictos, e identifica como el error más grave determinante de la nulidad de las notificaciones la omisión del aviso en los intentos de emplazamiento realizados en el domicilio, pues el primer conocimiento que tuvo de la existencia del procedimiento civil fue al recoger un aviso de correos dejado en el buzón por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla. A ello añade que tampoco la sentencia que puso fin al proceso se le intentó notificar personalmente como prescribe el art. 497.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

En segundo lugar atribuye a la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no dar respuesta a la solicitud de nulidad de actuaciones interesada al confundir el incidente de nulidad con una solicitud de rescisión de sentencia aplicando los plazos de preclusión del art. 502 LEC.

Finalmente mediante otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento de divorcio pues de no suspenderse los “efectos de la sentencia, la misma podría seguir siendo ejecutada, y sus efectos se seguirían produciendo tanto en vía civil (embargo de la pensión del señor Salas), como en vía penal (proceso por impago de pensiones), y por tanto, el presente recurso de amparo habría perdido su finalidad”.

4. La Sección Segunda de este tribunal, por providencia de 27 de enero de 2020, acordó la admisión a trámite de la demanda al apreciar la concurrencia de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso podía dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En consecuencia, comunicó la admisión al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de divorcio núm. 859-2015 y emplazara a las partes para que pudieran comparecer en el procedimiento de amparo. Asimismo acordó formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, que debidamente tramitado fue desestimado por la Sala Primera en el ATC 23/2020, de 24 de febrero.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones, mediante escrito registrado el día 19 de octubre de 2020, en el que interesó que se otorgue el amparo, se acuerde la nulidad de lo actuado en el procedimiento de divorcio, y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al requerimiento para contestar a la demanda.

Tras recordar las actuaciones producidas en el proceso judicial previo en el que han sido dictadas las resoluciones cuestionadas en el recurso de amparo, destaca que el recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el defectuoso emplazamiento en el procedimiento de divorcio (art. 24.1 CE) y la existencia de incongruencia omisiva atribuida a la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones al confundirlo con la acción de rescisión de sentencia del art. 502 LEC.

El fiscal se pronuncia en primer lugar sobre la vulneración que ocasiona una mayor retroacción en caso de ser estimada, esto es, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el defectuoso emplazamiento por edictos. Recuerda la doctrina constitucional en virtud de la cual los llamados a ser parte en el procedimiento deben tener conciencia de la existencia del mismo, siendo la notificación personal la que mejor garantiza dicho conocimiento, y si bien no se impide la notificación por edictos, se exige que en este caso se agoten de modo diligente las posibilidades de citación personal. Con el fin de valorar si la diligencia exigida ha sido satisfecha toma en consideración la naturaleza del procedimiento en el que debía ser emplazado, esto es, un procedimiento matrimonial de divorcio que afecta a bienes personalísimos, lo que conlleva la exigencia del órgano judicial de acudir a otros medios alternativos que siendo poco gravosos para la actuación judicial, eran exigibles antes de proceder a la citación por edictos.

Considera que dicho defecto ocasionó indefensión al demandado al que no se puede reprochar que hubiera intentado eludir la notificación o que hubiera tenido un conocimiento extraprocesal del procedimiento civil.

Finalmente afirma que al rechazar el incidente de nulidad de actuaciones el órgano judicial incurrió en el error de confundir la rescisión de la sentencia con el incidente de nulidad, lo que impidió que la vulneración pudiera ser reparada, consumando el cambio de estado civil del demandado y el establecimiento de una obligación económica de periodicidad mensual cuyas consecuencias determinaron su imputación penal por el incumplimiento.

6. La representación procesal del demandante mediante escrito de 20 de octubre de 2020, presentó sus alegaciones en las que tras manifestar el carácter incompleto de las actuaciones, consideró que en las mismas se confirmaba lo alegado por él en el recurso de amparo.

7. Por providencia de 12 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto del recurso de amparo es, por una parte, determinar si la decisión de la letrada de la administración de justicia de acordar el emplazamiento por edictos del recurrente de amparo para comparecer y contestar a la demanda de divorcio —confirmada por la providencia que inadmitía el incidente de nulidad de actuaciones—, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva al ocasionarle indefensión (art. 24.1 CE), por incumplir los deberes de intentar la notificación personal al demandado; así como también decidir si la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones incurrió en incongruencia omisiva al no dar respuesta a la vulneración del derecho fundamental alegada por el recurrente por haber confundido el incidente de nulidad de actuaciones con una solicitud de rescisión de sentencia aplicando, en consecuencia, los plazos de preclusión del art. 502 LEC.

Tal como se ha expuesto, el demandante afirma que las vulneraciones existieron tanto por la falta de diligencia del órgano judicial al realizar los diversos intentos de emplazamiento, acudiendo a citar por edictos sin agotar las posibilidades de emplazamiento personal, como porque la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones no dio respuesta sobre la vulneración alegada.

Por su parte, como con más detalle se expone en los antecedentes de esta resolución, el Ministerio Fiscal ha solicitado el otorgamiento del amparo al entender que las dos lesiones denunciadas por el recurrente se han producido.

2. *Orden de examen de las vulneraciones invocadas*.

En las SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2; 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3, o, más recientemente, en las SSTC 37/2018, de 23 de abril, FJ 2, y 78/2019, de 3 de junio, FJ 2, declaramos que corresponde a este tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración, determinar no solo el orden del examen de las quejas, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas.

En la presente ocasión procede que en primer lugar el tribunal se pronuncie sobre la denuncia que trae causa del defectuoso emplazamiento del demandado mediante edictos acordado por la letrada de la administración de justicia en el procedimiento civil de divorcio, pues es acorde con el principio de garantizar la plena eficacia y salvaguarda de los derechos fundamentales enjuiciar en primer lugar la misma. En efecto, como bien advierte el Ministerio Fiscal, si la solución fuera que efectivamente se le ocasionó indefensión debería repetirse la tramitación procesal desde el momento del emplazamiento, careciendo de sentido que nos pronunciáramos sobre la motivación de la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones.

3. *Doctrina aplicable al emplazamiento por edictos*.

La pretensión de amparo que se presenta como objeto de este recurso se concreta, una vez más, al examen de la diligencia del letrado de la Administración de Justicia en los actos de comunicación procesal. Más concretamente, al enjuiciamiento de dicha diligencia desde la perspectiva del obligado respeto por el órgano judicial de la doctrina constitucional que vincula la misma con la especial trascendencia de los actos de comunicación, más cuando se trata de un procedimiento que afecta al estado civil de las personas y del que pueden derivarse obligaciones pecuniarias, cuyo incumplimiento eventualmente puede determinar el sometimiento del recurrente a un procedimiento penal.

Este tribunal en la reciente STC 119/2020, de 21 de septiembre, FJ 3, ha recordado con cita de otras sentencias anteriores, «la gran relevancia que en nuestra doctrina posee “la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. De ahí la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, ‘no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 182/2000, de 16 de mayo, FJ 5)’ (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4”».

Esa especial trascendencia de los actos de comunicación determina, como hemos reiterado, que sobre el órgano judicial recaiga no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que con fundamento en un criterio de razonabilidad se alcance la convicción o certeza de la inutilidad de la adopción de medidas o de la utilización de medios tendentes al logro de dicho emplazamiento (STC 138/2017, de 27 de noviembre, FJ 3, y 119/2020, FJ 3).

En coherencia con lo expuesto, hemos declarado que cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 245/2006, de 24 de julio, FJ 2; 169/2014, de 22 de octubre, FJ 3, y 119/2020, FJ 3).

4. *Análisis de la indefensión denunciada*.

De la doctrina constitucional expuesta, podemos concluir en el presente caso, como alegan el recurrente y el Ministerio Fiscal, que el órgano judicial no ha desplegado la actividad que le era exigible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al objeto de notificar debidamente al demandante de amparo la existencia del procedimiento de divorcio y su emplazamiento para contestar la demanda en el mismo.

El problema se encuentra en establecer con criterios racionales si los intentos de emplazamiento personal realizados en los dos domicilios que constaban en las actuaciones como pertenecientes al recurrente, satisfacían las exigencias derivadas de la diligencia que el órgano judicial debía atender para poder justificar de este modo el emplazamiento por edictos.

Pues bien, el primer intento de notificación y emplazamiento efectuado el 7 de enero de 2016 se practicó en el que fuera domicilio conyugal del matrimonio. Ahora bien, según consta en la copia simple de la escritura de compraventa obrante en el expediente remitido, dicho inmueble había sido vendido unos meses antes, conjuntamente por ambos cónyuges, en concreto el 26 de noviembre de 2015, por lo que ya no constituía el domicilio del demandado.

El resto de los intentos de emplazamiento personal se efectuaron en el otro domicilio que constaba registrado como vivienda del demandado en los diferentes organismos públicos a los que solicitó información la letrada de la administración de justicia. En tal sentido, los días 1 y 3 de marzo y 19 de julio se efectuaron cuatro intentos de notificación, constando la hora de su realización solo en dos de ellos, siendo realizados antes del mediodía, desconociéndose la hora en que se efectuaron los otros dos intentos.

La parte demandante solicitó que los emplazamientos fueran realizados habilitando de ser necesario días y horas inhábiles. Dicha solicitud fue descartada por la letrada de la Administración de Justicia aludiendo a una instrucción de la Delegación Provincial de la Consejería de Justicia en Sevilla —de la que no daba más datos—, que se sustentaba en el artículo 8.2 b) del Real Decreto 1909/2000. La diligencia de ordenación parece que se refería al contenido de ese Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fijó el complemento de destino de los funcionarios de los cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la administración de justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de Toxicología, cuyo art. 8.2 b) en modo alguno se refiere a la facultad de los letrados de la Administración de Justicia (art. 131 LEC) de habilitar días y horas inhábiles para la práctica de actuaciones por ellos ordenadas, pues únicamente se refiere a la “realización de diligencias efectuadas fuera de horario de trabajo establecido en jornada continuada, al no haberse podido llevar a cabo por ausencia del implicado” y en modo alguno limita su realización.

El rechazo de la letrada de la Administración de Justicia de acordar la realización del emplazamiento, no ya en horas y días inhábiles, sino incluso fuera del horario establecido en la jornada continuada, impidió agotar las posibilidades de emplazar personalmente al demandado, sin que ni tan siquiera conste que se le dejara aviso alguno en su buzón de correos. Descartado el emplazamiento fuera del horario de la jornada continuada, así como habilitar horas y días inhábiles para su práctica, la letrada de la administración de justicia acudió a la mera notificación por edictos, sin atender tampoco a la naturaleza del procedimiento tramitado. En tal sentido dicho procedimiento de divorcio afectaba al estado civil del demandante de amparo y a aspectos vinculados a su personalidad, y tenía por objeto —ante la ausencia de hijos del matrimonio—, además de la disolución del matrimonio y la desaparición del consiguiente impedimento para contraer matrimonio (art. 46.2 del Código civil), el establecimiento de la obligación de pago de cantidades mensuales en concepto de pensión compensatoria lo que en caso de incumplimiento podría ocasionar, como así sucedió, el sometimiento del recurrente a un procedimiento penal.

Por ello, partiendo de la doctrina constitucional expuesta, puede concluirse que en el presente caso, la letrada de la Administración de Justicia no desplegó la actividad que le era exigible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al objeto de notificar debidamente al demandante de amparo la existencia del procedimiento de divorcio, pues se negó a que se realizaran los emplazamientos en franjas horarias diversas a fin de agotar todas las posibilidades exigibles de emplazamiento personal antes de acudir al emplazamiento por edictos.

En consecuencia, hemos de declarar que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante de amparo (art. 24.1 CE) por la deficiente actuación del juzgado en el cumplimiento de su obligación de agotar los medios para obtener el emplazamiento personal del recurrente de amparo, lo que conduce a la estimación del recurso, con declaración de nulidad de las actuaciones y retroacción de las mismas al momento anterior al dictado de la diligencia acordando el emplazamiento por edictos, al objeto de que se le comunique debida y fehacientemente al recurrente la existencia del procedimiento de divorcio, sin que, en consecuencia, sea necesario entrar a examinar la vulneración atribuida a la providencia de fecha 1 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las actuaciones seguidas en el procedimiento de divorcio núm. 859-2015, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira, con retroacción de las mismas al momento anterior al dictado de la diligencia acordando el emplazamiento por edictos, a fin de que se lleve a cabo el emplazamiento en términos que sean respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 168/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:168

Recurso de amparo 2587-2019. Promovido por doña María del Mar Pérez Ortega respecto de las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y un juzgado de esa capital, desestimatorias de su demanda sobre cálculo de jornada reducida.

Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menor en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores).

1. Se aprecia discriminación indirecta por razón de sexo en la medida en que el método de cálculo usado por la empresa empleadora para asignar los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia” provoca un perjuicio efectivo y constatable y genera un trato peyorativo en las condiciones de trabajo, fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad, como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos; y, aunque aquel método es formalmente neutro, perjudica a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 79/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2587-2019, promovido por doña María del Mar Pérez Ortega contra la sentencia de 20 de marzo de 2019 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en el recurso de suplicación núm. 2168-2018, y la sentencia de 25 de junio de 2018 del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, recaída en los autos núm. 229-2018. Ha comparecido y efectuado alegaciones la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. El día 23 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro general de este tribunal la demanda de amparo presentada por el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza, en nombre y representación de doña María del Mar Pérez Ortega, contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se fundamenta el presente recurso de amparo son los que se indican a continuación:

a) La recurrente viene prestando servicios como médica del servicio de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga). La jornada anual ordinaria para los médicos de urgencias es de 1523 horas (siete horas al día), a lo que se suman 440 horas más en concepto de jornada anual complementaria, por realización de guardias (cuarenta y cuatro guardias de diez horas cada una). Estas guardias obligatorias generan un descanso en el día posterior “saliente de guardia” de veinticuatro horas, de las cuales se computan y remuneran como trabajadas siete horas por “saliente”. En las referidas 1523 horas anuales de jornada se encuentran incluidas no solo las horas realmente realizadas, sino también las que se reconocen como trabajadas por cada “saliente” (308 horas, a razón de siete horas por cuarenta y cuatro “salientes”).

b) El día 16 de enero de 2018 la recurrente solicitó una reducción de su jornada laboral por cuidado de hijo, al amparo del art. 37.6 del texto refundido del Estatuto de los trabajadores y del art. 23 del convenio colectivo de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol.

c) Por resolución del director gerente de la citada agencia pública de 16 de febrero de 2018 se le reconoció a la recurrente el derecho a la reducción de jornada en un 33 por 100, fijándose la jornada ordinaria reducida a realizar en 879,71 horas anuales. La reducción solicitada se aplicó por la empresa en términos anuales, de tal forma que las horas trabajadas por cada jornada y cada guardia no sufrieron reducción alguna (siete y diez horas, respectivamente); lo que se vio afectado fue el número total de días y guardias al año, pasando a ser treinta guardias (en lugar de cuarenta y cuatro) y 879,71 horas anuales de jornada efectiva (en lugar de 1523).

Disconforme con el cálculo de la jornada reducida realizado por la empresa, la demandante presentó una reclamación previa, que fue desestimada mediante resolución de 7 de mayo de 2018.

d) La recurrente presentó demanda ante la jurisdicción social sobre reducción de jornada por guarda legal, concreción horaria y vulneración de derechos fundamentales. Alegó la existencia de una desigualdad de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores con jornada reducida, lesiva de los derechos a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE), como consecuencia del modo en el que la empresa había computado el trabajo efectivo derivado de cada “saliente de guardia” al calcular la reducción de la jornada por cuidado de hijos.

e) La demanda fue desestimada mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga de 25 de junio de 2018 (autos núm. 229-2018), que descartó que se hubiese producido un error en el cálculo de la jornada reducida realizado por la empresa. No apreciando error en ese cálculo, el juzgado negó la existencia de la discriminación denunciada.

f) Frente a la anterior resolución la recurrente formuló recurso de suplicación, que fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 20 de marzo de 2019.

3. La demanda de amparo aduce que las sentencias impugnadas han vulnerado los derechos de la recurrente a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Se afirma, en síntesis, que, al calcular la reducción de jornada por cuidado de hijos, la empresa realizó un cómputo de los “salientes de guardia” que quebranta los referidos derechos fundamentales, ya que por un mismo trabajo (guardias obligatorias de diez horas) las trabajadoras con jornada reducida obtienen un menor tiempo de descanso retribuido. La jurisdicción social no reparó esa vulneración constitucional. La recurrente solicita, por ello, que se anulen las sentencias impugnadas; asimismo, interesa que se condene a la empresa a indemnizarla en la cuantía señalada en la demanda formulada ante la jurisdicción social, por la lesión de sus derechos fundamentales.

4. La Sección Cuarta de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo mediante providencia de 28 de octubre de 2019, apreciando que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a fin de que, en un plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 2168-2018. Asimismo acordó lo propio con relación al Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, a fin de que remitiese los autos núm. 229-2018 y emplazase a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer si lo deseaban en el presente proceso constitucional.

5. Por medio de escrito registrado en este tribunal el día 18 de noviembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas, en nombre y representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, solicitó que se la tuviera por personada y parte en el recurso de amparo y se entendieran con ella las sucesivas diligencias.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal del día 5 de diciembre de 2019 se tuvo por personada y parte a la citada procuradora, en nombre y representación de la referida agencia pública y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El día 17 de diciembre de 2019 el procurador de los tribunales don Manuel María Martínez de Lejarza Ureña, en representación de la recurrente, presentó un escrito de alegaciones, ratificándose en las realizadas en la demanda de amparo. Asimismo, adjuntó un informe pericial matemático en el que se analiza el controvertido cómputo de las guardias de las médicas del hospital Costa del Sol con reducción de jornada por cuidado de hijos, con el fin de avalar los cálculos realizados por la recurrente. Concluye solicitando que se estime el recurso de amparo, reconociendo la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, con declaración de nulidad de las sentencias impugnadas y condena a la empresa a abonar la indemnización reclamada en vía judicial, por la lesión del derecho fundamental.

8. El día 16 de enero de 2020 la procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas, en representación de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, presentó su escrito de alegaciones en este tribunal, solicitando la desestimación del recurso de amparo. Señala que la infracción constitucional denunciada radica en la forma en que se ha computado la jornada reducida de la recurrente, que postula un cálculo más favorable a sus intereses. Tal cuestión es de legalidad ordinaria y no incide, por tanto, en el ámbito del derecho fundamental alegado por la recurrente. En cualquier caso se afirma que el cálculo realizado por la empresa es correcto y se niega que resulte discriminatorio para las trabajadoras con reducción de jornada. Concluye señalando que, al no existir vulneración de derechos fundamentales, no procede el reconocimiento de indemnización alguna.

9. El 23 de enero de 2020, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Como cuestión previa indica que, aunque el recurso de amparo se dirija formalmente contra las referidas sentencias de la jurisdicción social, lo cierto es que no estamos ante un recurso de amparo contra resoluciones judiciales (art. 44 LOTC), sino contra resoluciones administrativas (art. 43 LOTC), dado que las sentencias impugnadas se limitan a confirmar las resoluciones de un ente que forma parte de la administración pública, integrado en la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía, al que sería imputable la vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo que alega la recurrente. En consecuencia, el plazo para la interposición del recurso de amparo sería de veinte días hábiles (no de treinta) a contar desde la notificación a la recurrente de la sentencia que pone fin a la vía judicial, por lo que el presente recurso de amparo podría ser extemporáneo si se ha interpuesto transcurrido ese plazo; a tal efecto, el fiscal señala que resulta necesario conocer la fecha en que fue notificada a la recurrente la sentencia que desestima el recurso de suplicación, para poder determinar si concurre o no la causa de inadmisión del art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 43.2 LOTC.

En caso de que no concurriese esa causa de inadmisibilidad, el Ministerio Fiscal considera que procedería estimar el recurso de amparo. La diferencia de trato que se produce entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores con jornada reducida por razones de guarda legal como consecuencia del sistema de cálculo utilizado por la empresa resulta injustificada, porque unos y otros trabajan las mismas horas durante la jornada de guardia y, sin embargo, a la recurrente y a los demás trabajadores con reducción de jornada se les abonan menos horas de descanso remunerado por guardia que a los trabajadores con jornada completa. En consecuencia, se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley. Asimismo, se produce una discriminación indirecta por razón de sexo, porque son las mujeres las que en mayor medida se acogen a la reducción de jornada para atender al cuidado de los hijos.

En consecuencia, procede otorgar a la recurrente el amparo solicitado, por vulneración de sus derechos a la igualdad ante la ley y a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE), declarando en consecuencia la nulidad de las sentencias impugnadas, así como de las resoluciones administrativas confirmadas por aquellas. No procede, en cambio, acceder a la pretensión indemnizatoria, por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria, ajena, por tanto, a la jurisdicción constitucional.

10. Mediante providencia de fecha 12 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por la STC 79/2020, de 2 de julio*.

El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si la minoración aplicada por la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol sobre el descanso retribuido de la demandante por cada guardia médica, como consecuencia de la reducción de jornada por guarda legal de menores de doce años, es contraria al principio de igualdad e interdicción de discriminación que reconoce el art. 14 CE. Así lo entiende la demandante, mientras que la empresa sostiene que no ha existido lesión alguna de derechos fundamentales y que lo planteado es una cuestión de mera legalidad ordinaria. Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo, siempre que se confirme que este ha sido presentado dentro del plazo de veinte días establecido en el art. 43.2 LOTC. Todo ello por las razones que han quedado expuestas en el relato de antecedentes.

El Pleno de este tribunal, mediante la reciente STC 79/2020, de 2 de julio, ha estimado un recurso de amparo (recurso avocado núm. 500-2019) sustancialmente idéntico al presente, interpuesto por los mismos motivos por otra facultativa del hospital Costa del Sol de Marbella a la que también le fue aplicada la minoración sobre el descanso retribuido por guardia médica, como consecuencia de la reducción de jornada por guarda legal de menores de doce años, decisión empresarial que fue confirmada, como en este caso, por la jurisdicción social. También en aquel caso el Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE), siempre que este tribunal no apreciase la extemporaneidad de la demanda de amparo, por haber sido interpuesta fuera del plazo de veinte días que establece el art. 43.2 LOTC.

En la STC 79/2020, tras descartar el óbice de extemporaneidad alegado por el fiscal, porque no se trata de un recurso de amparo del art. 43 LOTC, sino del art. 44 LOTC, dado que la agencia pública interviene como empleadora, sin ejercer potestad pública alguna, se concluye que la diferencia de trato denunciada por la demandante no obedece a una justificación objetiva y razonable que la legitime. Por ello, estima la demanda de amparo, declarando vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley y a la no discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

También en este caso debemos descartar, por la misma razón, que la demanda de amparo, presentada en el registro de este tribunal dentro del plazo establecido por el art. 44.2 LOTC, sea extemporánea. Asimismo, siendo el presente recurso de amparo sustancialmente coincidente al resuelto por el Pleno en la STC 79/2020, procede remitirse a esta, dando por reproducidos sus fundamentos jurídicos. En consecuencia, debemos declarar que las sentencias impugnadas en el presente recurso de amparo, que negaron a la demandante, al calcular su jornada anual, el reconocimiento del mismo número de horas de trabajo efectivo por cada “saliente de guardia” que al resto de los trabajadores del hospital con jornadas a tiempo completo, han vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

No procede realizar pronunciamiento alguno sobre la pretensión indemnizatoria anudada a la lesión del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación indirecta por razón de sexo, por tratarse de una cuestión ajena a la jurisdicción constitucional (STC 79/2020, FJ 6 *in fine*).

En fin, como en el caso de la STC 79/2020, el otorgamiento del amparo conlleva la nulidad de las sentencias impugnadas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la sentencia del juzgado de lo social, para que sea dictada otra nueva, respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María del Mar Pérez Ortega y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley y a la no discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Reestablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga de 25 de junio de 2018, recaída en los autos núm. 229-2018, y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 20 de marzo de 2019, dictada en el recurso de suplicación núm. 2168-2018, que la confirmó.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga de 25 de junio de 2018, a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 169/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:169

Recurso de amparo 3139-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3139-2019, promovido por la sociedad mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra el auto de 17 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018, y contra el auto del mismo juzgado, de 4 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora doña Maria Claudia Munteanu y defendida por el letrado don Alejandro Ingram Solís. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de mayo de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., con la representación procesal y letrada ya expuesta, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca que, por considerarla extemporánea, acordaron la inadmisión de la oposición a la ejecución hipotecaria despachada, y la desestimación del recurso de reposición interpuesto frente a dicha decisión de inadmisión.

2. Sucintamente expuestos, son antecedentes fácticos y procesales relevantes para la resolución del recurso de amparo, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado (finca de Lorca, Murcia, sección 1, núm. 43.319, calle Eras de San José, escalera 3, planta 3).

b) Por auto de 29 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue, que acordó las medidas de ejecución y el requerimiento de pago al ejecutado, fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 30 de mayo de 2018; fecha en la que recibió en su dirección electrónica habilitada un mensaje del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre avisándole de que hasta el 15 de julio de 2018 tendría disponible una notificación del juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 0000060-2018, a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto (http://notificaciones.060.es). La ejecutada accedió a dicho enlace el 15 de julio de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó el 27 de julio de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 17 de septiembre de 2018, el órgano judicial acordó la inadmisión de la oposición formulada por entender extemporánea su presentación, tras tomar como fecha de emplazamiento el 30 de mayo de 2018. Al pie de dicho auto figuraba la indicación de que podía impugnarse en el plazo de cinco días por medio de recurso de reposición.

d) La recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión. En síntesis, alegó que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían de entenderse realizadas el día 30 de mayo de 2018, sino el 15 de julio siguiente, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no constituye sino un aviso de puesta a disposición para descarga de su contenido durante un plazo determinado (en este caso desde el 30 de mayo hasta el 15 de julio de 2018). Denunció haber sufrido indefensión como consecuencia de la inadmisión de su oposición a la ejecución ya despachada.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 4 de abril de 2019. Según esta resolución, las entidades ejecutadas tienen la condición de persona jurídica y, por tanto, están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 273.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Según el auto, la dicción del art. 162.2 LEC impone que ha de entenderse que la comunicación electrónica surte efecto trascurridos tres días desde que fue efectuada sin que el destinatario acceda a su contenido. Concluye que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 15 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24 de julio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (más allá de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La recurrente afirma en su demanda de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), impidiéndole de forma indebida acceder en tiempo y oponerse en el proceso de ejecución hipotecaria seguido en su contra. A tal fin, aduce que el juzgado conocía su domicilio y, pese a ello le emplazó a través de la dirección electrónica habilitada, por lo que se limitó a seguir la literalidad de las instrucciones contenidas en el correo electrónico recibido procedente del servicio de notificaciones electrónicas, y accedió al contenido de la notificación judicial dentro del plazo establecido en el mismo. El citado mensaje electrónico tiene el siguiente contenido: “La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 30-05-2018 hasta el 15-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es A través de su DEH podrá también consultar notificaciones de otras Administraciones. Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EJH/0000060/2018’”.

Concluye la demanda afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato dirigido no solo al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la STC 37/1984 del Tribunal Constitucional”.

En la demanda, por medio de otrosí, solicitó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”. Tramitada la petición de suspensión, fue resuelta por ATC 36/2020, de 9 de marzo, por el que, tras desestimarla, se acordó cautelarmente la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

4. Por diligencia de ordenación de fecha 18 de septiembre de 2019 del secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca a fin de que remitiera certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra el auto de 4 de abril de 2019, por el que se resolvió el recurso de reposición presentado para el caso de que, de haber sido presentado y haber recaído resolución, se certificara sobre su contenido. El 26 de septiembre de 2019 se recibió certificación del letrado de la administración de justicia del juzgado indicativa de que no fue presentado recurso alguno.

5. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque “puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental alegado” [STC 155/2009, FJ 2 b)]. De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de nuestra Ley Orgánica reguladora (LOTC), se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 60-2018 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 4 de marzo de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca para comparecer ante este tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

A través de diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2020, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal tuvo por personada y parte a la citada procuradora en la representación acreditada y, asimismo, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La entidad recurrente presentó sus alegaciones el 15 de abril de 2020. En ellas se remite a lo expuesto en la demanda, haciendo mención adicional a los pronunciamientos de la STC 40/2020, de 28 de febrero, que trascribe en parte, a propósito del uso indebido de la dirección electrónica habilitada como idónea para realizar el primer emplazamiento del demandado.

8. El 8 de junio de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En ellas solicita la estimación del recurso de amparo y, en consecuencia, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante, y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de contestar a la demanda”.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, considera que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE). Realiza un exhaustivo recorrido por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 32/2019, de 28 de febrero; 47/2019, de 8 de abril, y 40/2020, de 28 de febrero, de las que transcribe parte de su contenido. A continuación, se refiere a los preceptos legales aplicables de la Ley de enjuiciamiento civil, tras las reformas operadas por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y la Ley 42/2015, de 5 de octubre; en concreto a los arts. 553, 135, 152.2, 155 y ss., y 273. Finalmente, transcribe el contenido del fundamento jurídico 4 de la citada STC 47/2019 y concluye señalando: “En el supuesto aquí analizado, la notificación llegó a conocimiento de la destinataria en el momento en que accedió a la página a la que se le derivó desde el servicio de notificaciones, lo que hizo en el plazo en el que este le indicó que estaría disponible; sin embargo, la juez no tuvo en cuenta que la información contenida en el aviso que efectuó el servicio de notificaciones electrónicas era contradictoria y que llevó a creer a la ejecutada que durante todo ese tiempo podía acceder a ella, y así lo hizo el último día señalado al efecto; a partir de ahí, y siguiendo, también, las indicaciones del propio auto por el que se despacha ejecución y que es objeto de la notificación, en el plazo de diez días formuló oposición. Si la juez, una vez tuvo conocimiento a través de la interposición del recurso de reposición de las contradicciones contenidas en el aviso, habría estimado el recurso y, en consecuencia, habría admitido a trámite la oposición, subsanando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se ocasionó al no haberse efectuado la notificación en el domicilio del ejecutado de conformidad con el art. 155.2 de la LEC. Sentada la existencia de vulneración del citado derecho, ha de concluirse que esta se perpetuó con la desestimación del recurso de reposición”.

9. Por providencia de fecha 12 de noviembre de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

En el presente recurso de amparo la sociedad mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018, que en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018 inadmitió, por extemporánea, la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, y el posterior auto de 4 de abril de 2019 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra aquella resolución. Para el órgano judicial, el plazo que la demandada tenía para formular oposición a la ejecución ya despachada ha de computarse desde la fecha (30 de mayo de 2018) en la que recibió en su dirección electrónica habilitada una comunicación del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre avisándole de que hasta el 15 de julio de 2018 tendría disponible una notificación del juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 060-2018 a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto (http://notificaciones.060.es). La mercantil recurrente no accedió al enlace adjunto hasta el último día del plazo de disponibilidad que le fue indicado; esto es, el 15 de julio de 2018, y presentó su escrito de oposición el siguiente día 27 de julio, por lo que considera que lo hizo dentro del plazo de diez días hábiles legalmente previsto, computado desde la fecha límite expuesta en la comunicación.

La demandante de amparo alega la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de no haberse efectuado aquel emplazamiento inicial en el proceso de ejecución de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, o bien computando los plazos en la forma que propone, a partir del 15 de julio de 2018. Por su parte, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha producido la vulneración denunciada en la demanda.

Este recurso de amparo se inscribe en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca (Murcia), en los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han sido inadmitidos a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante el descrito cómputo del plazo de oposición que ha sido realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común. El recurso de amparo núm. 5377-2018 promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., constituye la cabecera de la serie, y ha sido resuelto en sentido estimatorio por la STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno, a cuyas consideraciones nos remitiremos en lo que sigue.

2. *Aplicación de la doctrina establecida por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

En la STC 40/2020, de 27 de febrero, FJ 3, abordamos ya el examen de la misma queja de fondo planteada en este recurso, en la que se aduce también la vulneración del art. 24.1 CE como consecuencia de la inadmisión por extemporáneo del escrito de oposición a la ejecución. Se advierte en ella que para su solución resulta de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el último inciso del artículo 152.2 LEC, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, en relación con la garantía de emplazamiento personal inicial del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente). En ellas hemos concluido que no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, dado que esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio, sin que dicha forma de comunicación pueda ser sustituida por otra electrónica, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, exigencia de la que es complemento la regla establecida en el art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos que sustenten la acción. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Lo expuesto permite concluir ahora, al igual que hemos establecido en la STC 40/2020, FJ 4, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente, por no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando, en cambio, el órgano judicial por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Además, el plazo para presentar el escrito de oposición fue computado invocando normas del procedimiento administrativo común que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos.

3. *Conclusión*.

El presente recurso de amparo ha de ser estimado en aplicación de la doctrina fijada en las SSTC 47/2019 y 40/2020 y, en consecuencia, debe declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la entidad demandante (art. 24.1 CE). De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad de los autos impugnados del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, así como de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones hasta este momento a fin de que el juzgado proceda a efectuar dicho emplazamiento de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y 4 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 60-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 170/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:170

Recurso de amparo 6209-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6209-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, con asistencia letrada de don Marcelino Gilabert García, contra los autos de 14 de noviembre de 2018 y 17 de septiembre de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 348-2018. Ha comparecido sin formular alegaciones Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu Null con asistencia letrada de don Alejandro Ingram Solís. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. El 30 de octubre de 2019, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, con asistencia letrada de don Marcelino Gilabert García, interpone recurso contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver esta demanda de amparo son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante.

b) Despachada ejecución por auto de 18 de junio de 2018, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remite a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación. Informa de que la notificación estará disponible desde el 20 de junio hasta el 5 de agosto. El 27 de julio la recurrente de amparo accede efectivamente a la página web y a la notificación.

c) El 28 de agosto de 2018, la sociedad demandada formula oposición a la ejecución despachada. Por auto de 14 de noviembre del mismo año fue inadmitida por extemporánea.

d) La sociedad ejecutada interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 27 de julio de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 17 de septiembre de 2019. El órgano judicial reafirma que la notificación se practicó el 20 de junio de 2018, fecha en la que se materializó correctamente su puesta a disposición en aplicación estricta del art. 162 LEC. A efectos de computar el plazo para formular oposición a la ejecución hipotecaria no puede tomarse en consideración la fecha en que el acceso se realizó efectivamente; de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de los términos procesales.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24, apartados 1 y 2, CE). La interpretación de la legislación procesal habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demanda solicita por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 9 de marzo de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acuerda admitir a trámite el recurso toda vez que su resolución puede dar ocasión para aclarar o cambiar doctrina como consecuencia de reformas legislativas relevantes para la configuración de un derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. También acuerda dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adveradas de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Seguidos los trámites correspondientes, la Sala Primera de este tribunal, mediante ATC 81/2020, de 20 de julio, deniega la suspensión cautelar solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. Mediante escrito de 31 de julio de 2020, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Maria Claudia Munteanu Null y bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís, hace constar que la entidad Banco de Sabadell, S.A., le ha cedido el crédito hipotecario y que, en virtud del régimen de sucesión procesal, las actuaciones deben continuarse con ella.

7. Mediante diligencia de ordenación de 5 de agosto de 2020, el secretario de justicia de la Sala Primera tiene por personada y parte en el presente proceso a la mercantil Pera Assets Designated Activity Company, tiene por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el juzgado y, conforme al art. 52 LOTC, da un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para la vista del expediente y la formulación de las alegaciones que a su derecho convengan.

8. El Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones, registrado en este tribunal el 17 de septiembre de 2020. Resultaría íntegramente aplicable la doctrina de la STC 40/2020, de 27 de febrero, que proyectó sobre un asunto prácticamente idéntico lo establecido en otras resoluciones, entre otras, la STC 47/2019, de 8 de abril. Solicita, en consecuencia, el otorgamiento del amparo, el reconocimiento de la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

9. El 30 de septiembre de 2020 tiene entrada en el registro de este tribunal escrito de la recurrente en amparo, que ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y trascribe en parte los fundamentos jurídicos de la STC 40/2020, de 27 de febrero.

10. Por providencia de 12 de noviembre de 2020 se señala para votación y fallo del presente recurso el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 14 de noviembre de 2018 y 17 de septiembre de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 348-2018. Según la entidad mercantil demandante de amparo, una interpretación irrazonable de la legislación procesal le habría privado injustamente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, el requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación; no mediante el servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 14 de noviembre de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

La reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, ha estimado un recurso de amparo basado en los mismos motivos y dirigido contra autos de contenido muy similar de otro juzgado de Lorca. Corresponde, en consecuencia, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de aquella sentencia y, en consecuencia, declarar que los autos de 14 de noviembre de 2018 y 17 de septiembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE). Como en aquel caso, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 14 de noviembre de 2018 y 17 de septiembre de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 348-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor de forma que resulte respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 171/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:171

Cuestión de inconstitucionalidad 168-2020. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid respecto del apartado segundo de la disposición transitoria primera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid.

Competencias sobre función pública y seguridad pública: nulidad del precepto legal autonómico relativo a la promoción de miembros de los cuerpos de policía local (STC 175/2011).

1. Con carácter general, la promoción interna, condicionada a que el aspirante obtenga la titulación académica correspondiente sin tomar en cuenta los años de experiencia o los cursos de formación, se ajusta a la regla establecida por el legislador básico *ex* art. 149.1.18 CE y art. 92 LBRL, como elemento integrante del régimen estatutario de los funcionarios públicos (SSTC 175/2011, 2/2012, 3/2012 y 189/2014) en desarrollo de los principios de mérito, capacidad e igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (arts. 23.2 y 103.3 CE) [FJ 2].

2. Excepcionalmente, la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, establece una dispensa de titulación para la promoción interna desde “cuerpos o escalas del grupo D” a “cuerpos o escalas del grupo C”, bastando que el funcionario cuente con una antigüedad determinada -diez años o cinco años con superación de un curso específico de formación-; la exigencia de la normativa autonómica -taxativa y sin excepciones- de titulación en este ámbito es incompatible con aquella dispensa que fue válidamente establecida como legislación básica en materia de función pública *ex* art. 149.1.18 CE [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 168-2020, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid respecto de la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid, por la posible vulneración mediata del art. 149.1.18 CE (bases del régimen estatutario de la función pública) derivada del incumplimiento de una previsión estatal (disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, introducida por el art. 61 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre) dictada al amparo de este título competencial. Han comparecido la fiscal general del Estado, el abogado del Estado y el letrado de la Comunidad de Madrid. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Con fecha 9 de enero de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid, al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento abreviado núm. 184-2019 D, el auto del mismo día, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración mediata del art. 149.1.18 CE (bases del régimen estatutario de la función pública) derivada del incumplimiento de una previsión estatal (disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, introducida por el art. 61 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre) dictada al amparo de este título competencial.

La disposición transitoria primera de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018 cuyo apartado 2 se cuestiona lleva la rúbrica “Integración en subgrupos de clasificación profesional”; establece lo siguiente:

“1. Los miembros de los cuerpos de policía local que a la entrada en vigor de la presente Ley ocupen plazas correspondientes a las categorías clasificadas en los subgrupos de clasificación profesional en el artículo 33 y tuviesen la titulación académica correspondiente, quedarán directamente integrados en las correspondientes categorías de dichos subgrupos de clasificación.

2. Los miembros de dichos cuerpos que a la entrada en vigor de esta Ley ocupen plazas correspondientes a las categorías clasificadas en los subgrupos de titulación establecidos en el artículo 33, y no tuviesen la correspondiente titulación académica, permanecerán en su subgrupo de clasificación de origen como situación “a extinguir”. No obstante, ostentarán la denominación de las nuevas categorías establecidas en la presente Ley, y contarán con igual rango jerárquico y ejercerán las mismas funciones operativas que los funcionarios integrados en los nuevos subgrupos de clasificación profesional.

Todo ello sin perjuicio de que quienes obtuvieran con posterioridad las titulaciones correspondientes, se integrarán en los subgrupos de clasificación conforme lo previsto en el apartado 1 de la presente disposición”.

La previsión estatal cuyo incumplimiento supondría la vulneración mediata del art. 149.1.18 CE es la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, introducida por el art. 61 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, que establece lo siguiente:

“El acceso a cuerpos o escalas del grupo C podrá llevarse a cabo a través de la promoción interna desde cuerpos o escalas del grupo D del área de actividad o funcional correspondiente, cuando estas existan, y se efectuará por el sistema de concurso-oposición, con valoración en la fase de concurso de los méritos relacionados con la carrera y los puestos desempeñados, el nivel de formación y la antigüedad.

A estos efectos se requerirá la titulación establecida en el artículo 25 de esta Ley o una antigüedad de diez años en un cuerpo o escala del grupo D, o de cinco años y la superación de un curso específico de formación al que se accederá por criterios objetivos.

La presente disposición tiene el carácter de base del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución”.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don J.J.C.U. forma parte del cuerpo de policía local del Ayuntamiento de Majadahonda. Solicitó su integración en el subgrupo de clasificación profesional C1. Mediante resolución de 29 de enero de 2019, el Pleno de la corporación desestimó la solicitud por carecer de la titulación necesaria, declarando su situación “a extinguir”, todo ello de acuerdo con la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid.

b) Don J.J.C.U. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación de la solicitud de reclasificación. Razonó en su escrito que la ilegalidad de la resolución denegatoria deriva del vicio de inconstitucionalidad que afecta a la previsión legal aplicada. La disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018 vulneraría su derecho fundamental a la promoción en la carrera profesional reconocido en los arts. 23 CE y 14 c) del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, así como, más específicamente, en la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. De acuerdo con esta última previsión, adoptada como básica *ex* art. 149.1.18 CE (bases del régimen estatutario de los funcionarios), resulta obligada la promoción interna desde el grupo D (hoy, subgrupo C2) al grupo C (hoy, subgrupo C1), aunque no se disponga de la titulación necesaria; basta una antigüedad de diez años, o de cinco más la superación de un curso de formación. La previsión autonómica que da cobertura a la resolución administrativa impugnada habría pues vulnerado el art. 149.1.18 CE al incumplir lo establecido en esta legislación básica. Así lo consideró el Tribunal Constitucional al examinar un supuesto idéntico al presente (STC 200/2015, de 24 de septiembre). Razón por la cual el recurrente solicita al juzgado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018.

c) Admitido a trámite el recurso y celebrada la vista por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 9 de Madrid, el recurrente reiteró las consideraciones efectuadas sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y el ayuntamiento demandado apoyó la petición por considerar igualmente que la previsión autonómica aplicada era contraria a la legislación básica estatal.

d) Mediante providencia de 4 de diciembre de 2019, el juzgado abrió un trámite de audiencia para que las partes y el Ministerio Fiscal alegasen sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad de acuerdo con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). La providencia destaca, en primer término, que las dos partes están de acuerdo en considerar que el precepto legal aplicado —la disposición transitoria primera de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018— es contrario al art. 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. A su vez, la providencia hace suya esta duda de constitucionalidad, razonándola ampliamente con cita de la STC 200/2015. Identifica claramente la legislación básica cuyo incumplimiento habría dado lugar a la invasión de la indicada competencia estatal: disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, sobre promoción interna del grupo D al C, introducida por la Ley 42/1994. En fin, precisa igualmente que es claro que la sentencia que se dicte en este recurso contencioso-administrativo dependerá de la respuesta que proporcione el Tribunal Constitucional. Si este declara que el precepto es inconstitucional, aquella resolverá de forma favorable al recurrente; en caso contrario, el fallo de la sentencia habría de ser desestimatorio.

e) Mediante escrito de 18 de diciembre de 2019, el fiscal apoyó el planteamiento de la cuestión, por cumplir los requisitos que establece la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

f) Mediante escrito de 18 de diciembre de 2019, el Ayuntamiento de Majadahonda apoyó igualmente el planteamiento de la cuestión, por considerar que la disposición transitoria primera de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018 pudiera resultar inconstitucional por contradecir el art. 23 CE y la legislación básica estatal adoptada al amparo del art. 149.1.18 CE.

3. El auto de planteamiento de la presente cuestión reproduce la providencia de audiencia, donde el órgano judicial ya razonó ampliamente el juicio de aplicabilidad y relevancia, así como los motivos por los que la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018 infringiría un precepto básico *ex* art. 149.1.18 CE (disposición adicional vigésima segunda de la Ley 30/1984). Los razonamientos jurídicos del auto insisten en la argumentación allí expuesta. La previsión cuestionada no permitiría la promoción interna sin titulación en contra de lo dispuesto en la legislación básica estatal. Tras referirse a la doctrina constitucional sobre el alcance de las bases del régimen de los funcionarios públicos (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, y 37/2002, de 14 de febrero), trae a colación específicamente la relativa a los requisitos de titulación (SSTC 388/1993, de 23 de diciembre; 113/2010, de 24 de noviembre; 175/2011, de 8 de noviembre; 2/2012, de 13 de enero; 3/2012, de 13 de enero, y 4/2012, de 13 de enero), centrándose en la STC 200/2015, que enjuició una previsión autonómica análoga a la cuestionada. En fin, el auto deja constancia de que la comunidad autónoma se ha comprometido con la Administración General del Estado a modificar la previsión cuestionada, pero que por el momento ello no ha tenido lugar.

4. Por providencia de 25 de febrero de 2020, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; deferir a la Sala Primera el conocimiento de la cuestión, conforme al art. 10.1 c) LOTC; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, al fiscal general del Estado, a la Asamblea de Madrid y al Gobierno de la Comunidad de Madrid para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes, de acuerdo con lo establecido por el art. 37.3 LOTC; comunicar esa resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta la resolución de la presente cuestión; y publicar su incoación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

5. Mediante sendos escritos registrados el día 12 de marzo de 2020, los presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron los acuerdos adoptados por las mesas de las respectivas Cámaras de personación en el presente proceso constitucional y ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el 10 de junio de 2020, la fiscal general del Estado solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. La previsión impugnada sería análoga a otra de las Cortes de Aragón (disposición transitoria segunda de la Ley aragonesa 8/2013), declarada inconstitucional y nula por el mismo vicio de inconstitucionalidad que plantea ahora el órgano judicial (STC 200/2015). Desconocería una previsión básica relativa a los requisitos de titulación en materia de promoción interna (disposición transitoria vigesimosegunda de la Ley 30/1984) adoptada válidamente al amparo del art. 149.1.18 CE (bases del régimen estatutario de los funcionarios); establece una dispensa de titulación que ha de entenderse referida al acceso desde el subgrupo C2 al subgrupo C1. Al disponer que quedan en situación “a extinguir” los miembros de los cuerpos de policía local que ocupen plazas correspondientes a las categorías clasificadas en los subgrupos de clasificación profesional que no cuenten con la titulación correspondiente para acceder a una categoría superior incumple aquella dispensa de titulación, sin que la contradicción pueda salvarse por vía interpretativa.

7. Mediante escrito registrado el 22 de junio de 2020, el letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que legalmente ostenta, se persona en el presente procedimiento y pone en conocimiento de este tribunal: (i) la existencia de un acuerdo de la comisión bilateral de cooperación entre la administración general del Estado y la Comunidad de Madrid para la modificación de la disposición cuestionada; y (ii) que por razones ajenas al ámbito y competencia de la administración de la Comunidad de Madrid, no ha continuado la tramitación parlamentaria de la propuesta de ley que articulaba la reforma pactada.

8. Mediante escrito registrado el 24 de junio de 2020, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, pone de relieve que la Comunidad de Madrid no ha actuado en el sentido comprometido en el acuerdo de la comisión bilateral de cooperación antes citado y que ello obliga a solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada. Su comparación con la legislación básica permite comprobar con facilidad una contradicción insalvable; la norma autonómica no permite la promoción interna si el funcionario no dispone de la titulación, mientras que la ley estatal la permite si lleva determinados años prestando servicios.

9. Por providencia de 12 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración mediata del art. 149.1.18 CE (bases del régimen estatutario de los funcionarios). Derivaría del incumplimiento de una previsión estatal (disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, introducida por el art. 61 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre) dictada al amparo de este título competencial. Tanto la disposición cuestionada como la esgrimida como parámetro de contraste están íntegramente reproducidas en los antecedentes.

La fiscal general del Estado y el abogado del Estado solicitan la estimación de la cuestión. Ha intervenido igualmente sin oponerse a ella la representación procesal del Gobierno de la Comunidad de Madrid.

2. La Ley 1/2018 de la Comunidad de Madrid establece las escalas y categorías de los cuerpos de policía local (art. 33.1). La escala técnica comprende las categorías de comisario principal, comisario e intendente (clasificadas las dos primeras en el subgrupo A1). La escala ejecutiva comprende las categorías de inspector y subinspector (clasificadas en el subgrupo A2). La escala básica comprende las categorías de oficial y policía (clasificadas en el subgrupo C1).

La Ley precisa que “el acceso para cada una de las escalas exigirá estar en posesión de la titulación requerida para los subgrupos correspondientes por la vigente legislación sobre función pública” (art. 33.2). En consonancia con este criterio, quienes a la entrada en vigor de la Ley ocupen plazas correspondientes a cualquiera de las categorías indicadas, quedarán directamente integrados en ella si tuviesen la titulación académica correspondiente (disposición transitoria primera, apartado 1). Conforme a la previsión cuestionada (disposición transitoria primera, apartado 2), si “no tuviesen la correspondiente titulación académica, permanecerán en su subgrupo de clasificación de origen como situación ‘a extinguir’”. La promoción interna queda así condicionada a que el aspirante obtenga la titulación académica correspondiente, sin que, en consecuencia, puedan tomarse en cuenta los años de experiencia o los cursos de formación.

Esta regulación se ajusta perfectamente a la regla general establecida por el legislador básico (art. 149.1.18 CE) en desarrollo de los principios de mérito, capacidad e igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos (arts. 23.2 y 103.3 CE), que es la titulación como condición de acceso a escalas o categorías superiores y la correlativa prohibición de que las comunidades autónomas dispensen esta exigencia, según hemos podido apreciar en múltiples ocasiones: “la ‘titulación’ se erige en requisito esencial de la ‘promoción interna’ (*ex* art. 92 LBRL), elemento este del ‘régimen estatutario de los funcionarios públicos’” (SSTC 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 5; 2/2012, de 13 de enero, FJ 3; 3/2012, de 13 de enero, FJ 4; 4/2012, de 13 de enero, FJ 5; 33/2013, de 11 de febrero, FJ 5, y 189/2014, de 17 de noviembre, FJ 3); “la consideración de los títulos académicos exigidos para el acceso como criterio taxonómico para clasificar los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios y el mandato de la exigencia de que la promoción interna del personal, derecho individual de los funcionarios, se haga atendiendo a los requisitos exigidos para acceder a la función pública y, por consiguiente, respetando la exigencia de la titulación precisa para el ingreso en el grupo al que intentan ascender […] se relaciona con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, informadores de nuestro sistema de función pública” (STC 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 8); una dispensa de titulación puede implicar el “desconocimiento de los principios de mérito y capacidad previstos para el acceso a la función pública en la normativa impugnada, que ‘menoscaba la capacidad como requisito absoluto para el desempeño de cada puesto de trabajo concreto y niega el mérito como elemento relativo de comparación y preferencia para el acceso o nombramiento’” (STC 154/2017, FJ 8, citando la STC 388/1993, de 23 de diciembre, FJ 2).

Ahora bien, de acuerdo con el órgano judicial, la fiscal general del Estado y el abogado del Estado, la exigencia de titulación, taxativa y sin excepciones, que establece la disposición cuestionada es incompatible con una concreta previsión estatal válidamente establecida como legislación básica en materia de función pública *ex* art. 149.1.18 CE. Se trata de la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que, a modo de excepción, establece una dispensa de titulación para la promoción interna desde “cuerpos o escalas del grupo D” a “cuerpos o escalas del grupo C”. En este concreto caso basta que el funcionario cuente con una antigüedad determinada (diez años o cinco años con superación de un curso específico de formación). Teniendo en cuenta el sistema de equivalencias entre los antiguos y nuevos grupos de clasificación, este régimen ha de entenderse hoy referido al acceso desde el subgrupo C2 al subgrupo C1 (art. 76 y disposición transitoria tercera, apartado 2, del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleo público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre).

La STC 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4, resolvió un caso análogo en relación con la Ley 8/2013, de 12 de septiembre, de coordinación de las policías locales de Aragón. Tras declarar el carácter básico *ex* art. 149.1.18 CE de la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, apreció que era efectivamente incompatible con ella la exigencia de titulación para la promoción al subgrupo C1 contenida en la previsión autonómica cuestionada: “Al exigir en todo caso la titulación correspondiente para la integración de los auxiliares en la categoría de policía, no cabe conciliar lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de la disposición transitoria cuestionada con la norma básica, toda vez que la primera es taxativa al disponer que los auxiliares de policía sin titulación quedan en situación de ‘a extinguir’, sin contemplar la posibilidad de promoción interna, siempre que cumplan las condiciones establecidas por la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984 (antigüedad y formación y superación de un proceso selectivo consistente en un concurso-oposición). Los funcionarios afectados ven así cercenado su derecho a la progresión en la carrera profesional y a la promoción interna”.

La exigencia taxativa de titulación prevista por la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 1/2018 de la Comunidad de Madrid impide también en este caso el acceso al subgrupo C1 basado en otros elementos (antigüedad, cursos de formación), efectivamente garantizado a los funcionarios en la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984. Para ilustrarlo basta tomar en consideración el asunto enjuiciado en el proceso *a quo*: un funcionario del cuerpo de policía local del Ayuntamiento de Majadahonda vio desestimada su solicitud de integración en el subgrupo C1 por carecer de la titulación necesaria, requisito indispensable de acuerdo con la previsión aquí cuestionada. En suma, la norma controvertida entra en una contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa con la norma básica específica, contenida en la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984, invadiendo así la competencia estatal para adoptar las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE).

Hay que notar que la dispensa de titulación garantizada por la disposición adicional vigesimosegunda de la Ley 30/1984 es una regla muy excepcional aplicable únicamente al acceso al grupo C (actual subgrupo C1) desde el grupo D (actual subgrupo C2). El ámbito de aplicación de la exigencia de titulación que establece la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 1/2018 de la Comunidad de Madrid es más amplio. A diferencia de la previsión aragonesa que enjuició la STC 200/2015, exclusivamente referida al acceso de los auxiliares de policía a la categoría de “policía”, la disposición madrileña se aplica a todas las escalas y categorías de los cuerpos de policía local. Por lo tanto, la contradicción efectiva e insalvable con la legislación básica se produce solo en casos como el enjuiciado en el proceso *a quo*, cuando la exigencia de titulación impide la integración de miembros de los cuerpos de policía local de la Comunidad de Madrid en el subgrupo C1. Fuera de estos concretos casos, la disposición cuestionada, no solo no contradice la legislación básica, sino que la proyecta cabalmente sobre la promoción interna dentro de los cuerpos de policía local. Según se ha dicho, tal legislación establece la titulación como requisito indispensable con carácter general para promocionar a un subgrupo de clasificación superior en consonancia con los principios de mérito, capacidad e igualdad en el acceso a los cargos públicos (arts. 23.2 y 103.3 CE).

Consecuentemente, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición transitoria primera, apartado segundo, de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid, únicamente en su aplicación a la integración de los miembros de los cuerpos de policía local en el subgrupo C1 de clasificación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 168-2020 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid, únicamente en su aplicación a la integración de los miembros de los cuerpos de policía local en el subgrupo C1 de clasificación.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 172/2020, de 19 de noviembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:172

Recurso de inconstitucionalidad 2896-2015. Interpuesto por más de cincuenta diputados de los grupos parlamentarios Socialista, La Izquierda Plural, Unión Progreso y Democracia y Mixto del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Dignidad de la persona y principios de seguridad jurídica y de sometimiento de la acción de la administración al control judicial; derechos a la integridad física, intimidad, libertad de expresión e información, reunión, tutela judicial: nulidad parcial del precepto legal que tipifica como infracción grave el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad; interpretación conforme con la Constitución de ese mismo ilícito administrativo, así como de los relativos al incumplimiento de restricciones de circulación peatonal o itinerario en actos públicos y a la ocupación de inmuebles contra la voluntad de su titular; interpretación conforme de la disposición que establece un régimen especial de rechazo en frontera para Ceuta y Melilla. Voto particular.

1. La competencia sobre “seguridad pública”, *ex* 149.1.29 CE, incluye las medidas o cautelas que, dirigiéndose a la protección de personas y bienes, tengan como finalidad evitar graves riesgos potenciales de alteración del orden ciudadano y de la tranquilidad pública (STC 148/2000): la seguridad nacional (STC 184/2016); la ciberseguridad (STC 142/2018); los sistemas de videovigilancia (STC 31/2010); medidas dirigidas a la prevención de las actuaciones potencialmente más peligrosas en materia de espectáculos públicos (STC 148/2000); o algunas de las actuaciones típicas de la policía administrativa —sometimiento a licencia del ejercicio de determinadas actividades— (STC 235/2001) [FJ 3].

2. La “seguridad ciudadana” se encamina a asegurar un ámbito de convivencia en el que sea posible el ejercicio de los derechos y libertades, mediante la eliminación de la violencia y la remoción de los obstáculos que se opongan a la plenitud de aquellos, y es una parte integrante de la más amplia noción de “seguridad pública” [FJ 3].

3. Respecto a las impugnaciones relativas a los “registros corporales externos” o “cacheos”, el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) es el principal derecho afectado por cualquier medida de injerencia o de inspección corporal, operando como canon de constitucionalidad (SSTC 207/1996, 25/2005 y 206/2007) [FJ 4].

4. Las “inspecciones y registros corporales” consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.), o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.), o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc.); así, puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18.1 CE) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo -examen ginecológico- o inciden en la privacidad (SSTC 37/1989 y 207/1996) [FJ 4].

5. La doctrina distingue entre las inspecciones y registros corporales y las “intervenciones corporales” que consisten en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, TAC, resonancias magnéticas, etc.), con objeto de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado; en estos casos, el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física (art. 15 CE), en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa (STC 207/1996) [FJ 4].

6. La práctica de registros corporales externos y superficiales, que incluso puedan conllevar el desnudo parcial cuando existan indicios racionales de que se porten los citados objetos y puedan ser utilizados con la finalidad de cometer un delito o infracción o de alterar la seguridad ciudadana, satisface la observancia del principio de proporcionalidad, al responder a un fin legítimo —la prevención de la comisión de delitos o infracciones administrativas y la preservación de la seguridad y convivencia ciudadana— [FJ 4].

7. La práctica de diligencias limitativas del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad es solo posible por decisión judicial aunque sin descartar la posibilidad de que, en determinados casos y con la conveniente habilitación legislativa, tales actuaciones puedan ser dispuestas por la policía judicial, debiendo motivarse a los efectos de plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la necesidad de la adopción de la medida (SSTC 37/1989, 7/1994 y 207/1996) [FJ 4].

8. La Administración pública en el ejercicio de su potestad sancionadora está sujeta a los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, dado que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, siendo ambos manifestaciones del *ius puniendi* del Estado (SSTC 243/2007 y 70/2008) [FJ 5].

9. La Administración pública en el ejercicio de su potestad sancionadora ha de someterse a las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 CE, si bien con las modulaciones requeridas en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, en tanto sean compatibles con su propia naturaleza (SSTC 18/1981 y 197/2004) [FJ 5].

10. El ejercicio del derecho de reunión está sometido al cumplimiento de un requisito previo: el deber de comunicarlo con antelación a la autoridad competente (art. 21.2 CE), que no constituye una solicitud de autorización, sino tan solo una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros [FJ 6].

11. En orden a alcanzar el objetivo de protección de los derechos de manifestantes y de terceros, la autoridad administrativa está legitimada para modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso a prohibirlo, siempre que concurran los motivos que la Constitución exige, y previa la realización del oportuno juicio de proporcionalidad (STC 66/1995) [FJ 6].

12. La extemporaneidad de la resolución administrativa que imponga condiciones al ejercicio del derecho de reunión supone —en todo caso— una infracción de la legalidad ordinaria y puede entrañar también una conculcación del derecho fundamental de reunión; así ocurre, por ejemplo, cuando ese retraso responda a un ánimo dilatorio con el objetivo de impedir o entorpecer el ejercicio del derecho o cuando impida que los órganos judiciales se pronuncien con anterioridad a la fecha de celebración de la concentración programada por los organizadores (SSTC 66/1995, 90/2006 y 24/2015) [FJ 6].

13. El requisito previsto en el art. 21.2 CE para poder limitar, modular e incluso prohibir el ejercicio del derecho de reunión consiste en que existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes; la noción de orden público con peligro para personas o bienes debe analizarse en el contexto del precepto constitucional del que forma parte, es decir, como límite del derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público (STC 66/1995) [FJ 6].

14. La alteración del orden público no es sinónimo de utilización de la violencia sobre personas o cosas por parte de quienes participan en las concentraciones; si la cláusula ‘con peligro para personas o bienes’ fuese sinónima de reunión no pacífica sólo cabría su prohibición, puesto que se trataría de una acción ajena o no integrada en el derecho de reunión (STC 66/1995) [FJ 6].

15. Confiar genéricamente la predeterminación normativa suficiente a las normas reglamentarias dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido —al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones— que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve la proclamación del art. 25.1 CE (STC 162/2008) [FJ 6].

16. El tipo infractor objeto de impugnación, consistente en la “ocupación” de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, se delimita por tres elementos: i) la voluntad en contra del propietario o titular del derecho real afectado; ii) que no constituya infracción penal, y iii) la ausencia de violencia [FJ 6].

17. El derecho fundamental de reunión se configura como un derecho de reunión pacífica y sin armas reconocido en el art. 21.1 CE y como un derecho de ejercicio colectivo, en cuanto manifestación de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación de personas (SSTC 85/1988, 66/1995 o 193/2011) [FJ 6].

18. En el ámbito de la infracción de “ocupación de la vía pública” por una persona o grupo de personas en dos casos: i) por infracción de lo dispuesto por la ley y ii) contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente, desde la perspectiva de la seguridad ciudadana nada se opone a la tipificación de infracciones encaminadas a asegurar la pacífica utilización de las vías y espacios destinados al uso y disfrute público [FJ 6].

19. Al amparo del derecho de reunión o manifestación se pueden producir ocupaciones temporales, más o menos intensas, de las calles o plazas de nuestras ciudades, sin que ello signifique que estemos ante un derecho de ejercicio ilimitado que no pueda ser objeto motivadamente de modulación, e incluso prohibición, para salvaguardar los derechos e intereses legales de terceros (SSTC 42/2000 y 193/2011), como puede ocurrir ante una ocupación indefinida o excesivamente prolongada en el tiempo en un espacio (STC 193/2011) [FJ 6].

20. El uso de las vías públicas, en cuanto espacio de participación, alberga multitud de actividades que son expresión pacífica de la convivencia ciudadana, que aun siendo ajenas al ejercicio del derecho de reunión pueden estar vinculadas al ejercicio de otros derechos y libertades reconocidos en nuestra Constitución y en la ley; así, las eventuales limitaciones han de ser interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable —principio de *favor libertatis*— a la eficacia y esencia de tales derechos (SSTC 159/1986, 254/1988, 3/1997, 88/2003, 195/2003, 281/2005, 110/2006 y 193/2006) [FJ 6].

21. Hay censura previa proscrita por el art. 20.2 CE cuando la difusión de imágenes o datos se someta a un previo examen de su contenido por el poder público, de forma que aquella difusión solo se pueda realizar si este otorga el “plácet” (STC 187/1999) [FJ 7].

22. El art. 20.5 CE admite el secuestro de publicaciones en virtud de resolución judicial y se considera constitucional la adopción por órganos judiciales de medidas cautelares que, constituyan o no secuestro judicial en sentido estricto, impliquen restricciones previas a la difusión de mensajes con el objeto de atajar el riesgo de lesión de otros bienes o derechos constitucionales (STC 34/2010) [FJ 7].

23. Acerca del uso —no sujeto a permiso o autorización administrativa previa— de imágenes o datos de las autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, deberá afrontarse un juicio de ponderación que abordará, al menos, (a) la comprobación de si las imágenes o los datos difundidos pertenecen a la vida privada o se relacionan con la actividad oficial de las autoridades o agentes; (b) el examen de qué relevancia pública tiene la difusión de esas imágenes o datos, atendiendo a las circunstancias fácticas y en particular a la presencia o no de un suficiente interés general en conocer esas imágenes o datos [FJ 7].

24. El ejercicio del derecho de enmienda al articulado de una norma debe respetar una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado, so pena de afectar tanto al derecho del autor de la iniciativa (art. 87 CE), como al carácter instrumental del procedimiento legislativo (art. 66.2 CE) y, en consecuencia, a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras (STC 59/2015), sin que pueda servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva (STC 119/2011) [FJ 8].

25. Los extranjeros gozan de ciertos derechos por propio mandato constitucional y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles (STC 95/2000): derechos inherentes a la dignidad de la persona (STC 91/2000); derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica (STC 107/1984); derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/1990); derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000) (STC 236/2007) [FJ 8].

26. El art. 13.1 CE reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros pero para ello ha de respetar las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando este ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros (STC 115/1987) [FJ 8].

27. En el proceso de determinación de los derechos de los extranjeros, revisten especial relevancia la Declaración universal de derechos humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, a los que el art. 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales (STC 91/2000) [FJ 8].

28. El art. 10.2 CE no da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de esta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución (STC 36/1991) [FJ 8].

29. El art. 13.4 CE reconoce el derecho de asilo y remite a la ley los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar de dicho derecho; no es un derecho fundamental de los enunciados en el capítulo segundo del título I CE, sino un mandato constitucional para que el legislador configure el estatuto de quienes se dicen perseguidos y piden asilo en España [FJ 8].

30. La ley que regule el régimen de los extranjeros asilados —o peticionarios de asilo— ha de respetar plenamente los preceptos de la Constitución y, en especial, los derechos fundamentales que amparan a los extranjeros porque los derechos fundamentales derivados de la dignidad de la persona, que la Constitución reconoce a todas las personas sometidas a los actos de los poderes públicos españoles, rigen durante el tiempo en que el solicitante de asilo permanece en “dependencias adecuadas” del puesto fronterizo, siendo irrelevante la concreta ubicación territorial de dichas dependencias (STC 53/2002) [FJ 8].

31. Los extranjeros tienen el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que los procedimientos relativos a la salida obligada del territorio español de las personas extranjeras respetarán, en todo caso, las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo y, especialmente, en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones [FJ 8].

32. Los extranjeros gozan del derecho de asistencia jurídica gratuita y de intérprete, lo que garantiza el derecho de defensa, en concreto la formulación de alegaciones y la presentación de recursos [FJ 8].

33. Lo relevante desde la perspectiva del sometimiento de la actuación de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 C.E.) es que, tanto en materia de extranjería como de asilo, estamos ante una actividad de las autoridades y funcionarios españoles, incluso si aquella se desarrolla en un espacio situado más allá del territorio español; resulta irrelevante si los elementos de contención —la valla— se sitúan o no en territorio bajo soberanía española y debe serles de aplicación la legislación en materia de extranjería (SSTC 21/1997 y 53/2002) [FJ 8].

34. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que desde el momento en que un Estado, a través de sus agentes que operan fuera de su territorio, ejerce su control y su autoridad sobre un individuo, y por consiguiente su jurisdicción, recae sobre él una obligación de reconocer a aquel los derechos y libertades definidos en el título I del Convenio europeo de derechos humanos que atañen a su caso, porque no puede admitirse la existencia de “zonas de no derecho” donde los individuos no estén amparados por un sistema jurídico capaz de brindarles el disfrute de los derechos y garantías protegidos por el Convenio (STEDH de 23 de febrero de 2012, caso *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*) [FJ 8].

35. El “rechazo en frontera”, en cuanto actuación realizada por autoridades y funcionarios públicos españoles, está sometido al estricto cumplimiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, además de tener que respetar la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional; así, a la persona extranjera que está siendo rechazada mientras se encuentra en los elementos de contención ubicados en territorio español, integrados en el sistema de seguridad fronterizo, le son aplicables las garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico [FJ 8].

36. El “rechazo en frontera” previsto específicamente para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla es una actuación material de carácter coactivo, que tiene por finalidad la de restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento por parte de las personas extranjeras de cruzar irregularmente esa concreta frontera terrestre; actuación material que lo será, sin perjuicio del control judicial que proceda realizarse en virtud de las acciones y recursos que interponga la persona extranjera [FJ 8].

37. De las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos se desprende que, con motivo del “rechazo en frontera”, los cuerpos y fuerzas de seguridad deben prestar especial atención a las categorías de personas especialmente vulnerables: las que aparenten manifiestamente ser menores de edad (sobre todo cuando no se encuentren acompañados por sus familiares), debiendo atender la salvaguardia de los derechos reconocidos en la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño; las mujeres embarazadas; los afectados por serios motivos de incapacidad, incluida la causada por la edad avanzada; y otras personas consideradas especialmente vulnerables [FJ 8].

38. El derecho de asilo está especialmente vinculado con el principio de “no devolución” que opera como una garantía aplicable a toda la legislación en materia de extranjería, y cuya finalidad es impedir la devolución de una persona a un territorio en el que su vida, integridad o libertad corran peligro (art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados; art. 19.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea; y art. 5 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, del retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular) [FJ 8].

39. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda a los Estados que -como España- tienen fronteras exteriores de la Unión Europea, el deber de disponer, para todas las personas que se enfrenten a una persecución con riesgo para su vida o integridad y alcancen las fronteras, la posibilidad de solicitar protección *ex* art. 3 CEDH, en condiciones tales que garanticen la tramitación de la solicitud de manera coherente con las normas internacionales y el Convenio europeo de derechos humanos [FJ 8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2896-2015, promovido por noventa y siete diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Socialista, once del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural [Izquierda Unida (IU), Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa (ICV-EUiA) y Chunta Aragonesista (CHA)], cuatro del Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia y dos del Grupo Parlamentario Mixto del Congreso de los Diputados, contra los arts. 19.2, 20.2, 36.2 y 23, y 37.1 en relación con los arts. 30.3 y 37.3 y 7, así como la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y el Congreso de los Diputados. Ha sido ponente el magistrado don Juan José González Rivas, presidente del tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de mayo de 2015 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por noventa y siete diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Socialista, once del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural [Izquierda Unida (IU), Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa (ICV-EUiA) y Chunta Aragonesista (CHA)], cuatro del Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia y dos del Grupo Parlamentario Mixto del Congreso de los Diputados, contra los arts. 19.2, 20.2, 36.2 y 23, y 37.1 en relación con los arts. 30.3 y 37.3 y 7, así como la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (en adelante, LOPSC). Los motivos en los que se fundamenta el recurso de inconstitucionalidad son los que, sucintamente, se exponen a continuación:

a) Inconstitucionalidad del art. 20.2 LOPSC por vulneración de los arts. 10.1, 15 y 18.1 CE.

Los recurrentes entienden que la vulneración constitucional denunciada se produce al permitirse el registro corporal externo y superficial —que incluso puede consistir en un desnudo total o parcial—, sin los requisitos y garantías exigidos por la Constitución y plasmados en la doctrina del Tribunal Constitucional. En concreto, concurre la vulneración porque no se exige que el resultado de la diligencia en cuestión se ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal ni del juez, bastando con dejar constancia escrita de la misma, de sus causas y de la identidad del agente que la adoptó. Se olvida que los registros previstos en la legislación han de ser proporcionados al fin que se persigue y en ningún caso resultar arbitrarios o inmotivados, pues de otro modo se lesiona el art. 18 CE, en íntima conexión con los arts. 10.1 y 15 CE.

Analizado el conflicto jurídico entre la garantía de la seguridad ciudadana y la intromisión en la intimidad personal del sometido a registro, los registros que se autorizan en la norma impugnada no pueden justificarse en el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana, cuya protección se invoca (se citan las SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 218/2002, de 25 de noviembre, FJ 4, y 17/2013, de 31 de enero, FJ 14). Por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico y en el ámbito de las relaciones de sujeción general, el precepto impugnado permite, según los recurrentes, el registro corporal sin que se exija la concurrencia de razones de urgencia y necesidad, así como de los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad.

b) Inconstitucionalidad de los arts. 36.2 y 37.1 en relación con los arts. 30.3 y 37.3 y 7 LOPSC, por vulneración del art. 21 CE.

El requisito de comunicar previamente a la autoridad competente la celebración de toda reunión en lugares de tránsito público o manifestación, en los términos configurados por el art. 21.2 CE y desarrollados por la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (en adelante, LODR), no puede interpretarse, en ningún caso, como una exigencia que pueda prevalecer sobre la vigencia del derecho de reunión, en cuya ausencia este pueda ser impedido. De acuerdo con la jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional (STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 5 de marzo de 2009, caso *Barraco c. Francia*, § 44, y de 14 de octubre de 2014, caso *Yilmaz Yildiz y otros c. Turquía*, § 41 a 49), los recurrentes argumentan que la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana constituye una restricción del derecho de reunión consagrado en el art. 21 CE desproporcionada, sin encaje en una sociedad democrática, al tipificar como infracciones comportamientos que, de acuerdo con el criterio del legislador, tendrían entidad suficiente para vulnerar la seguridad ciudadana, sin que se exija que se haya dado ninguna afectación a personas o bienes.

La consideración como infracción leve, en el art. 37.1 LOPSC, de la celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los arts. 4.2, 8, 9, 10 y 11 LODR, atribuyendo la responsabilidad a los organizadores o promotores —responsabilidad ampliada por el art. 30.3 LOPSC—, afecta a la propia esencia del ejercicio del derecho de reunión. Y ello es así, a juicio de los recurrentes, porque podrán ser sancionados quienes simplemente hayan participado en una concentración espontánea o que no haya sido previamente comunicada (como es el caso de meros participantes que, sin haber intervenido en la organización o convocatoria, lleguen a portar banderas, pancartas, signos, coreen consignas o hagan uso de la megafonía).

Esta solución colisiona con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto al tratamiento a las manifestaciones pacíficas no comunicadas (SSTEDH de 17 de julio de 2007, caso *Bukta y otros c. Hungría*, § 36, y de 7 de octubre de 2008, caso *Éva Molnár c. Hungría*, § 38).

Igualmente, el art. 36.2 LOPSC al sancionar la perturbación grave de la seguridad ciudadana producida con ocasión de manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, estén o no reunidas, supone una restricción injustificada del ejercicio del derecho de reunión *ex* art. 21 CE. En primer lugar, porque el bien jurídico que se pretende tutelar no encuentra justificación. Como ponen de manifiesto los recurrentes, la Constitución señala que las Cortes Generales son inviolables y prohíbe la presentación directa de peticiones por manifestaciones ciudadanas (art. 77 CE), con el objeto de garantizar la independencia e inviolabilidad de la deliberación parlamentaria, lo que solo podrá producirse cuando las Cámaras estuvieran reunidas. Y en segundo lugar, por considerar que la mera ausencia de comunicación previa, pueda generar una “perturbación grave de la seguridad ciudadana”. Y ello, sin que la norma impugnada requiera para su aplicación que se hayan dado alteraciones del orden público con peligro para personas o bienes, únicos motivos por los que cabría impedir, conforme al art. 21.2 CE, el ejercicio del derecho de reunión.

El art. 37.3 LOPSC constituye, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal (SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3, y 193/2011, de 12 diciembre, FJ 4) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 21 de junio de 1988, caso *Plattform Ärzte für das Leben c. Austria*, § 32), una restricción al ejercicio del derecho de reunión injustificada y desproporcionada, pues parece difícil que simples alteraciones menores en el desarrollo de un acto público, reunión o manifestación puedan justificar la obstaculización o impedimento del libre ejercicio del citado derecho fundamental. Para los recurrentes, la interferencia de las autoridades ha de ser la mínima imprescindible para proteger los derechos en conflicto, debiéndose optar siempre, en la medida de lo posible, por permitir, facilitar y lógicamente no sancionar el ejercicio de la libertad de reunión.

Al art. 37.7 LOPSC se le reprocha la vulneración, además del art. 21 CE, del art. 25.1 CE, pues la falta de concreción contradice las exigencias que se derivan del principio de taxatividad. En relación con la ocupación de inmuebles, viviendas o edificios ajenos (primer párrafo), argumentan los recurrentes que no se concreta qué ha de entenderse por “ocupación”, si habría de concurrir violencia o intimidación, o bastaría con la simple presencia simultánea de personas en un espacio común, incluso de forma totalmente pacífica; cuestión esta que también vulnera el art. 21 CE. En cuanto a la ocupación de la vía pública (segundo párrafo), no se concreta tampoco a qué ley se refiere el legislador y cuya infracción es susceptible de ser objeto de sanción: no se dice si se trata de la propia Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, de la Ley reguladora del derecho de reunión o de cualesquiera otras normas de rango legal o inferior. Este modo de sancionar supone introducir en nuestro ordenamiento jurídico un cheque en blanco para restringir el ejercicio constitucionalmente protegido del derecho de reunión (STC 301/2006, de 26 de octubre, FJ 2).

En conclusión, los grupos parlamentarios recurrentes afirman que los preceptos impugnados delimitan el contenido de un derecho fundamental a través de normas sancionadoras. Esta práctica tiene como consecuencia no solo la reducción a la mínima expresión del contenido esencial del derecho constitucional de reunión; también produce efectos disuasorios —*chilling effects*— en el ejercicio del mismo.

c) Inconstitucionalidad del art. 36.23 y, por conexión, del art. 19.2 LOSPC, por vulneración de los arts. 20.1 d), 2 y 5, y 25.1 CE.

El art. 36.23 LOPSC, al sancionar con carácter general e indiscriminado la obtención, salvo autorización, de imágenes o datos de los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad, establece una restricción previa y desproporcionada del derecho a la libertad de información consagrado en el art. 20.1 d) CE, lo que constituye el primer motivo de inconstitucionalidad, a juicio de los recurrentes.

Con apoyo en la doctrina constitucional (SSTC 56/2004 y 57/2004, ambas de 19 de abril, FJ 7 en ambos casos), se afirma que la configuración del derecho a la libertad de información, como un elemento posibilitador del Estado democrático, hace que su ejercicio solamente se pueda limitar para proteger otros derechos fundamentales (derecho al honor, la propia imagen o la protección de datos), debiendo someterse el legislador, en todo caso, a los principios de proporcionalidad y ponderación. Los términos en los que se establece el supuesto de hecho, en el precepto recurrido, son tan genéricos e indeterminados que de facto obligarían a tener que solicitar autorización previa para dar cobertura informativa a cualquier hecho en el que puedan intervenir autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

El derecho fundamental de las autoridades y agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad a la protección de datos no alcanza a justificar controles administrativos preventivos sobre la obtención y uso de ciertos datos (número de placa, unidad, imagen del agente…), pues su conocimiento puede gozar de interés general y relevancia pública en algunos casos, y más si se trata de datos obtenidos en el ejercicio de un cargo público y en un lugar público. Argumentación que los recurrentes fundamentan en la jurisprudencia de este tribunal (SSTC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7, y 72/2007, de 16 de abril, FJ 5) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 26 de noviembre de 1991, caso *Observer y Guardian c. Reino Unido*; de 9 de febrero de 1995, caso *Vereniging Weekblad Bluf! c. Países Bajos*, y de 8 de julio de 1999, caso *Sürek c. Turquía*), y que les lleva a concluir que la limitación resultante de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana es desproporcionada por injustificada.

El segundo motivo de impugnación del art. 36.23 LOPSC es la vulneración del art. 20.2 CE en los términos en que ha sido configurado por la doctrina constitucional (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5), por establecer una censura previa: si se quiere informar captando y divulgando, en su caso, imágenes o datos de los agentes actuantes, se debe obtener la autorización previa de la administración.

El tercer motivo de inconstitucionalidad alegado por los recurrentes es que el art. 36.23 en conexión con el art. 19.2 LOPSC, al permitir la posibilidad del secuestro no judicial de material informativo, vulnera el art. 20.5 CE. Con cita de la STC 187/1999, FJ 6, señalan los recurrentes que solo el órgano judicial puede acordar el secuestro de una publicación, o material informativo, y siempre que una ley lo prevea. Así, la ley puede establecer que quien tome imágenes o datos de los agentes con lesión de sus derechos fundamentales o de bienes dignos de protección constitucional podrá ser sancionado tras el pertinente procedimiento en el que se pruebe la existencia de ese daño real y efectivo, pero es inconstitucional establecer una prohibición previa y general, con reserva de autorización administrativa, que sustente además la posibilidad de incautación del material informativo por la administración.

El cuarto y último motivo de impugnación alegado es la vulneración por el art. 36.23 LOPSC del principio de taxatividad del art. 25.1 CE, en conexión con el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, según reiterada doctrina constitucional (SSTC 105/1988, de 8 de junio, FJ 2; 69/1989, de 20 de abril, FJ 1; 137/1999, de 22 de julio, FJ 7, y 199/2014, de 15 de diciembre, FJ 3). Argumentan los recurrentes que al ciudadano medio le es imposible saber si captar la imagen o datos de los agentes puede poner en riesgo el éxito de una operación policial, que probablemente desconoce, o la seguridad del agente o de su familia —lo que siempre es un juicio a futuro, un futurible, una posibilidad incierta—, o la de instalaciones protegidas, lo que también es una especulación. Se deja en manos de la administración —en la mayoría de los casos del mismo agente o jefe del operativo policial—, la decisión sobre si concurren o no en el caso las razones y, en consecuencia, la decisión de prohibir y/o sancionar la conducta del individuo que pretende captar la imagen u obtener datos de los agentes.

La inseguridad jurídica afecta, a mayor abundamiento, no solo al tipo de la infracción y por tanto a la falta de previsibilidad del comportamiento de la administración, sino que, al no regularse el procedimiento de obtención de la autorización, se extiende a todos los aspectos relacionados con la misma.

d) Inconstitucionalidad de la disposición final primera de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, por vulneración de los arts. 9.3, 15, 23, 24.1 y 106 CE.

En primer lugar, los recurrentes alegan que la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015 no guarda conexión alguna con la norma reformada —la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social—, lo que representa un fraude del procedimiento parlamentario de debate de los proyectos y proposiciones de ley que vulnera el art. 23.2 CE (SSTC 119/2011, de 5 de julio, y 136/2011, de 13 de septiembre).

En segundo lugar, se afirma que la norma impugnada crea un nuevo régimen de devolución de extranjeros que entran ilegalmente en España que exceptúa lo previsto en el art. 58.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx), y en el art. 23 del Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (en adelante, Reglamento LOEx). Un régimen de devolución para el que, a juicio de los recurrentes, no se regula ningún procedimiento y se excluye la revisión judicial de la decisión adoptada, vulnerando con ello los arts. 9.3, 24.1 y 106 CE.

El régimen especial de rechazo en frontera en Ceuta y Melilla supone una actuación inmediata, ejecutiva, material, que no reúne los requisitos necesarios del genuino acto administrativo conforme al art. 53 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (actual art. 34 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas). Nos encontramos, según los recurrentes, ante un supuesto de “vía de hecho”, entendida como la situación producida por una actuación administrativa que se lleva a efecto prescindiendo de manera plena del procedimiento establecido o por órgano manifiestamente incompetente. Se faculta así la ejecución de los citados “rechazos en frontera” sin la determinación de los supuestos que activarán tales situaciones, dejando al libre arbitrio de la administración no solo el modo y los medios de realizar dichas actuaciones, sino su realización misma, habilitando una actuación imprevisible e indeterminada que no tiene encaje en el marco constitucional (art. 9.3 CE; con cita de la STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4).

La nueva disposición adicional de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España conlleva, además, la vulneración de la tutela judicial efectiva y de las garantías procesales reconocidas en el art. 24 CE. Se produce un cercenamiento absoluto y de raíz del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la Justicia, en la medida en que se pretende habilitar una actuación independiente y autónoma del derecho de todo ser humano a solicitar el auxilio judicial en aquellas decisiones que le afecten y que considere contrarias a la Constitución o a las leyes (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, en relación con los derechos reconocidos a los extranjeros; doctrina reiterada en STC 17/2013, FJ 2). Igualmente se incurre en la negación de la potestad revisora de los tribunales de justicia otorgada por el art. 106 CE. Además, entienden los recurrentes que, por aplicación del art. 58.7 LOEx, la actuación de la administración lleva aparejada la prohibición de entrada durante tres años en territorio español, por lo que tiene las mismas consecuencias de un procedimiento sancionador, resultando inconstitucional al privar a los extranjeros de los derechos procesales aparejados a los procedimientos de esta naturaleza (STC 17/2013, FJ 12).

Finalizan los recurrentes su escrito subrayando que nos encontramos ante una vía de hecho que no respeta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en concreto, en lo que atañe a la aplicación del principio de no devolución, que implica además la obligación de los Estados de asegurarse del trato al que se exponen los migrantes que se devuelven a sus países de origen o de procedencia (SSTEDH de 11 de enero de 2007, caso *Salah Sheekh c. Países Bajos*; de 5 de mayo de 2009, caso *Sellem c. Italia*; de 3 de diciembre de 2009, caso *Daoudi c. Francia*; de 23 de febrero de 2012, caso *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, y de 19 de diciembre de 2013, caso *N.K. c. Francia*). Además, los efectos perniciosos que se derivan de la disposición impugnada se incrementan y agravan en aquellos supuestos en los que se ven afectados colectivos o grupos de personas especialmente vulnerables. Así, impide el acceso al derecho de asilo previsto en el art. 13.4 CE; y no permite la identificación de menores en edad adolescente y, consiguientemente, la aplicación de las previsiones de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España o de la normativa aplicable para su protección, incluidos convenios internacionales que forman parte de nuestro Derecho interno, como la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño. Tampoco se contemplan mecanismos para la detección, identificación y protección de las víctimas de trata que accedan a territorio español por puesto no habilitado, sin posibilidad de que sean identificadas y sin permitir que se les ofrezcan las garantías y procedimientos previstos tanto en la normativa internacional como en la legislación española (art. 5*9 b*is LOEx).

Por todo lo expuesto, los recurrentes concluyen que la disposición adicional es contraria a los arts. 15, 24 y 106 CE, al dar cobertura a una simple vía de hecho administrativa consistente en la devolución masiva o colectiva e indiferenciada sin procedimiento administrativo de cualquier extranjero —incluidos menores— interceptado en la frontera de Ceuta o Melilla fuera de los puestos habilitados para la entrada en el territorio español.

2. Por providencia de fecha 9 de junio de 2015, el Pleno del tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, por escrito registrado en este tribunal el 15 de junio de 2015, manifestó que se personaba en nombre del Gobierno y solicitó prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos que penden ante la abogacía. Por providencia de 16 de junio de 2015, el Pleno acordó dar por personado al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por providencia de 9 de junio de 2015.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 18 de junio de 2015, el presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en este procedimiento, a los solos efectos de formular alegaciones en relación con los vicios de procedimiento legislativo que se denuncian en la demanda, en lo que afectan al Congreso de los Diputados, y remitir el recurso a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General. A su vez, el presidente del Senado interesó, por escrito registrado con fecha 24 de junio de 2015, que se tuviera por personada a dicha Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El escrito de alegaciones de la letrada de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, tuvo su entrada en el registro general del tribunal con fecha 3 de julio de 2015. En él se postula la desestimación del recurso en lo que se refiere exclusivamente a la inconstitucionalidad de la disposición final primera de la LOPSC, por la posible vulneración del art. 23.2 CE, ante la existencia de “un fraude al procedimiento parlamentario de debate de los proyectos y proposiciones de ley”. Las alegaciones de la letrada del Congreso de los Diputados se estructuran en los siguientes apartados:

a) Después de exponer los argumentos de los recurrentes, la letrada del Congreso de los Diputados inicia su escrito recordando la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el requisito de la conexión de homogeneidad en el ejercicio del derecho de enmienda. Con cita de las SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6, y 59/2015, de 18 de marzo, FFJJ 5 y 6, recuerda la letrada que en el ejercicio del derecho de enmienda debe respetarse una conexión material mínima, para que la enmienda supere el juicio de congruencia. Y añade que ese juicio de congruencia se produce en un momento procedimental concreto, “que es la fase de calificación de las enmiendas por el órgano competente, […] siendo así que, habiéndose admitido a trámite una enmienda sin que […] ningún grupo parlamentario haya cuestionado su congruencia material con el texto enmendado, puede concluirse, […] que ‘existe una presunción de coherencia u homogeneidad’”.

b) A continuación la letrada examina el proceso de tramitación parlamentaria de la enmienda que ha dado lugar a la disposición objeto de impugnación, presentada en tiempo y forma por el Grupo Parlamentario Popular. Considerando la amplitud con la que el derecho de enmienda se viene ejerciendo en el Congreso de los Diputados, la letrada señala que la práctica parlamentaria consolidada en relación con la admisión a trámite de las enmiendas al articulado exige que de forma expresa, bien de oficio, bien a instancia de parte, se plantee la cuestión sobre su posible inadmisibilidad, entendiéndose admitidas en caso contrario.

En el presente caso, la enmienda fue objeto de debate parlamentario y experimentó diversas modificaciones fruto del recurso a los instrumentos que el propio reglamento de la Cámara prevé para acomodar la voluntad política con las exigencias procedimentales, como son las enmiendas transaccionales y las de corrección técnica, y lo mismo ocurrió durante la fase de tramitación en el Senado. Todo ello sin que ningún grupo parlamentario cuestionara la admisión a trámite en general, ni, en concreto, la congruencia material de la enmienda. En definitiva, no puede admitirse, como sostienen los recurrentes, que, en el curso del proceso descrito, se hayan vulnerado las normas del procedimiento legislativo y con ello el *ius in officium* de los parlamentarios.

c) Finaliza su escrito de alegaciones la letrada del Congreso, analizando, a efectos dialécticos, si, de hecho, la enmienda, atendiendo a su contenido material, era o no congruente con el texto enmendado. El establecimiento de una serie de medidas relativas a la inmigración ilegal guarda relación directa y, en todo caso, la mínima requerida, con la seguridad ciudadana y, en consecuencia, con el título competencial de seguridad pública *ex* art. 149.1.29 CE que da cobertura a la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana. Es por ello que se ha de rechazar el argumento relativo al hecho de que las leyes en juego —Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana y Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España— se fundamentan en distintos preceptos constitucionales; afirma la letrada que el argumento basado en el título competencial invocado, nunca se ha esgrimido por el Tribunal Constitucional como posible parámetro para realizar el juicio de congruencia, e incurre en un exceso de formalismo, situado en las antípodas del espíritu de amplitud de margen y flexibilidad.

Una comparación de los fines perseguidos tanto por la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana (preámbulo y arts. 3 y 4.3) como por la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (arts. 4.3 y 5.2), permite concluir que el bien jurídico protegido, esto es, la “protección” y la “tranquilidad de los ciudadanos”, está presente en ambas legislaciones. Además, desde el punto de vista de la seguridad ciudadana, se subraya la singularidad que concurre en los casos de Ceuta y Melilla. Es por ello que, a juicio de la letrada del Congreso, no se da esa “absoluta”, “manifiesta” o “evidente” falta de conexión de la enmienda con el texto enmendado. Las regulaciones de la seguridad ciudadana y del ejercicio de derechos y libertades, ya sea de nacionales o de extranjeros, están intrínsecamente unidas y se complementan entre sí. La relación entre seguridad-libertad se remonta al viejo dogma del liberalismo que emana del art. 9 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789: sin seguridad no hay libertad y sin libertad no hay una auténtica seguridad. A mayor abundamiento, se destaca el carácter multidisciplinar y heterogéneo de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, lo que hace que afecte al ejercicio de diversos derechos y libertadas —intimidad del domicilio, libertad de circulación o derecho de reunión— que también cuentan con su propia regulación, sin que ello sea un factor impeditivo.

Se rechaza también el argumento de los recurrentes de que solo habría conexión evidente si la modificación introducida regulase una actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad. Según la letrada, la ley impugnada parte de un concepto material de seguridad, no reducido a las actuaciones policiales, aunque estas puedan ser las más relevantes, sino inclusivo de actuaciones y procedimientos administrativos, como el que se regula en la nueva disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. La seguridad ciudadana es un problema complejo, al que no se le pueden dar respuestas únicamente policiales.

En definitiva, se considera congruente que en una ley sobre seguridad ciudadana se pueda incluir una regulación de un aspecto del régimen normativo de los extranjeros —la entrada ilegal en España a través de Ceuta o Melilla—, pues afecta claramente a la protección de la seguridad ciudadana pública por la singularidad de dichos territorios a los efectos del control de las fronteras del Estado.

6. Mediante escrito registrado con fecha 15 de julio de 2015, el abogado del Estado formula sus alegaciones interesando la desestimación del recurso por los motivos que sucintamente se exponen a continuación:

a) Sobre la inconstitucionalidad del art. 20.2 LOPSC por vulneración de los arts. 10.1, 15 y 18.1 CE.

El abogado del Estado, tras exponer las principales características de la LOPSC y los motivos del recurso, inicia su escrito de alegaciones con el análisis de la impugnación del art. 20.2 LOPSC. Recuerda que los registros corporales externos han sido utilizados como medio efectivo de prevención de la delincuencia en numerosas ocasiones y han dado lugar a múltiples pronunciamientos judiciales. Es por ello que era necesario abordar su regulación legal con el objetivo de dotar de mayor protección a los derechos de los ciudadanos que pudieran verse limitados en la práctica de dichos registros.

Argumenta el abogado del Estado que, para poder comprender y saber si el legislador ha cumplido el principio de proporcionalidad establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 3 y 5), es necesario considerar la regulación completa de la figura de los registros corporales externos, cohonestando todos los apartados del art. 20 LOPSC —relativos a cómo son, cuál es su fundamentación y la forma de practicarlos—, y no aisladamente a una parte de esa regulación, como hacen los recurrentes.

A mayor abundamiento, destaca que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contempla la legalidad de los cacheos o desnudos integrales cuando son necesarios para garantizar la seguridad de un establecimiento, evitando revueltas o la comisión de delitos (ocultación de objetos o sustancias prohibidas); siendo luego el tribunal, atendiendo a las circunstancias de cada caso, el que analiza si las sospechas eran concretas y serias, y si la forma en que se practican los cacheos son conformes con los derechos recogidos en la Convención y responden al principio de injerencia mínima (SSTEDH de 20 de enero de 2011, caso *El Shennawy c. Francia*, y de 31 de julio de 2014, caso *Jaeger c. Estonia*). Todo ello le permite concluir que la regulación de los registros corporales, *ex* art. 20 LOPSC, cumple con el principio de proporcionalidad constitucional en su triple vertiente, ya que se establece su necesidad (protección de la seguridad ciudadana), su fundamento y motivación (lo que evita que sean arbitrarios e inmotivados) y la forma de practicarlos, en la que se resguardan al máximo los principios de no injerencia, no discriminación y protección de los derechos fundamentales afectados, en concreto el derecho a la intimidad personal y a la dignidad de la persona.

Entrando ya en el análisis del apartado objeto de impugnación, el abogado del Estado formula dos reproches a la argumentación de los recurrentes: primero, no haber justificado que, para la protección de los derechos que dicen vulnerados, sea necesario que los registros corporales con desnudo parcial deban comunicarse a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal. Segundo, con apoyo en la doctrina de este tribunal (STC 134/2006, de 27 de abril, FJ 2), no se puede impugnar una norma basándose en el uso indebido de la misma para supuestos que no están previstos en ella, como ocurre en este caso, en que la norma no está prevista para los desnudos totales. Y reitera, una vez más, la necesidad de interpretar la previsión del apartado 2 del art. 20 LOPSC en conexión con los demás requisitos establecidos en el resto de apartados.

Finaliza sus alegaciones el abogado del Estado examinando la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 218/2002, de 25 de noviembre, y 17/2013, de 31 de enero) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada por los recurrentes, concluyendo en la plena constitucionalidad y legalidad de los registros corporales con desnudo parcial regulados en el art. 20.2 LOPSC.

b) Sobre la inconstitucionalidad de los arts. 36.2 y 37.1 en relación con los arts. 30.3 y 37.3 y 7 LOPSC, por vulneración del art. 21 CE.

(i) Frente al argumento de los recurrentes de vulneración del derecho de reunión por el art. 36.2 LOPSC, el abogado del Estado sostiene que el precepto pretende sancionar los actos de amenaza o peligro físico de ocupación ilícita de los edificios que albergan a las asambleas legislativas como conducta reprochable en sí misma, con independencia de que conlleve o no la realización de peticiones directas (art. 77.1 CE). El bien jurídico protegido es la protección de estos edificios, en cuanto estructuras fundamentales que albergan las sedes del Poder Legislativo, así como la eventual afectación a la actividad que en ellos se desarrolla; descartándose, por ello, la inconstitucionalidad, por su supuesta indefinición, de la expresión “perturbación grave de la seguridad ciudadana”.

Por una parte, aun sin que se llegue a consumar la invasión u ocupación, o la efectiva causación de daños materiales a los edificios o instalaciones, la amenaza o el peligro en sí mismo es algo que legítimamente cabe tratar de prevenir, como situación a evitar, cuya reprehensibilidad, desde una perspectiva jurídico-constitucional, cree el abogado del Estado que no puede ser objetada. La especial significación institucional que ostentan las sedes de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, es lo que ha llevado al legislador estatal a tipificar la infracción específica, sin perjuicio de la potestad de las autoridades para disolver las manifestaciones cuando concurren alteraciones del orden público con peligro para las personas o bienes.

Por otra parte, el representante del Gobierno señala que la conducta constitutiva de infracción no es la mera reunión o manifestación en un determinado lugar físico, sino que con ellas se perturbe, y de forma grave, la seguridad ciudadana precisamente de las Cámaras legislativas, pudiendo, además, verse afectado el normal funcionamiento de unos órganos constitucionales del Estado cuyos miembros ostentan la representación de la soberanía nacional o de los ciudadanos de la respectiva comunidad autónoma. El legislador, ejerciendo una opción de política legislativa, ha entendido que entre la impunidad y el delito contra las instituciones del Estado tipificado en el art. 495 del Código penal (CP), debía caber una infracción administrativa que cualificara ciertos desórdenes públicos ante las cámaras legislativas —no ante cualquier institución precisamente—, susceptibles, en ocasiones —cuando están reunidos los plenos o las comisiones parlamentarias, ponencias, comisiones de investigación…—, de dificultar o perturbar el ejercicio de sus funciones, sin llegar a impedirlo o a representar un intento de invasión de las sedes.

(ii) En relación con la impugnación de los arts. 37.1 y 30.3 LOPSC, el abogado del Estado inicia su exposición recordando la doctrina constitucional sobre el derecho de reunión del art. 21 CE, sus límites y los condicionantes para su establecimiento (SSTC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5; 36/1982, de 16 de junio, FJ 6; 59/1990, de 29 de marzo, FFJJ 5 y 7; 66/1995, de 8 de mayo, FJ 2, y 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2); así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citada por los recurrentes en su demanda.

A continuación, subraya que lo que se sanciona en los preceptos impugnados no es el ejercicio del derecho fundamental de reunión, sino el incumplimiento del deber de comunicación —efectuar una concentración o llevar a cabo una manifestación sin comunicarlo previamente—, o bien la participación en una manifestación o concentración o reunión pública, en lugares de tránsito público, como dice el art. 21 CE, sin previa comunicación. Esta ausencia del deber constitucional de comunicación hurta a la autoridad pública el legítimo conocimiento acerca de lo que incluso hubiera sido, tal vez, susceptible de resultar justamente prohibido, habida cuenta de las circunstancias objetivas, en los casos en los que la Constitución permite que la autoridad competente pueda prohibir el ejercicio del derecho de reunión para salvaguardar otros derechos, bienes o valores también protegidos constitucionalmente.

Es, por tanto, el incumplimiento de un requisito exigido por la norma con claridad y precisión —requisito de orden constitucional—, lo que legitima a la autoridad para adoptar, dentro del principio general de proporcionalidad que rige el derecho sancionador, las medidas amparadas por la ley (art. 25 CE) que considere necesarias, bien para mantener el orden público de manera preventiva, bien para sancionar con posterioridad la conducta incumplidora de la norma. La extralimitación del ejercicio del derecho —llevar a cabo una concentración o manifestación en lugar de tránsito público sin comunicación previa— sitúa al participante al margen del derecho fundamental de reunión (STC 42/2000, FJ 2).

Por último, y a mayor abundamiento, añade que el art. 37.1 LOPSC sigue una línea continuista, al tipificar como infracción una conducta que ya lo estaba, si bien ahora se hace con carácter leve y no grave. E, igualmente, destaca la mayor precisión jurídica del artículo 30.3 LOPSC al hablar de “directores” en lugar de “inspiradores” de tales reuniones o manifestaciones no comunicadas.

(iii) En conexión con el deber de comunicación previa, realiza el abogado del Estado el análisis del art. 37.3 LOPSC. A su juicio, se incurre también en una defraudación del legítimo control que a la autoridad pública le otorga el art. 21 CE, cuando la reunión o manifestación previamente comunicada y no prohibida, se realiza sin adecuarse a las legítimas condiciones de celebración en un lugar de tránsito público. Una vez constatado el incumplimiento de las restricciones de circulación o itinerario establecidas para el ejercicio del derecho de reunión, la administración queda legítimamente apoderada para imponer la sanción; sanción cuya proporcionalidad y razonabilidad se refuerza, a juicio del abogado del Estado, al exigir que se “provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los mismos”.

Las limitaciones legalmente previstas afectan a todos, tanto a los participantes en la reunión o manifestación —la hayan convocado o promovido, o no—, como a quienes no participando en aquella ignoran dichas limitaciones. Esta última afectación resulta coherente, según el abogado del Estado, con la naturaleza del derecho fundamental de reunión y opera como una protección de su ejercicio, al sancionar un comportamiento que puede producir una perturbación del mismo.

(iv) El abogado del Estado comienza rechazando el carácter indeterminado del término “ocupación” que define la infracción prevista en el art. 37.7 LOPSC. Argumenta el representante del Gobierno que es inobjetable que la anómala situación de ocupación física contra la voluntad del propietario o titular del derecho patrimonial sobre el mismo deba o, al menos, pueda ser tipificada como infracción y sancionada proporcionalmente. La efectiva protección del derecho fundamental de reunión, para que resulte reconocible suficientemente y jurídicamente salvaguardado en el seno de un ordenamiento democrático, no precisa de la conculcación del derecho de propiedad, también amparado constitucionalmente (art. 33 CE). La tipificación por la ley como infracción del hecho de esa ocupación no consentida es una alternativa legítima de regulación general del derecho de reunión, de su despliegue y funcionalidad.

Tampoco comparte el abogado del Estado el reproche formulado por los recurrentes de la falta de claridad del precepto al definir la ocupación de la vía pública. El ilícito se configura y caracteriza por el hecho de la ausencia de autorización o de inclusión de la vía pública ocupada en el itinerario o espacio público objeto de comunicación previa, en cuyo caso basta, para incurrir en el ilícito administrativo, la ocupación de la vía pública, aun sin resistencia física, elemento este que no exige el precepto, como requisito necesario, para la configuración legal de la infracción. En todo caso, la utilización de medios violentos conllevaría una agravación de la antijuridicidad de la conducta. En conclusión, el art. 37.7 LOPSC está contemplando el hecho consistente en una concentración o manifestación no amparada por la Constitución, bien por falta de comunicación previa con arreglo al art. 21.1 CE, bien por extralimitación de los términos comunicados.

Finaliza sus alegaciones el abogado del Estado subrayando que el condicionamiento de la existencia de la infracción administrativa a que las conductas “no sean constitutivas de delito”, no puede entenderse como una indeterminación o falta de claridad, sino como una manifestación del principio *non bis in idem*. Por otro lado, en relación con “la ocupación de la vía pública para la venta ambulante no autorizada”, entiende que los recurrentes no ofrecen argumento alguno, por lo que no satisfacen la carga de ofrecer al Tribunal Constitucional cuáles serían las razones de la pretendida inconstitucionalidad del inciso final del art. 37.7 LOPSC.

c) Sobre la inconstitucionalidad del art. 36.23 y del art. 19.2 LOSPC, por vulneración de los arts. 20.1 d), 2 y 5, y 25.1 CE.

El abogado del Estado inicia su escrito de alegaciones exponiendo el contenido de los preceptos impugnados, los motivos de impugnación y la evolución en su redacción, a los efectos de resaltar que los recurrentes parten de un error interpretativo de base: el precepto no tipifica la “captación” de datos, imágenes…, que es libre, sino su “uso” y solo cuando se den determinados condicionantes —peligro para la seguridad de los agentes y sus familias, etc.—, no se haya obtenido la autorización expresa o tácita de la persona en concreto y no esté amparado por el derecho de información —esto es, no exista un interés público prevalente—.

La recta interpretación del precepto es, según el abogado del Estado, la contraria a la que postulan los recurrentes: en un supuesto conflicto entre una difusión no autorizada que pueda o haya podido causar una situación de peligro para la seguridad de un agente y el derecho de información (art. 20 CE), prima este último. Derecho de información que, como recuerda la representación procesal del Gobierno, tiene su límite en el respeto a otros derechos reconocidos constitucionalmente: esto es, siempre habrá que hacer una valoración basada en la concurrencia del interés público en la información y el interés privado, articulando su evaluación conforme a los principios de proporcionalidad y ponderación. Y esta valoración y ponderación realizada de forma continuada y habitual por los periodistas en el ejercicio de su labor, también la ha de realizar todo ciudadano, pues en la actualidad la difusión de información no está limitada a los profesionales, sino que la tecnología ofrece a la ciudadanía múltiples vehículos para recibir y divulgar información (redes sociales). Como contrapunto a la libertad de informar, está la responsabilidad del que divulga la información.

Añade el abogado del Estado que la autorización expresa o tácita del agente titular de los datos o cuya imagen se difunde actúa, en la práctica, como un elemento que exonera de la responsabilidad administrativa. Niega que exista censura previa, ya que la acreditación del tipo infractor exige la previa tramitación de un procedimiento sancionador y este será siempre a posteriori de los hechos.

Del mismo modo, el abogado del Estado rechaza que estemos ante una regulación del “secuestro administrativo” por la concurrencia de los arts. 19.2 y 36.23 LOPSC. Además de resaltar el diferente encuadramiento de los preceptos en cuestión, afirma que los recurrentes realizan una interpretación claramente excesiva de las facultades que el art. 19.2 concede a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad. Finaliza su escrito de alegaciones recordando que el tipo infractor no sanciona la captación de imágenes y datos, sino el uso de estos cuando concurran una serie de circunstancias, siempre de valoración a posteriori en el seno de un procedimiento administrativo sancionador.

d) Sobre la inconstitucionalidad de la disposición final primera de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, por vulneración de los arts. 9.3, 15, 23, 24.1 y 106 CE.

(i) En relación con la vulneración del art. 23 CE, que los recurrentes derivan del procedimiento seguido para la introducción de la disposición final primera y de su propio contenido, el abogado del Estado, a la luz de la doctrina fijada en la STC 59/2015, de 18 de marzo, rechaza dicha impugnación con base en un doble argumento.

En primer término, entiende que la enmienda introducida durante la tramitación parlamentaria cumple con el principio de homogeneidad mínima exigido por el Tribunal Constitucional. Si bien la disposición recurrida aborda una materia vinculada de forma más estrecha al ámbito de la extranjería, las conexiones con la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana existen y son apreciables. Así, uno de los motivos para la inclusión de esta disposición es el aumento, durante los últimos años, de la presión migratoria que afrontan las ciudades de Ceuta y Melilla, que se traduce en la proliferación de asaltos masivos y violentos a los perímetros fronterizos, de los que se derivan problemas de seguridad pública e, incluso, de seguridad nacional o salud pública. Además, la inclusión de un régimen especial para las actuaciones de vigilancia fronteriza en Ceuta y Melilla está directamente vinculada con las funciones —de vigilancia y control fronterizos— que tienen atribuidas las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Y sobre la desconexión del precepto por tener un fundamento constitucional diferente, el representante procesal del Gobierno recuerda la doctrina del tribunal sobre el título prevalente (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre; 153/1989, de 5 de octubre, y 203/1993, de 17 de junio), para afirmar que la disposición precisa con el máximo rigor los preceptos que se dictan al amparo de cada competencias estatal.

En segundo término, considera el abogado del Estado que concurren sobradamente las exigencias de la STC 59/2015, de 18 de marzo, para afirmar que se ha respetado tanto el procedimiento legislativo como el art. 23 CE. Se subraya que no consta que, durante el proceso de tramitación, ningún diputado, senador o grupo parlamentario suscitase la cuestión de que la enmienda carecía de congruencia material, y tampoco consta que la introducción de aquella haya suscitado el rechazo de la presidencia o mesa del Congreso o del Senado. En este caso, concluye el abogado del Estado, la enmienda se presenta en el Congreso de los Diputados, guarda una relación evidente con la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana y, además, es no solo calificada, sino aprobada por la ponencia y por la comisión de interior del Congreso, con el consiguiente debate.

(ii) El abogado del Estado aborda, a continuación, la supuesta vulneración de la figura del rechazo en frontera de los arts. 9.3, 24.1, 105 c) y 106 CE, por ausencia total de procedimiento alguno. Excluye de su examen la vulneración del art. 15 CE ante la falta de fundamentación por parte de los recurrentes.

Se expone, en primer lugar, el sentido de la disposición recurrida, ya que a través de la nueva figura —rechazo fronterizo— se cubre un vacío normativo respecto de una actuación puramente material que se desarrolla en el marco del ejercicio de las labores de vigilancia fronteriza encomendadas al Estado español. Y se hace a los efectos de introducir mayores elementos de seguridad jurídica en las legítimas actuaciones de vigilancia desarrolladas en ese singular ámbito territorial, al amparo de las previsiones y obligaciones contenidas tanto en la normativa comunitaria —art. 12 del Código de fronteras Schengen— como en la nacional —art. 12.1 B) d) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (en adelante, LOFCS)—.

Frente al reproche de vulneración del art. 9.3 CE —en concreto, de los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad—, el abogado del Estado afirma que el carácter especial del nuevo régimen reside en que, a diferencia de los procedimientos hasta ahora previstos —devolución y expulsión—, actúa en una fase previa en la que los extranjeros intentan rebasar los obstáculos que impiden acceder a España. La aplicación del rechazo fronterizo previsto en Ceuta y Melilla se contempla para supuestos diferentes a los de la devolución, ya que la potestad de rechazo que se atribuye a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado se hace a fin de evitar la materialización de la entrada ilegal en territorio español, mientras ese intento, no culminado, se está produciendo. Se trataría de una actuación coactiva, en el ejercicio de una potestad legítima, destinada a garantizar que la legalidad no se vulnere. Y respecto a la alegada ausencia de un procedimiento *ad hoc*, recuerda el abogado del Estado que existen actuaciones materiales de la administración que se manifiestan sin una formalización, sin que por ello dejen de ser jurídicamente legítimas; se trata de actuaciones de ejecución material de una potestad administrativa.

En definitiva, la disposición impugnada regula una actuación material de vigilancia fronteriza que no está exenta de límites; además de los que figuran expresamente en el precepto —respeto a la normativa internacional de derechos humanos y a los cauces para obtener asilo o protección internacional—, también los que se derivan de los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad exigidos a todas las actuaciones de los cuerpos policiales —art. 5.2 c) LOFCS—. El precepto, concluye el abogado del Estado, supera el test de proporcionalidad demandado tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 55/1996, FJ 5), como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al tratarse de una medida que no puede ser calificada de arbitraria, pues sirve para conseguir el objetivo propuesto, es necesaria y proporcionada.

La vulneración de los arts. 24.1, 105 c) y 106 CE es igualmente rechazada por el representante procesal del Gobierno. A diferencia de todos los casos contemplados en la demanda, las personas destinatarias de la norma, además de extranjeros, son personas que no han entrado en España, ni de iure, ni de facto. Es por ello que, más allá del respeto a su dignidad personal, que la ley ni nadie puede desconocer, estas personas no disponen de los derechos fundamentales reconocidos a los extranjeros que sí están en España (art. 13.1 CE). Conforme a la doctrina establecida en la STC 72/2005, de 4 de abril, en relación con el art. 19 CE, a quienes no se encuentren en territorio español, sino intentando acceder ilegalmente a él, no les son aplicables las garantías constitucionales y legales, en relación con la necesaria tramitación de un procedimiento, con audiencia y resolución motivada, y la revisión de esta decisión por la jurisdicción (art. 24.1 CE); ello, sin perjuicio de que la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad en la ejecución del rechazo en frontera puede ser objeto de control jurisdiccional, *ex* art. 106 CE, tanto en la vía administrativa, como en la penal, como sucede notoriamente en Ceuta y Melilla. No obstante, nada impide a la persona que se encuentre en una situación que la haga acreedora de asilo o protección subsidiaria presentar su correspondiente solicitud, no solo en Marruecos, sino también en las oficinas específicas de atención a solicitantes de protección internacional habilitadas en los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla.

Por último, frente a la afirmación de los recurrentes de que la medida recurrida llevaría aparejada “la prohibición de entrada durante tres años”, el abogado del Estado señala que no cabe extender a las actuaciones de rechazo fronterizo una medida restrictiva no prevista expresamente, más aún cuando, como es el caso de la prohibición de entrada, tiene estas consecuencias restrictivas para las personas.

7. Por Providencia de 17 de noviembre de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad*.

El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por noventa y siete diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Socialista, once del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural [Izquierda Unida (IU), Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa (ICV-EUiA) y Chunta Aragonesista (CHA)], cuatro del Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia y dos del Grupo Parlamentario Mixto del Congreso de los Diputados, contra los arts. 19.2, 20.2, 36.2 y 23 y 37.1 en relación con los arts. 30.3 y 37.3 y 7, así como la disposición final primera de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (en adelante, LOPSC), por vulneración de los arts. 9.3, 10.1, 15, 18.1, 20.1 d), 2 y 5, 21, 23, 24.1, 25.1 y 106, todos ellos de la Constitución.

El abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, interesa de este tribunal la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad, por los motivos sucintamente recogidos en los antecedentes. Del mismo modo y por las razones expuestas en los citados antecedentes, la letrada que actúa en representación del Congreso de los Diputados, solicita la desestimación del recurso en lo que se refiere a la inconstitucionalidad de la disposición final primera de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana por vulneración del art. 23.2 CE.

El objeto del presente recurso se circunscribe al enjuiciamiento de los motivos de inconstitucionalidad alegados en relación con los citados preceptos de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana. Esta ley ha sido objeto de reforma por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones; se trata de una reforma puntual, limitada a dar una nueva redacción al apartado 1 del art. 8 —relativo al documento nacional de identidad—, por lo que carece de relevancia a los efectos de este proceso constitucional.

2. *Orden de análisis de los motivos de impugnación*.

Las cuestiones planteadas, atendiendo al motivo de impugnación aducido por los recurrentes, serán objeto de examen por el siguiente orden: se enjuiciarán, en primer término, las quejas suscitadas en relación con los “registros corporales externos” del art. 20.2, regulados en el marco de las potestades generales de la policía de seguridad, de la sección primera, capítulo III de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, desde la perspectiva del derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE, en conexión con el derecho a la dignidad de la persona (art. 10) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). A continuación, se examinarán las tachas de inconstitucionalidad formuladas contra varios preceptos integrados en el régimen sancionador de la sección segunda, capítulo V de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana.

Nuestro análisis se articulará en dos apartados, atendiendo a las quejas sustantivas formuladas por los recurrentes en relación con (i) los arts. 36.2 y 37.1, en conexión con los arts. 30.3 y 37.3 y 7 LOPSC, desde la perspectiva del derecho de reunión (art. 21 CE); y (ii) con el art. 36.23, en conexión con el art. 19.2 LOPSC, atendiendo al derecho fundamental de libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Por último, se analizarán los motivos de inconstitucionalidad que se imputan al régimen especial de Ceuta y Melilla de la disposición final primera de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, por la que se introduce una disposición adicional décima en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En primer lugar, los motivos de procedimiento vulneradores, al entender de los recurrentes, del art. 23.2 CE, por falta de conexión alguna con la norma reformada. Y en segundo lugar, los motivos de carácter sustantivo derivados del establecimiento de un régimen especial de rechazo en frontera que pudiera colisionar con los arts. 9.3, 24 y 106 CE.

3. *Consideraciones previas sobre el objeto de la ley impugnada: seguridad pública y seguridad ciudadana*.

Antes de comenzar el enjuiciamiento que se nos demanda, resulta preciso hacer unas consideraciones en torno al objeto de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, esto es, sobre la noción de seguridad ciudadana como bien jurídico de carácter colectivo —su alcance y límites—, cuya tutela es función del Estado, con sujeción a la Constitución y a las leyes (art. 1.1).

a) La trascendencia que tiene la seguridad, garantizada por el Estado para el conjunto de la ciudadanía, en el desenvolvimiento de una sociedad democrática es incuestionable; y así lo subraya la propia Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana al declarar —en su preámbulo— que “libertad y seguridad constituyen un binomio clave para el buen funcionamiento de una sociedad democrática avanzada, siendo la seguridad un instrumento al servicio de la garantía de derechos y libertades y no un fin en sí mismo”. El propio texto constitucional ha dotado de relevancia al concepto, al utilizar la noción de “seguridad ciudadana” en el art. 104.1 CE, al definir la misión de las fuerzas y cuerpos de seguridad —protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana—, y la de “seguridad pública” en el art. 149.1.29 CE, al atribuir al Estado la competencia exclusiva en esta materia, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías autonómicas.

La Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana afirma que la seguridad ciudadana se erige en “un requisito indispensable para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas” (art. 1.1), y la configura como el conjunto de actuaciones dirigidas a “la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos” (art. 1.2). Se ofrece por el legislador una concepción de seguridad ciudadana que viene a coincidir, en lo sustancial, con la que este tribunal ha elaborado para configurar la seguridad pública como concepto material delimitador de competencias. Ello es así porque para el legislador estatal los conceptos de seguridad ciudadana y seguridad pública parecen ser sinónimos, con apoyo en las consideraciones derivadas de “la doctrina y la jurisprudencia”.

Este planteamiento hace preciso que, con carácter previo, se delimite la noción de seguridad ciudadana frente a la de seguridad pública, a los solos efectos de facilitar el posterior examen de las medidas de actuación previstas en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana; esto es, si tales medidas tienen su encaje o no en la finalidad tuitiva del bien jurídico llamado “seguridad ciudadana”. Conocer el bien jurídico protegido por un precepto requiere, además de deducir qué pretendía el legislador, examinar también la finalidad de la ley en la que se inserta y su contenido. Hay que tener presente que la seguridad ciudadana figura reiteradamente en muchos de los tipos infractores como requisito de comisión, ya sea de forma genérica —su alteración o perturbación—, ya circunscribiéndola a poner en peligro la vida o la integridad de personas o bienes. A ello se suma el hecho de que la idea de seguridad ciudadana —“y los conceptos afines a la misma”, en términos del legislador— debe ser interpretada, como se afirma en el preámbulo de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, “huyendo de definiciones genéricas que justifiquen una intervención expansiva sobre los ciudadanos en virtud de peligros indefinidos, y evitando una discrecionalidad administrativa y una potestad sancionadora genérica”.

b) Desde nuestras primeras sentencias y a los efectos de delimitar el ámbito material de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.29 CE, hemos ido perfilando la noción de seguridad pública. En un primer momento para establecer su ámbito, más preciso o estricto que el de la noción tradicional de “orden público”, y centrar la seguridad pública en la actividad dirigida “a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas” (STC 33/1982, de 8 de junio, FJ 3; seguida en las SSTC 117/1984, de 5 de diciembre, FJ 4, y 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3), y que comprende “un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido” (STC 104/1989, de 8 de junio, FJ 3).

Negativamente, “no toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguir [la seguridad pública] o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en el título competencial de ‘seguridad pública’, pues si así fuera, la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública, y por ende competencia del Estado” (STC 59/1985, de 6 de mayo, FJ 2 *in fine*; doctrina reiterada luego en las SSTC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 49, o 148/2000, de 1 de junio, FJ 5, entre otras). Así, hemos ido perfilando las relaciones de la seguridad pública con las competencias estatales sobre bases de la sanidad (SSTC 33/1982, de 8 de junio, FJ 3; 15/1989, de 26 de enero, FJ 3; 54/1990, de 20 de marzo, FJ 3, o 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6); o con las competencias autonómicas en materia de protección civil [SSTC 133/1990, de 19 de julio, FJ 4 c); 31/2010, de 28 de junio, FJ 78; 155/2013, de 10 de septiembre, FJ 4, o 58/2017, de 11 de mayo, FFJJ 3 c) y 8], de medio ambiente (SSTC 49/2013, de 28 de febrero, FJ 12, y 45/2015, de 15 de marzo, FJ 6), de ejecución de legislación penitenciaria (STC 108/1998, de 8 de junio, FJ 5), o de “espectáculos públicos” (STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 10) por citar algunas materias.

Hemos encuadrado en la materia seguridad pública “todas aquellas medidas o cautelas que, dirigiéndose a la protección de personas y bienes, tengan como finalidad aún más específica evitar graves riesgos potenciales de alteración del orden ciudadano y de la tranquilidad pública” (STC 148/2000, FJ 10). Así, hemos incluido la “seguridad nacional” (STC 184/2016, de 3 de noviembre, FJ 3); la “ciberseguridad” (STC 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 4); los “sistemas de videovigilancia” (STC 31/2010, FJ 109); medidas dirigidas a la prevención de las actuaciones potencialmente más peligrosas en materia de espectáculos públicos (STC 148/2000, FJ 6); o algunas de las actuaciones típicas de la policía administrativa —sometimiento a licencia del ejercicio de determinadas actividades— [STC 235/2001, de 13 de diciembre, FJ 9 a)].

Reiteradamente hemos afirmado que la actividad policial propiamente dicha —esto es, la desempeñada por los cuerpos de seguridad a que se refiere el art. 104 CE—, así como las funciones administrativas complementarias e inseparables de aquellas, son “una parte de la materia más amplia de la seguridad pública” (SSTC 59/1985, FJ 2 *in fine*; 104/1989, FFJJ 3 y 4; 313/1994, FJ 6; 40/1998, FJ 46, y 175/1999, de 30 de septiembre, FJ 5, entre otras). No obstante, “hemos dicho que ‘por relevantes que sean, esas actividades policiales, en sentido estricto, o esos servicios policiales, no agotan el ámbito material de lo que hay que entender por seguridad pública [...]. Otros aspectos y otras funciones distintas de los cuerpos y fuerzas de seguridad, y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas [...] componen sin duda aquel ámbito material’ (STC 104/1989, de 8 de junio, FJ 3)” (STC 148/2000, FJ 6).

Igualmente ha subrayado la doctrina jurisprudencial de este tribunal que no “puede sostenerse que cualquier regulación sobre las actividades relevantes para la seguridad ciudadana haya de quedar inscrita siempre y en todo caso en el ámbito de las funciones de los cuerpos de policía o asimiladas, pues es obvio que pueden regularse al respecto actuaciones administrativas que, sin dejar de responder a finalidades propias de la materia ‘seguridad pública’, no se incardinen en el ámbito de la actividad de dichos cuerpos” [STC 235/2001, FJ 8 a)]. Por tanto, el concepto material de seguridad pública “puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la ‘policía de seguridad’, es decir, de las funciones propias de las fuerzas y cuerpos de seguridad” (STC 86/2014, de 24 de junio, FJ 4).

c) Tomando en consideración lo expuesto, la seguridad ciudadana se nos presenta como un ámbito material que forma parte de la seguridad pública pero, en modo alguno, equivalente o sinónimo. La seguridad ciudadana es una aspiración legítima de toda sociedad democrática, expresada como anhelo individual o colectivo. Como bien jurídico cuya tutela corresponde ejercer al Estado, la seguridad ciudadana se puede entender como el estado en el que el conjunto de la ciudadanía goza de una situación de tranquilidad y estabilidad en la convivencia que le permite el libre y pacífico ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución y la Ley les reconocen (STC 55/1990, de 28 de marzo, FJ 5), lo que se puede lograr a través de acciones preventivas y represivas. Es por ello que el legislador justifica la intervención de las autoridades por “la existencia de una amenaza concreta o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, atentar contra los derechos y libertades individuales y colectivos o alterar el normal funcionamiento de las instituciones públicas” (art. 4.3 LOPSC); intervención previa en aras de lograr la seguridad ciudadana, que es distinta de la posterior actividad sancionadora.

La interpretación de este concepto de seguridad ciudadana ha de realizarse tomando en consideración los fines que con ella se persiguen (art. 3 LOPSC) y los principios rectores de la acción de los poderes públicos (art. 4 LOPSC). Los fines, en la medida en que precisan o configuran el bien jurídico protegido —esto es, el aspecto de la seguridad ciudadana cuya tutela jurídica se pretende—, nos permiten afirmar que existe un bien jurídico protegido principal —seguridad ciudadana—, junto con unos bienes jurídicos secundarios o específicos que varían en cada una de las infracciones administrativas tipificadas. Las acciones u omisiones que vulneren estos bienes jurídicos singulares tutelados estarán atentando contra la seguridad ciudadana; y, siempre que concurran los restantes elementos del tipo, serán sancionables. Con el objetivo de garantizar la seguridad ciudadana, se prevén por el legislador un conjunto de medidas y actuaciones que por su intensidad y naturaleza pueden incidir en el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. Es por ello que las medidas han de ser interpretadas y aplicadas “del modo más favorable a la plena efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas, singularmente de los derechos de reunión y manifestación, las libertades de expresión e información, la libertad sindical y el derecho de huelga” (art. 4.1, párrafo segundo, LOPSC).

En la aplicación de las medidas van a desempeñar un papel esencial, que no exclusivo, las fuerzas y cuerpos de seguridad, que deberán guiarse por “los principios de legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad”, sin perjuicio del pertinente control administrativo y jurisdiccional (art. 4.1, párrafo primero, LOPSC).

La seguridad ciudadana como actividad encaminada a “asegurar un ámbito de convivencia en el que sea posible el ejercicio de los derechos y libertades, mediante la eliminación de la violencia y la remoción de los obstáculos que se opongan a la plenitud de aquellos” (preámbulo de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana), es una parte integrante de la más amplia noción de seguridad pública; una parte de gran importancia y dotada de perfiles propios pero que, sin embargo, no abarca todos los aspectos que definen el ámbito material de la seguridad pública. Y así parece reconocerlo el propio legislador, cuando excluye expresamente del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica aquí controvertida aspectos que, por el contrario, forman parte de la seguridad pública (la seguridad aérea, marítima, ferroviaria, vial o en los transportes, quedando, en todo caso, salvaguardadas las disposiciones referentes a la defensa nacional y la regulación de los estados de alarma, excepción y sitio, art. 2.3).

4. *Impugnaciones relativas a los “registros corporales externos*”.

a) Como ha quedado reflejado en los antecedentes, el primer precepto objeto de impugnación es el art. 20.2 LOPSC, relativo a la práctica por las fuerzas y cuerpos de seguridad de los registros corporales externos. En todo caso, es necesario no solo para una mejor comprensión de la tacha de inconstitucionalidad formulada, sino también por exigencias de la interpretación sistemática del precepto, reproducir aquí, en su integridad, el texto del art. 20 LOPSC. Dice así:

“1. Podrá practicarse el registro corporal externo y superficial de la persona cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que encomiendan las leyes a las fuerzas y cuerpos de seguridad.

2. Salvo que exista una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes:

a) El registro se realizará por un agente del mismo sexo que la persona sobre la que se practique esta diligencia.

b) Y si exigiera dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa, se efectuará en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros. Se dejará constancia escrita de esta diligencia, de sus causas y de la identidad del agente que la adoptó.

3. Los registros corporales externos respetarán los principios del apartado 1 del artículo 16, así como el de injerencia mínima, y se realizarán del modo que cause el menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona afectada, que será informada de modo inmediato y comprensible de las razones de su realización.

4. Los registros a los que se refiere este artículo podrán llevarse a cabo contra la voluntad del afectado, adoptando las medidas de compulsión indispensables, conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”.

La lectura del precepto controvertido pone de relieve que estamos ante la regulación de la práctica de los registros corporales externos y superficiales sobre las personas, fijando como presupuesto habilitante la existencia de “indicios racionales” para suponer que pueden conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes en el ejercicio de las funciones policiales de indagación y prevención (apartado 1). La forma de llevar a cabo estos registros se regula en el apartado 2 —objeto de impugnación—, si bien las condiciones previstas para su práctica se pueden excepcionar cuando “exista una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes”. En el apartado 3, se explicitan los principios que han de respetar, en todo caso, los registros corporales; a saber, además de los previstos en el art. 16.1 LOPSC —proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social—, los principios de injerencia mínima y de menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona afectada. Por último, se prevé, en el apartado 4, la posibilidad de utilizar la compulsión en caso de tener que practicarse contra la voluntad del afectado, adoptando las medidas indispensables conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Argumentan los recurrentes que el precepto impugnado permite el registro corporal externo y superficial —pudiendo incluso consistir en un desnudo total o parcial—, sin que se exija la concurrencia de razones de urgencia y necesidad, así como de los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad. Es por ello que, a su juicio, el art. 20.2 LOPSC lesiona el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), en estrecha conexión con el derecho a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

Frente a estos alegatos, el abogado del Estado defiende la conveniencia, por un lado, de realizar una interpretación sistemática del art. 20 LOPSC, para destacar que estamos ante una actuación policial habitual de prevención de la delincuencia cuya regulación es necesaria, y, por otro, delimitar el ámbito de aplicación del precepto, al entender que no está previsto para amparar los desnudos integrales. Con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concluye que la regulación de los registros corporales de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana cumple con el principio de proporcionalidad en su triple vertiente: i) establece su necesidad —protección de la seguridad ciudadana—; ii) su fundamento y justificación —evitando que sean actuaciones arbitrarias e inmotivadas—; y iii) la forma de practicarlos, con máximo respeto a los principios de no injerencia, no discriminación y protección de los derechos fundamentales afectados, en concreto el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE).

Los argumentos expuestos nos sitúan ante la cuestión principal que consiste en determinar si los registros corporales externos previstos en el art. 20.2 LOPSC entrañan o no, tal como están configurados, una lesión del derecho a la intimidad personal *ex* art. 18.1 CE y, eventualmente, de los derechos a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y a la integridad física y moral (art. 15 CE).

b) Hemos de iniciar nuestro examen recordando nuestra doctrina sobre el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), que es el principal derecho afectado por cualquier medida de injerencia o de inspección corporal, operando como canon de constitucionalidad. Doctrina que, en lo que se refiere a los registros corporales o cacheos, tiene su referente en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, seguida, entre otras, en las SSTC 25/2005, de 14 de febrero, y 206/2007, de 24 de septiembre.

Las inspecciones y registros corporales son aquellas que —según hemos declarado— “consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.) o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc.)”, pudiendo, por ello, “verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18.1 CE) si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como fue el caso examinado en la STC 37/1989 (examen ginecológico), o inciden en la privacidad” [STC 207/1996, FJ 2 a)]. Y ello, por oposición a las llamadas por la doctrina intervenciones corporales “consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, TAC, resonancias magnéticas, etc.), con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado”, pues en estos casos “el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física (art. 15 CE), en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa” [STC 207/1996, FJ 2 b)].

Así definidos, los registros o inspecciones corporales pueden afectar al derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), en una doble vertiente: como derecho a la intimidad corporal y, desde una perspectiva más amplia, como derecho a la intimidad personal, del que aquel forma parte (STC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7). El derecho a la intimidad corporal objeto de protección constitucional “no es una entidad física, sino cultural, y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o del recato de la persona” [por todas, STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5 B)]. Así, en aplicación de esta doctrina, hemos considerado que “resulta indudable que el desnudo integral de la persona incide en el ámbito de su intimidad corporal constitucionalmente protegido, según el criterio social dominante en nuestra cultura” (STC 196/2006, de 3 de julio, FJ 5), y que “incluso encontrándose en una relación de sujeción especial [ámbito penitenciario], una persona, contra su voluntad, no puede verse en la situación de exponer y exhibir su cuerpo desnudo ante otra persona, pues ello quebrantaría su intimidad corporal” (STC 57/1994, FJ 7).

Por su parte, el derecho a la intimidad personal, como derecho fundamental vinculado a la propia personalidad y que deriva de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre; 20/1992, de 14 de febrero; 219/1992, de 3 de diciembre; 142/1993, de 22 de abril; 117/1994, de 25 de abril, y 143/1994, de 9 de mayo), y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo (SSTC 142/1993, de 22 de abril, y 143/1994, de 9 de mayo)” [STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3 B), seguida en STC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6]. De este modo, se “confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido” (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4); pues “corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno” (STC 196/2006, de 3 de julio, FJ 5).

En razón de lo expuesto, cabe descartar que los registros corporales externos y superficiales regulados en el art. 20 LOPSC puedan calificarse de “intervenciones corporales” susceptibles de afectar al derecho a la integridad física (art. 15 CE); pudiendo, por el contrario, afectar al derecho a la intimidad personal y, en la medida en que su práctica exigiera “dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa” [apartado 2 b)], también al derecho a la intimidad corporal (art. 18.1 CE). Ahora bien, como hemos declarado reiteradamente no estamos ante derechos que podamos considerar absolutos, ni toda afectación a los mismos se ha de calificar constitucionalmente injustificada o irrazonable.

El derecho a la intimidad en su doble dimensión, corporal y personal, no es absoluto “pues cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho” (STC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6); o dicho en otros términos, que “el recorte que aquel haya de experimentar esté fundado en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada”, o bien “que exista un consentimiento eficaz que lo autorice” (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5). Precisando la anterior doctrina, la jurisprudencia constitucional, establece como requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad: a) la existencia de un fin constitucionalmente legítimo; b) que exista una previsión legal específica de la medida limitativa del derecho, no pudiendo ser autorizada la misma solo por la vía reglamentaria (principio de legalidad); c) que, como regla general, se acuerde mediante resolución judicial motivada —aunque sin descartar la posibilidad de que, en determinados casos, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, y con la conveniente habilitación legislativa, tales actuaciones pudieran ser dispuestas por la policía judicial—; y d) que sea idónea, necesaria y proporcionada para la consecución del fin perseguido (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 6; con cita de las SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10, y 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6).

c) Expuesta nuestra doctrina constitucional, debemos ahora proceder a verificar si la previsión del art. 20.2 LOPSC resulta conciliable con lo dispuesto en el art. 18.1 CE, por concurrir los requisitos exigidos por nuestra doctrina para entender que el eventual sacrificio del derecho fundamental responde a una justificación constitucional objetiva y razonable. O, por el contrario, como entienden los recurrentes, se lesiona el derecho a la intimidad personal al permitir la práctica de registros corporales que pueden implicar un desnudo parcial o total de las personas afectadas, sin que además dicha actuación sea objeto de comunicación al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial. Ello exige, como subrayó la abogacía del Estado en su escrito de alegaciones, hacer una lectura sistemática del precepto.

La práctica de registros corporales externos y superficiales, en cuanto limitativos de la intimidad personal y/o corporal de las personas en el ámbito de las relaciones de sujeción general, puede encontrar su amparo, como ya dijimos, en “razones justificadas de interés general convenientemente previstas por la ley”; esto es, en un fin constitucionalmente legítimo, fijado de forma específica y determinada en una norma con rango de ley [STC 207/1996, FJ 4 A) y B)].

En el presente caso, la “existencia de indicios racionales” que permitan el hallazgo u obtención “de instrumentos, efectos u otros objetos” relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención encomendadas legalmente a las fuerzas y cuerpos de seguridad (art. 20.1 LOPSC), con el fin de preservar la seguridad ciudadana. A través de los registros corporales externos se busca “la preservación de la seguridad y la convivencia ciudadanas” [art. 3 c) LOPSC], garantizando el buen desarrollo y eficacia de la acción policial, en conexión con la “prevención de la comisión de delitos o infracciones administrativas” [art. 3 h) LOPSC]. A mayor abundamiento, esta medida tiene también cobertura legal en el art. 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal, cuando establece que la policía judicial tiene la obligación de investigar los delitos y practicar “las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”; y en las letras f) y g) del art. 11.1 LOFCS, relativas a las funciones de prevención de la comisión de actos delictivos y aseguramiento de los instrumentos, efectos y pruebas del delito.

Por otra parte, en el mismo apartado 1 del art. 20 LOPSC se habla de “registro corporal externo y superficial”, con lo que parece referirse a la modalidad más leve o menos invasiva de la intimidad personal; esto es, a la práctica de cacheos corporales consistentes en la exploración superficial externa del cuerpo y vestiduras e indumentaria, o de otros objetos personales. Sin embargo, el apartado 2 b) —objeto de impugnación— prevé la posibilidad de que los registros corporales puedan implicar “dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa”, disponiéndose a tales efectos su práctica “en lugar reservado y fuera de la vista de terceros”; se permite, por tanto, el desnudo parcial de las personas afectadas por el registro corporal o cacheo. Más allá de la valoración que merezca tal previsión, podemos afirmar, en este momento, que el art. 20 LOPSC no ampara o cubre, como acertadamente ha señalado la abogacía del Estado, los supuestos de desnudo integral de las personas afectadas por los registros corporales; es decir, hemos de excluir que nos hallemos ante una intervención tan invasiva de la intimidad corporal como sería la realización de cacheos con desnudo integral de los afectados (cuestión abordada en relación con el ámbito penitenciario en la STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6, y confirmada, entre otras, por las SSTC 204/2000, de 24 de julio, FJ 4; 218/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; 196/2006, de 3 de julio, FJ 5, o 171/2013, de 7 de octubre, FJ 4).

d) Como hemos declarado de forma reiterada, una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, entre ellas las que supongan la injerencia en el derecho a la intimidad, viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad, que si bien no constituye un canon de constitucionalidad autónomo en nuestro ordenamiento, es “un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales, siendo en el ámbito de los derechos fundamentales en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable, y como tal opera como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales” (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8).

En este sentido, para comprobar si una medida restrictiva del derecho fundamental a la intimidad personal y/o corporal, como la prevista en el art. 20.2 b) LOPSC, supera el juicio de proporcionalidad, será preciso que cumpla tres condiciones: “idoneidad de la medida para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido (juicio de idoneidad), que la misma resulte necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (juicio de necesidad), y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (STC 206/2007, FJ 6).

El precepto objeto de impugnación se limita a indicar que el registro corporal pueda “exigir” dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por la ropa. El presupuesto que habilitaría esta medida de registro o cacheo con “desnudo parcial”, más intensa en el grado de afectación del derecho a la intimidad corporal —en cuanto, según un sano criterio, puede implicar una violación del pudor o del recato de la persona—, no sería otro que el previsto, con carácter general, en el apartado 1 del art. 20 LOPSC: esto es, la existencia de “indicios racionales” que puedan conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u objetos relevantes para el cumplimiento de las funciones policiales de indagación o prevención.

Sobre los objetos cuya búsqueda pueda justificar la acción policial, el art. 18.1 LOPSC prevé que los agentes de la autoridad podrán practicar en las personas —y también en bienes y vehículos— las comprobaciones necesarias para impedir que en las vías, lugares y establecimientos públicos “se porten o utilicen ilegalmente armas, explosivos, sustancias peligrosas u otros objetos, instrumentos o medios que generen un riesgo potencialmente grave para las personas, susceptibles de ser utilizados para la comisión de un delito o alterar la seguridad ciudadana”. En cuanto a los hechos o circunstancias que puedan desencadenar la intervención policial, el art. 16.1 LOPSC precisa que exclusivamente cuando sea necesaria para realizar funciones de indagación y prevención delictiva, así como para la sanción de infracciones penales y administrativas. Intervención policial que, en todo caso, se justifica —según el art. 4.3 LOPSC— “por la existencia de una amenaza concreta o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, atentar contra los derechos y libertades individuales y colectivos o alterar el normal funcionamiento de las instituciones públicas”.

Si conectamos las funciones de indagación y prevención de los arts. 20.1 y 16.1 con los hechos y circunstancias del art. 18.1, podemos concluir que se podrá proceder a la práctica de registros corporales externos y superficiales, que incluso puedan conllevar el desnudo parcial, cuando existan indicios racionales de que se porten los citados objetos y puedan ser utilizados con la finalidad de cometer un delito o infracción, o de alterar la seguridad ciudadana. Actuación que de este modo satisface la observancia del principio de proporcionalidad, al responder a un fin legítimo —la prevención de la comisión de delitos o infracciones administrativas y la preservación de la seguridad y convivencia ciudadana—, resultando idónea y necesaria para su consecución.

Además, salvo en situaciones de urgencia —concretada en la existencia de un grave e inminente riesgo para los agentes—, el registro o cacheo será practicado por agente del mismo sexo y en lugar reservado y fuera de la vista de terceros, minimizando con ello la injerencia en la intimidad de la persona. Y a mayor abundamiento, el registro corporal ha de ser realizado, en todo caso, con respeto a los principios de injerencia mínima, de menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona afectada, y de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación (arts. 20.3 y 4, y 16.1 LOPSC).

Los recurrentes reprochan también al precepto que no exija poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial la diligencia de registro corporal con “desnudo parcial” practicada; limitándose a disponer que aquella sea objeto de constancia escrita, indicando sus causas y la identidad del agente. Esta tacha de inconstitucionalidad, si bien resulta irrelevante a la vista de las consideraciones expuestas, no puede, en todo caso, ser aceptada conforme a nuestra doctrina consolidada. En relación con la práctica de diligencias limitativas del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad “en la STC 37/1989, de 15 de febrero, dijimos que era ‘solo posible por decisión judicial’ (fundamento jurídico 7), aunque sin descartar la posibilidad de que, en determinados casos, y con la conveniente habilitación legislativa (que en tal caso no se daba), tales actuaciones pudieran ser dispuestas por la policía judicial (fundamento jurídico 8)”, debiendo, en todo caso, motivarse a los efectos de “plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la necesidad de la adopción de la medida (SSTC 37/1989, de 15 de febrero y 7/1994, de 17 de enero, entre otras)” [STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 C) y D)].

En conclusión, entendemos que la letra b) del art. 20.2 no vulnera el derecho a la intimidad corporal del art. 18.1 CE, desestimando, por ello, su inconstitucionalidad.

5. *Examen del régimen sancionador previsto en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana: planteamiento general*.

a) Los recurrentes exponen, a continuación, las tachas de inconstitucionalidad que en la demanda se plantean en relación con algunos de los preceptos que definen el régimen sancionador de la sección segunda, capítulo V de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana. En unos casos, por constituir una restricción injustificada del derecho de reunión consagrado en el art. 21 CE, que afecta a su contenido esencial y produce efectos disuasorios en su ejercicio. Este es el fundamento de la pretensión o *causa petendi* principal en relación con los arts. 36.2 y 37.1, y con los arts. 30.3 y 37.3 y 7. Un examen de la cuestión, así planteada, no puede desligarse, sin embargo, por su evidente conexión, de las exigencias que, desde el principio de legalidad en materia sancionadora administrativa (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), se desprenden para la configuración legal de los tipos infractores. Y ello, teniendo en cuenta que los propios recurrentes invocan —atendiendo al concreto precepto impugnado— la falta de concreción lesiva del principio de taxatividad, bien de forma expresa (art. 37.7 LOPSC), bien indirectamente (art. 37.1, en conexión con el art. 30.3 LOPSC); y la abogacía del Estado, por su parte, fundamenta en el estricto cumplimiento del principio de legalidad sancionadora y seguridad jurídica la constitucionalidad de los preceptos cuestionados.

En el caso del art. 36.23 —en conexión con el art. 19.2—, la pretensión se fundamenta en que el derecho de información amparado por el art. 20.1 d) CE se ve afectado por una restricción previa y desproporcionada, al establecerse una censura previa —lesiva del art. 20.2 CE— y permitirse el secuestro no judicial de material informativo, en contradicción con el art. 20.5 CE. A ello se ha de añadir la vulneración de los principios de taxatividad (art. 25.1 CE) y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al resultar imposible para el ciudadano medio saber si su conducta encaja o no en el tipo sancionador descrito (poner en riesgo el éxito de una operación policial o la seguridad del agente o su familia).

Expuestas las principales quejas planteadas por los recurrentes y antes de abordar su concreto examen, recordaremos, por razones metodológicas, los aspectos más relevantes de nuestra doctrina sobre la potestad sancionadora de la administración y, en concreto, sobre los principios de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), dada su conexión; doctrina que será aplicable al enjuiciamiento del conjunto de preceptos objeto de impugnación. Todo ello, sin perjuicio de recoger posteriormente nuestra doctrina sobre los derechos fundamentales de reunión e información, cuya lesión se imputa a los preceptos recurridos,

b) Conforme a una reiterada doctrina de este tribunal —desde las ya tempranas SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 77/1983, de 3 de octubre, FJ 3, y 42/1987, de 7 de abril, FJ 2—, la administración pública en el ejercicio de su potestad sancionadora está sujeta tanto a los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE —“considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado”— (SSTC 243/2007, de 10 de diciembre, FJ 3, y 70/2008, de 23 de junio, FJ 4), como a las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 CE, “si bien con las modulaciones requeridas en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 CE y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, en tanto sean compatibles con su propia naturaleza” (SSTC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 2, y 145/2011, de 26 de septiembre, FFJJ 3 y 4, y las allí citadas).

c) El principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en el que se integra el principio de legalidad sancionadora administrativa, se articula a través de una doble garantía: material y formal. En el orden material y con alcance absoluto, la garantía se corresponde con “la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones” (STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4, y las sentencias allí citadas). Como hemos declarado, la garantía material articula un doble mandato, relativo a los principios de taxatividad y tipicidad.

Por una parte, el principio de taxatividad o *lex certa* se dirige tanto al legislador como al poder reglamentario, exigiéndoles, conforme al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el “máximo esfuerzo posible” en la definición de los tipos penales, promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 8), “lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador” (STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2). Ahora bien, ello no veda “el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, aunque su compatibilidad con el art. 25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada” (STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3). En todo caso, la exigencia de un suficiente grado de certeza y seguridad a la luz del art. 25.1 CE se refuerza en el caso de las potestades sancionadoras administrativas ejercitadas en el marco de una relación de supremacía general (STC 305/1993, de 25 de octubre, FJ 5).

Por otra parte, el principio de tipicidad se dirige a los aplicadores del Derecho, “obligándoles a atenerse, no ya al canon de interdicción de arbitrariedad, error patente o manifiesta irrazonabilidad derivado del art. 24 CE, sino a un canon más estricto de razonabilidad, lo que es determinante en los casos en que la frontera que demarca la norma sancionadora es borrosa por su carácter abstracto o por la propia vaguedad y versatilidad del lenguaje” (STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4). Y desde esta perspectiva, el principio de tipicidad, ligado indisolublemente con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), se traduce en “la necesidad de que la administración en el ejercicio de su potestad sancionadora identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionatoria. En otros términos, el principio de tipicidad exige no solo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones, estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación y, en el supuesto de que dicha norma tenga rango reglamentario, cuál es la cobertura legal de la misma, excepción hecha de aquellos casos en los que, a pesar de no identificarse de manera expresa el fundamento legal de la sanción, el mismo resulta identificado de forma implícita e incontrovertida” (STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2).

d) La garantía formal “se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este tribunal ha señalado reiteradamente, el término ‘legislación vigente’ contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora” (STC 166/2012, de 1 octubre, FJ 5, con cita de la STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único, y sentencias allí citadas). Pero como también hemos matizado, en relación con las infracciones y sanciones administrativas “el alcance de la reserva de ley no puede ser tan riguroso como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, y ello tanto por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas como por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias, bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad” (STC 26/2005 de 14 de febrero, FJ 3; seguida por STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 19).

Por todo ello, la garantía formal “tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Por tanto, la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento solo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley (por todas, SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 2, o 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3)” (STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2).

6. *Infracciones vinculadas a actos, reuniones y manifestaciones en lugares públicos*.

A) Los recurrentes impugnan varios preceptos en los que se tipifica como infracción administrativa un conjunto de actos, reuniones o manifestaciones públicas, bien porque la conducta infractora es la propia celebración de la reunión o manifestación en un lugar concreto —frente a las sedes del Congreso, Senado o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, art. 36.2 LOPSC— con lesión de la seguridad ciudadana; bien por incumplimiento de los requisitos legales o de las decisiones adoptadas por la autoridad competente —art. 37.1, 3 y 7 LOPSC—. En conexión, se recurre el art. 30.3 LOPSC por ampliar el ámbito de responsabilidad de los sujetos, definiendo quiénes serán considerados organizadores o promotores de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones. Los demandantes argumentan que este conjunto de preceptos delimita, reduciéndolo a la mínima expresión, el contenido esencial del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE), a la vez que produce efectos disuasorios —*chilling effects*— en su ejercicio.

B) Atendiendo al núcleo argumental de los recurrentes y con carácter previo al examen de las concretas tachas de inconstitucionalidad, se ha de recordar nuestra doctrina sobre el contenido esencial y límites del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE) —del que el derecho de manifestación es una vertiente—; doctrina que entronca con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

a) El derecho de reunión, es (i) una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, constituyendo, por tanto, un cauce del principio democrático participativo en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución; (ii) un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio; y (iii) cuyos elementos configuradores son el subjetivo —agrupación de personas—, el temporal —duración transitoria—, el finalista —licitud de la finalidad— y el real u objetivo —lugar de celebración— [por todas STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2; y después seguida, entre otras, por las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2 a); 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 38/2009, de 9 de febrero, FJ 2, y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3].

Su configuración como expresión del principio democrático participativo adquiere mayor relevancia, si cabe, al ser este derecho, en la práctica, para muchos grupos sociales “uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones” (SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 110/2006, de 3 de abril, FJ 3; 301/2006, 23 de octubre, FJ 2, y 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3). Es más, la libertad de reunión, como manifestación colectiva de la libertad de expresión, está intensamente vinculada con el pluralismo político en tanto coadyuva a la formación y existencia de la opinión pública, “de forma tal que se convierte en una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, como lo son precisamente los derechos de participación política de los ciudadanos” (STC 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 4). Como afirmamos en la STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3, “sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política”.

Esta forma de entender el derecho de reunión viene a poner de manifiesto su estrecha vinculación con el derecho de libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], y el de ambos con la democracia, directa y representativa (art. 23.1 CE). Esta vinculación ha sido, igualmente, enfatizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que califica el art. 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), libertad de expresión, como *lex generalis* en relación con el art. 11 CEDH, derecho de reunión, *lex specialis*, sin que ello suponga negar a este último su carácter de derecho autónomo con un ámbito propio (STEDH de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevićius y otros c. Lituania*, § 85 y 86, y jurisprudencia allí citada).

b) El art. 21.1 CE configura el contenido esencial del derecho de reunión en un doble sentido: en primer término, al establecer que su ejercicio “no necesitará de autorización previa”, y ello porque “el ejercicio de ese derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa, sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 2) y en segundo término, al excluir del contenido del derecho fundamental las reuniones o manifestaciones públicas que no tengan la condición de “pacíficas y sin armas”, esto es, las violentas o armadas [SSTC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 5; 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3, o 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4 b)].

Así lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al limitar el ámbito de aplicación del art. 11 CEDH a las “reuniones pacíficas”, excluyendo aquellas en las que los organizadores y participantes tienen intenciones que son violentas, incitan a la violencia, o rechazan los fundamentos de una sociedad democrática (SSTEDH de 2 de octubre de 2001, caso *Stankov y United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*, § 77; de 23 de octubre de 2008, caso *Sergey Kuznetsov c. Rusia*, § 45; de 21 de octubre de 2010, caso *Alekseyev c. Rusia*, § 80; de 18 de junio de 2013, caso *Gün y otros c. Turquía*, § 49, o de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevićius y otros c. Lituania*, § 92). Este carácter pacífico no se ve alterado por el hecho de que en la reunión o manifestación se expresen ideas o se persigan objetivos que puedan ofender o molestar a otras personas o colectivos (SSTEDH de 2 de febrero de 2010, caso *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo c. Moldavia*, § 27, o de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevićius y otros c. Lituania*, § 145), porque “el contenido de las ideas o las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio del derecho de manifestación y concentración pública no puede ser sometido a controles de oportunidad política ni a juicios en los que se emplee como canon el sistema de valores que cimientan y dan cohesión al orden social en un momento histórico determinado”, salvo, claro está, que el contenido de los mensajes sea ilegal (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3).

c) El párrafo segundo del art. 21 CE, por su parte, no delimita el contenido del derecho de reunión, sino que establece límites para su ejercicio (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3). No estamos, pues, ante un derecho absoluto o ilimitado, sino que su ejercicio puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, tanto los previstos específicamente en el propio texto constitucional, “como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales” (SSTC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2, y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3). Límites que deben motivarse y que han de ser necesarios para conseguir el fin perseguido debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se impone y, en todo caso, respetar su contenido esencial (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 7, y las que allí se citan; doctrina seguida, más recientemente, por la STC 24/2015, de 16 de febrero, FJ 4).

d) El ejercicio del derecho de reunión está sometido al cumplimiento de un requisito previo: el deber de comunicarlo con antelación a la autoridad competente (art. 21.2 CE y arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión LODR). Este Tribunal Constitucional ha declarado que el deber de comunicación no constituye una solicitud de autorización, “sino tan solo una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros, estando legitimada en orden a alcanzar tales objetivos a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso a prohibirlo, siempre que concurran los motivos que la Constitución exige, y previa la realización del oportuno juicio de proporcionalidad” (STC 66/1995, FJ 2).

De ahí que tempranamente ya hayamos sostenido que la falta de cumplimiento de este requisito constitucional podría dar lugar a “una defraudación de la potestad de prohibir que el art. 21.2 regula, posibilitando la actuación antijurídica, abusiva, e incluso al margen de la buena fe”, por lo que “el único derecho de reunión que en lugar público se reconoce en el art. 21.2 es el que necesariamente se ha de ejercer comunicándolo previamente a la autoridad” (STC 36/1982, de 16 de junio, FJ 6; seguida también en STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2).

Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que este tipo de requisitos —como la notificación previa— no representan un obstáculo para el derecho de reunión amparado por el art. 11 CEDH, al permitir conciliar su ejercicio con los derechos o intereses legales de terceros —incluida la libertad de movimiento—, o con el objetivo de prevenir desórdenes o conductas delictivas (SSTEDH de 7 de octubre de 2008, caso *Eva Molnár c. Hungría*, § 37; de 27 de enero de 2009, caso *Samüt Karabulut c. Turquía*, § 35; de 10 de julio de 2012, caso *Berladir y otros c. Rusia*, § 39 y 42, y de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevićius y otros c. Lituania*, § 147 y 148).

Por otra parte, en relación con la extemporaneidad de la resolución administrativa que imponga condiciones al ejercicio del derecho de reunión, hemos señalado que además de suponer —en todo caso— una infracción de la legalidad ordinaria, puede entrañar también una conculcación del derecho fundamental de reunión y tener, por tanto, trascendencia constitucional; así ocurre, por ejemplo, cuando ese retraso “responda a un ánimo dilatorio con el objetivo de impedir o entorpecer el ejercicio del derecho o cuando impida que los órganos judiciales se pronuncien con anterioridad a la fecha de celebración de la concentración programada por los organizadores” [STC 66/1995, FJ 2; seguida por SSTC 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2 e), y 24/2015, de 16 de febrero, FJ 3].

e) El segundo requisito previsto en el art. 21.2 CE para poder limitar, modular e incluso prohibir el ejercicio del derecho de reunión consiste en que “existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”. En cuanto al contenido del límite previsto, siguiendo la doctrina establecida en la ya citada STC 66/1995, FJ 3, la noción de orden público con peligro para personas o bienes “debe analizarse en el contexto del precepto constitucional del que forma parte, es decir, como límite del derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público”; y, desde esta perspectiva, “se refiere a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político”. Asimismo, hemos precisado que la alteración del orden público “no es sinónimo de utilización de la violencia sobre personas o cosas por parte de quienes participan en las concentraciones […]. Si la cláusula ‘con peligro para personas o bienes’ fuese sinónimo de reunión no pacífica no cabría otra alternativa que su prohibición, puesto que se trataría de una acción ajena o no integrada en el referido derecho” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3).

Conforme a lo anteriormente expuesto, la posibilidad de prohibir la celebración de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones exige que existan “razones fundadas” para concluir que se pueda producir una “situación de desorden material” en el lugar de tránsito público afectado [entre otras, SSTC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 3, y 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2 b)]. Por “razones fundadas” para prohibir una concentración se ha de entender que no basta “la mera sospecha o la posibilidad de que la misma produzca esa alteración, sino que quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público —naturalmente, con toda la certeza o la seguridad que puede exigirse a un razonamiento prospectivo aplicado al campo del comportamiento humano—” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3). Y por “desorden material” “el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3).

En este sentido, las dificultades circulatorias o de tránsito público derivadas de la ocupación instrumental de las calzadas por el ejercicio de este derecho de reunión solo en supuestos muy concretos —como los que provoquen colapsos circulatorios que imposibiliten la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes— podrá concluirse que conllevan una alteración del orden público con peligro para personas o bienes, y ello porque en una sociedad democrática el espacio urbano no es solo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación [SSTC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8; 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2 c), y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 4]. Incluso, hemos descartado que la reiteración en el ejercicio del derecho de reunión suponga, en sí misma, una alteración del orden público porque rompa el equilibrio de todos los derechos afectados (STC 24/2015, de 16 de febrero, FJ 4, y las sentencias allí citadas); sin perjuicio de que, en determinados casos —como puede suceder si se pretende la ocupación indefinida o excesivamente prolongada en el tiempo de un espacio—, se pueda condicionar motivadamente su ejercicio o prohibirlo llegado el caso (STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 5, y las allí citadas).

En la misma línea se ha venido expresando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que cualquier manifestación en un lugar público es susceptible de causar un cierto desorden en el desarrollo de la vida cotidiana —incluida la obstaculización de la circulación— que en principio ha de ser tolerado con el fin de que el derecho de reunión no carezca de contenido, pero que no se justifica en todo caso, ni para toda molestia —como el bloqueo completo de las vías de circulación esenciales— [SSTEDH de 5 de marzo de 2009, caso *Barraco c. Francia*, § 43 y 48, y de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevićius y otros c. Lituania*, § 155, 170 y 173, y las allí citadas].

Si tras la ponderación de todas las circunstancias específicas concurrentes en la reunión que pretende llevarse a cabo, la autoridad competente concluye que efectivamente hay razones fundadas para prohibirla, deberá: “a) motivar la resolución correspondiente (STC 36/1982); b) fundarla, esto es, aportar las razones que le han llevado a la conclusión que de celebrarse se producirá la alteración del orden público proscrita; y, c) justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para conjurar esos peligros y permitir el efectivo ejercicio del derecho fundamental” (SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3, y 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). En todo caso, antes de prohibir el ejercicio del derecho fundamental, deberá la autoridad competente “proponer, aplicando criterios de proporcionalidad, las modificaciones de fecha, lugar o duración al objeto de que la reunión pueda celebrarse, pues solo podrá prohibirse la concentración en el supuesto de que, por las circunstancias del caso, estas facultades de introducir modificaciones no puedan ejercitarse” (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). Y si aun así persisten dudas sobre la producción de efectos indeseados para el orden público, “una interpretación sistemática del precepto constitucional lleva a la necesaria aplicación del principio de *favor libertatis* y a la consiguiente imposibilidad de prohibir la realización de la concentración” (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3).

Existe también la posibilidad de prohibir las reuniones o manifestaciones cuando en el transcurso de las mismas se produzca una vulneración de los límites señalados. En estos casos, la extralimitación en su ejercicio sitúa al participante en la concentración al margen del derecho fundamental de reunión. Es por ello que “la autoridad pueda adoptar, dentro del ámbito del principio de proporcionalidad, las medidas que considere necesarias para el mantenimiento de dicho orden, evitando el citado peligro para personas, bienes o valores constitucionales. De ahí que la legitimidad constitucional de estas medidas dependa de que exista el presupuesto de hecho que habilita su adopción: que los participantes en la manifestación hayan transgredido los límites del derecho de reunión o que no hayan cumplido con el deber previo de comunicación. Por ello, en el caso de que sea necesario, la acreditación de la concurrencia de estas circunstancias corresponderá a la autoridad que exige el respeto de los referidos límites (STC 56/1990, de 29 de marzo, FFJJ 6 y 9)” (STC 42/2000, FJ 2).

En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene interpretando el término “restricciones” —interferencias— del derecho de reunión *ex* art. 11 CEDH, en cuanto incluye medidas adoptadas antes o durante el desarrollo de la manifestación, e incluso las de carácter sancionador adoptadas posteriormente [SSTEDH 26 de abril de 1991, caso *Ezelin c. Francia*, § 39; de 3 de octubre de 2013, caso *Kasparov y otros c. Rusia*, § 84; 12 de junio de 2014, caso *Primov y otros c. Rusia*, § 93, y de 31 de julio de 2014, caso *Nemtsov c. Rusia*, § 73). Y ante cualquier restricción del derecho de reunión, efectúa un test en tres niveles sobre su conformidad: previsión de la medida limitadora en la ley; fin o fines legítimos de la restricción (protección de derechos o intereses); y necesidad de la medida en una sociedad democrática, como necesidad social imperiosa, para el logro del fin o fines pretendidos [SSTEDH de 11 de abril de 2013, caso *Vyerentsov c. Ucrania*, § 51, y de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevićius y otros c. Lituania*, § 102].

C) Expuesta, en sus rasgos esenciales, nuestra doctrina sobre el derecho de reunión (art. 21 CE), iniciaremos nuestro examen por las quejas planteadas en relación con el art. 36.2 LOPSC que tipifica como infracción grave:

“La perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal”.

Entienden los recurrentes que el precepto incurre en una restricción injustificada del derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE), por un doble motivo: por una parte, el bien jurídico cuya tutela se pretende carece de justificación, puesto que la finalidad de garantizar la independencia e inviolabilidad de la actividad parlamentaria, *ex* art. 77 CE, alcanza su sentido solo cuando las Cámaras legislativas estén reunidas. Y, por otra parte, su aplicación no exige el cumplimiento de los límites previstos específicamente en el art. 21.2 CE, ya que la simple ausencia de la previa comunicación genera “la perturbación grave de la seguridad ciudadana”.

La abogacía del Estado rechaza que el tipo infractor incurra en indefinición y sostiene que el bien jurídico tutelado son tanto los edificios o sedes parlamentarias por su especial significación institucional, como la propia actividad parlamentaria. Es por ello que su aplicación procede cuando se produzcan ciertos desórdenes públicos ante las sedes parlamentarias susceptibles de dificultar o perturbar el legítimo ejercicio de sus funciones, sin llegar al resultado de impedirlo o representar un intento de invasión de las mismas.

Conforme a estas alegaciones, la presente impugnación se sitúa en el ámbito de cuáles sean las restricciones del derecho de reunión que resultan constitucionalmente admisibles. Resolver sobre esta cuestión controvertida exige (a) examinar a qué valores constitucionales sirve el ejercicio del derecho de reunión y manifestación frente a las sedes parlamentarias, (b) definir el significado de la previsión legal de restricción de ese derecho fundamental que regula el art. 36.2 LOPSC; (c) verificar a qué fines legítimos constitucionalmente se orienta esa limitación y si es idónea para lograrlo; y, en fin, (d) comprobar si el art. 36.2 LOPSC persigue dichos fines de un modo proporcionado.

a). Sobre la cuestión inicial, procede reiterar que el espacio urbano no es solo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación [SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3, y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 4]. Cabe añadir que desde la óptica de la participación democrática, que es la relevante para el derecho de reunión, las distintas demarcaciones del espacio urbano no tienen por qué resultar indiferentes para los organizadores de una reunión, los cuales pueden preferir unas ubicaciones a otras por adecuarse en mayor medida a la efectividad del mensaje que se proponen transmitir.

Como el tribunal ha declarado, el “lugar de concentración” reviste importancia central en la configuración del derecho de reunión, “ya que está íntimamente relacionado con el objetivo de publicidad de las opiniones y reivindicaciones perseguido por los promotores por lo que ese emplazamiento condiciona el efectivo ejercicio del derecho. En realidad, en ciertos tipos de concentraciones el lugar de celebración es para los organizadores la condición necesaria para poder ejercer su derecho de reunión en lugares de tránsito público, puesto que del espacio físico en el que se desenvuelve la reunión depende que el mensaje que se quiere transmitir llegue directamente a sus destinatarios principales” (por todas, STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3).

Las zonas que se ubican frente a las sedes parlamentarias son lugares que los convocantes de una reunión o manifestación pueden considerar particularmente idóneos para el ejercicio del derecho de reunión en lugar de tránsito público y de manifestación por dos motivos bien diferenciados.

El primero se conecta con la función del órgano legislativo y adquiere relevancia cuando se halla reunido en alguna de sus composiciones. Quienes convoquen la reunión pueden juzgar necesario realizarla ante la sede del órgano legislativo y en tiempo en que esté funcionando en alguna de sus composiciones, al entender que expresar sus reivindicaciones en ese lugar y en ese tiempo es la vía más apropiada para que “el mensaje que quieren transmitir llegue directamente a sus destinatarios principales” (por todas, STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3). Si este fuese el único argumento que pudiera motivar que los organizadores escogieran desarrollar la reunión frente a las sedes parlamentarias, solo podrían hacer valer esta preferencia locativa mientras las Cortes estuviesen operativas en una u otra de sus modalidades de actuación.

Ahora bien, esta no es la única explicación que, conforme a la comunicación de ideas y reivindicaciones a que sirve el art. 21 CE, puede guiar a los organizadores a localizar la reunión ante sedes parlamentarias. Hay un segundo motivo para adoptar esta decisión, que se desliga de la actividad de las Cortes y se relaciona más bien con su especial valor institucional. El órgano legislativo, aunque no esté albergando actos parlamentarios, conserva intacta su alta relevancia institucional y este dato puede constituir justificación suficiente que conduzca a los organizadores a preferir este lugar frente a cualquier otro para realizar un ejercicio concreto del derecho de reunión o manifestación.

El Tribunal concluye, a partir lo dicho, que el sentido propio del derecho *ex* art. 21 CE permite a los organizadores de reuniones o manifestaciones optar por celebrarlas frente a las sedes parlamentarias, ya esté operando en ese momento alguno de sus órganos, ya se hallen inactivas. El art. 21 CE se opone, en principio, a que la autoridad prohíba tales reuniones por el mero hecho de estar destinadas a tener lugar frente a las sedes parlamentarias. Solo podrá prohibirlas en caso de que razone que una concreta reunión de este tipo presente circunstancias específicas que razonable y proporcionadamente justifiquen la restricción del derecho fundamental reconocido en el art. 21 CE.

También expresa este criterio la STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso *Sáska c. Hungría*, § 21 a 23, que examinó la prohibición de una reunión frente al Parlamento en un día en que ninguna de sus formaciones orgánicas tenía agendada actividad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó (i) que el derecho de reunión incluye el derecho de elegir hora, lugar y modalidades de la reunión, dentro de los límites del art. 11.2 CEDH; y (ii) que la única razón que la policía expresó para prohibir la reunión (a saber, que se afectaría a las labores de los parlamentarios) no constituía una restricción del derecho de reunión que fuese necesaria en el caso concreto, pues el día programado al efecto el Parlamento no registraba actividad alguna de sus órganos.

Este pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce el valor simbólico de la sede parlamentaria al estimar justificado que los organizadores escojan ese lugar para sus reuniones públicas aunque el Parlamento no esté reunido. Sin embargo, la restricción del derecho de reunión que en esa sentencia se enjuicia no consistía en la previsión de un tipo infractor ligado a la alteración grave de la seguridad ciudadana con ocasión de reuniones ante el Parlamento. Por tanto, la ponderación allí realizada no prejuzga el enjuiciamiento que ahora se nos demanda acerca de si el límite para el derecho de reunión que conlleva art. 36.2 LOPSC es constitucional, cuestión que examinamos a continuación.

b) El derecho de reunión comprende el de elegir el lugar de su ejercicio y especialmente el de decidir ejercerlo ante sedes parlamentarias (STEDH, caso *Sáska c. Hungría*, § 21). Pero este derecho no es ilimitado. Requiere que se comunique a la autoridad, que se desarrolle según las alteraciones razonablemente necesarias que la autoridad señale y que con ocasión de su ejercicio no se perturbe la seguridad ciudadana. La reunión frente a las sedes parlamentarias que desconozca estos límites supondrá que el ejercicio del derecho sea irregular (pudiendo las autoridades actuar proporcionadamente para restablecer la legalidad), pero no necesariamente que constituya una infracción administrativa. Dichas reuniones ante las sedes parlamentarias solo resultarán sancionables cuando, con ocasión de ellas, se realicen conductas que la norma ha calificado expresamente de infracción.

El art. 36 LOPSC tipifica como infracción grave de un modo genérico la producción de desórdenes en la vía pública (apartado 3) y la obstrucción que pretenda impedir a autoridades y empleados públicos el ejercicio legítimo de sus funciones (apartado 4). Contrasta con ese carácter genérico de los arts. 36.3 y 36.4 LOPSC la previsión contenida en el art. 36.2 LOPSC, pues en este último precepto se tipifica de un modo específico la perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a sedes parlamentarias.

El legislador, mediante este recurso al principio de especialidad, atiende de un modo particular a la singular importancia que reviste en un Estado democrático el derecho de convocar reuniones o manifestaciones frente a las sedes parlamentarias, cuyo ejercicio pudiera resultar indebidamente desalentado si se estableciese como infracción grave la producción de cualesquiera desórdenes acaecidos con motivo de las referidas reuniones o manifestaciones. El art. 36.2 LOPSC evita este efecto desaliento al tipificar como tal infracción únicamente las conductas que, con ocasión de las mencionadas reuniones o manifestaciones, den lugar a una perturbación grave de la seguridad ciudadana, previsión que comprende las actuaciones o comportamientos que dañan de un modo intenso a personas o bienes (o que entrañan un riesgo agravado de que se produzca ese resultado lesivo), así como las que obstruyen sensiblemente el funcionamiento de los órganos legislativos.

El art. 36.2 LOPSC, además, excluye de su ámbito de aplicación aquellas perturbaciones graves de la seguridad ciudadana que sean constitutivas de infracción penal. Con el fin de garantizar la inviolabilidad de las Cortes Generales y de sus miembros consagrada en el art. 66.3 CE [por todas, STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 2 B) c)], el art. 494 CP sanciona la conducta de quienes promuevan o presidan manifestaciones o reuniones ante las sedes legislativas, cuando estén reunidas, “alterando su normal funcionamiento”; el art. 77.1 CE prohíbe que las Cámaras puedan recibir peticiones directas por manifestaciones ciudadanas; y los arts. 495 y 498 CP tipifican como delitos, respectivamente, el intento de penetrar en las sedes legislativas “para presentar en persona o colectivamente peticiones”, o el empleo de violencia o intimidación para impedir a sus miembros “asistir a sus reuniones”, coartar “la libre manifestación de sus opiniones o la emisión de su voto”.

c) El art. 36.2 LOPSC, en tanto que prevé un tipo infractor que se realiza con ocasión de una reunión o manifestación, constituye una restricción legal para el ejercicio de este derecho [SSTEDH de 26 de abril de 1991, caso *Ezelin c. Francia*, § 39, y de 31 de julio de 2014, caso *Nemtsov c. Rusia*, § 73]. Será una restricción constitucional si se orienta a la realización de un fin legítimo y la medida que contiene es idónea para alcanzar ese fin.

Las sedes parlamentarias, como se adelantó en el epígrafe a), revisten una doble transcendencia que las hace dignas de protección jurídica. Por un lado, albergan el desenvolvimiento efectivo de las funciones representativas por medio del funcionamiento del órgano legislativo en sus distintas formas y composiciones. Por otro lado, resulta inherente a ellas, incluso cuando están inactivas, su carácter de representación institucional de la voluntad popular, de modo que constituyen un símbolo del más alto valor constitucional.

Este tribunal aprecia, atendiendo a esa doble relevancia de las sedes parlamentarias, que el art. 36.2 LOPSC se orienta a evitar que la perturbación grave de la seguridad ciudadana con ocasión de reuniones o manifestaciones ante las instituciones parlamentarias (i) impida el normal funcionamiento del órgano parlamentario en sus distintas formas y composiciones o (ii) produzca una desconsideración del símbolo encarnado en las sedes parlamentarias que razonablemente pueda coadyuvar por sí misma, o mediante la incitación de otras conductas, a que se ponga en riesgo la tranquilidad y convivencia ciudadanas [art. 3 c) LOPSC] o a que, de un modo más general, se condicione a otros ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico [art. 3 a) LOPSC].

Establecer como conducta sancionable la perturbación grave de la seguridad ciudadana en las circunstancias indicadas por el art. 36.2 LOPSC constituye una medida idónea para el logro efectivo de los dos fines legítimos a que ese precepto legal sirve. Que el art. 36.2 LOPSC prevea que esta infracción también se consuma cuando la referida conducta tiene lugar sin estar reunidos los órganos parlamentarios no altera este juicio de idoneidad, pues se trata de una medida eficaz para la realización efectiva del segundo de los fines que hemos declarado que persigue este precepto legal, dado que los órganos legislativos que albergan las sedes parlamentarias tienen una especial significación institucional e incorporan un valor simbólico que está plenamente vigente aun en los momentos en que ninguna de sus composiciones está reunida.

d) El art. 36.2 LOPSC para realizar con efectividad los dos fines legítimos indicados —normal funcionamiento de las Cortes y preservación de su especial significación institucional— tipifica como infracción la perturbación grave de la seguridad ciudadana cuando se produce en las circunstancias ya reseñadas. Esta medida, por tanto, solo convierte en sancionable las conductas que, con ocasión de las mencionadas reuniones, dañen de un modo intenso a personas o bienes (o entrañen un riesgo agravado de que se produzca ese resultado lesivo), así como las que obstruyan sensiblemente el funcionamiento de los órganos legislativos.

Este Tribunal concluye, a partir de estas consideraciones, que la previsión contenida en el art. 36.2 LOPSC es constitucional, pues el valor cualificado cuya garantía se pretende por la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana no se difumina, si consideramos que el precepto, además, contiene dos bienes jurídicos, por estar encaminados a proteger, de un lado, la especial significación institucional que tienen las cámaras legislativas, de fundamental relevancia en un Estado de Derecho y, de otro, el normal funcionamiento de estos órganos parlamentarios.

Ello también lleva consigo la plena constitucionalidad del apartado segundo, en su integridad, comprendiendo los términos “aunque no estuvieren reunidas”.

En suma, en este caso, no se desincentiva el ejercicio del derecho de reunión (art. 21 CE) y se salvaguarda el normal funcionamiento de los órganos legislativos.

D) El art. 37.1 LOSPC, en el que se tipifica una infracción leve, ha sido impugnado, en conexión con el art. 30.3 que define quiénes se considerarán organizadores o promotores a los efectos de esta ley. El texto de las disposiciones cuestionadas es el siguiente:

“Artículo 37. Infracciones leves.

1. La celebración de reuniones en lugares de tránsito público o de manifestaciones, incumpliendo lo preceptuado en los artículos 4.2, 8, 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, cuya responsabilidad corresponderá a los organizadores o promotores”.

“Artículo 30. Sujetos responsables.

[…]

3. A los efectos de esta Ley se considerarán organizadores o promotores de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones las personas físicas o jurídicas que hayan suscrito la preceptiva comunicación. Asimismo, aun no habiendo suscrito o presentado la comunicación, también se considerarán organizadores o promotores quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquellas”.

Los reproches que se formulan al art. 37.1 LOPSC no pueden analizarse de forma aislada, sino atendiendo a lo previsto en el art. 30.3 LOPSC. Los recurrentes derivan de ambas disposiciones una restricción desproporcionada del derecho de reunión en una sociedad democrática. La razón es que se podrá sancionar a aquellos ciudadanos que simplemente hayan tomado parte en una concentración pacífica espontánea o que no haya sido previamente comunicada. Esta solución colisionaría con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto al tratamiento a las manifestaciones pacíficas no comunicadas.

El abogado del Estado manifiesta que el precepto, conforme al principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), tiene por objeto precisamente sancionar la celebración de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, sin comunicación previa a la autoridad competente, requisito este de orden constitucional (art. 21.2 CE), lo que sitúa al organizador o promotor al margen del derecho fundamental de reunión. Rechaza, asimismo, las quejas contra el art. 30.3 LOPSC, defendiendo la mayor precisión que el precepto aporta al tipo infractor, al sustituir el término “inspiradores” por el de “directores” de las reuniones o manifestaciones.

a) El art. 37.1 LOPSC tipifica el incumplimiento por las reuniones y manifestaciones de los requisitos legales previstos en la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión, a la que, de este modo, viene a dotar de un respaldo sancionador. En concreto, se castiga la no adopción de medidas para garantizar el buen orden, cuya responsabilidad compete a los organizadores o promotores (art. 4.2); la omisión del deber de comunicación previa (art. 8), o no ajustar el escrito de comunicación previa al contenido determinado en la Ley (art. 9); llevar a cabo la reunión o manifestación pública contradiciendo lo dispuesto por la autoridad gubernativa en su resolución, positivamente —cuando no se ajusta a lo comunicado— o negativamente, si ha sido prohibida o se han modificado algunos de sus elementos (art. 10) o a lo acordado por la autoridad judicial (art. 11). Se sancionan, por tanto, las manifestaciones o reuniones no comunicadas; las comunicadas que no se ajustan al contenido comunicado o a las modificaciones introducidas por la autoridad competente y las prohibidas por la autoridad gubernativa.

El precepto se fundamenta en hechos objetivos y fácilmente constatables que ofrecen certeza a los ciudadanos para conocer de antemano el ámbito proscrito, alejándose de formulaciones abiertas, vagas o imprecisas, por lo que satisface el canon de la previsibilidad (STC 169/2001, de 16 de julio, FJ 6, y STEDH de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevićius y otros c. Lituania*, § 108 y 109). Por ello, desde el punto de vista del principio de taxatividad (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ningún reproche de inconstitucionalidad cabe hacer al tipo infractor del art. 37.1 LOPSC.

Del mismo modo, el precepto *per se* tampoco supone una limitación injustificada o desproporcionada del derecho de reunión, ni provoca un efecto desalentador de su ejercicio. Como hemos declarado, estamos ante un derecho fundamental cuyo ejercicio “se impone por su eficacia inmediata y directa”, y, en este sentido, el cuestionado precepto de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana enlaza con la posibilidad de que las autoridades competentes adopten las medidas necesarias y proporcionadas para lograr un equilibrio entre la protección de los derechos y bienes de terceros y el ejercicio en libertad del derecho de manifestación (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 2). Sin embargo, los recurrentes focalizan sus quejas en un incumplimiento concreto de la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión y para un caso concreto: a saber, sancionar las manifestaciones pacíficas no comunicadas, lo que implica cuestionar o matizar la exigencia del requisito del “deber de comunicación previa” en estos supuestos; invocando además una eventual colisión con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Nuestra doctrina sobre el deber de comunicación previa ya ha sido expuesta en el apartado B), letra d) de este mismo fundamento jurídico, y a ella nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias. También allí nos hicimos eco de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no ve en la exigencia de una “notificación previa” un obstáculo para el derecho de reunión *ex* art. 11 CEDH. Pero ante las alegaciones de los recurrentes, es necesario examinar la posición del Alto Tribunal europeo en lo que atañe a la exigencia de este requisito en relación con las manifestaciones pacíficas no comunicadas o espontáneas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende, en clara sintonía con nuestra doctrina, que el requisito de la “notificación previa” no invade la esencia del derecho de reunión, siempre que su finalidad sea permitir a las autoridades garantizar el buen orden de su desarrollo, mediante la adopción de medidas razonables y adecuadas (SSTEDH de 23 de octubre de 2008, caso *Sergey Kuznetsov c. Rusia* § 42, y de 12 de junio de 2014, caso *Primov y otros c. Rusia*, § 117). Ya que los Estados tienen derecho a exigir una notificación previa, estos también pueden imponer sanciones a quienes participen en una manifestación que no haya cumplido con este requisito, siempre que la sanción esté prevista en ley y sea proporcionada (STEDH *Kudrevićius y otros c. Lituania*, § 148 y 149, y las allí citadas). No obstante, la ausencia de notificación previa y la consiguiente ilegalidad de la manifestación no da *carta blanca* a las autoridades, las cuales siguen estando constreñidas por el principio de proporcionalidad derivado del art. 11 CEDH (STEDH *Primov y otros c. Rusia*, § 119); dicho de otro modo, por la necesidad de realizar, en cada caso, un juicio de proporcionalidad, atendiendo, entre otros, al interés público que estaba en juego y al riesgo que representaba la celebración de la reunión o manifestación (STED*H Kudrevićius y otros c. Lituan*ia, § 151).

Al enjuiciar las manifestaciones no comunicadas —manifestaciones “ilegales” frente a manifestaciones “prohibidas”— (STEDH *Kudrevićius y otros c. Lituania*, § 149), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido demandando a las autoridades nacionales un cierto grado de tolerancia hacia las mismas en función de las especiales circunstancias que en cada caso concurran. Circunstancias tales como la ausencia de riesgos para la seguridad o de desórdenes públicos (STEDH de 24 de julio de 2012, caso *Fáber c. Hungría*, § 47), los niveles mínimos de ruidos o molestias ocasionados (STEDH de 15 de noviembre de 2018, caso *Navalnyy c. Rusia*, § 129 y 130), o la duración y alcance de la perturbación pública (STEDH de 5 de enero de 2016, caso *Frumkin c. Rusia*, § 97). En el concreto caso de las manifestaciones pacíficas espontáneas o no comunicadas, el Tribunal Europeo ha ido clarificando su jurisprudencia, la cual se puede sintetizar en los siguientes extremos: i) la ausencia de notificación previa puede no ser suficiente para justificar una restricción del derecho de reunión, siempre que concurran especiales circunstancias y los participantes no hayan realizado ninguna conducta ilegal (SSTEDH de 17 de julio de 2007, caso *Bukta y otros c. Hungría*, § 36, y de 14 de octubre de 2014, caso *Yilmaz Yildiz y otros c. Turquía*, § 42 y 45); ii) las especiales circunstancias han sido concretadas en la existencia de un evento o acontecimiento político actual, siendo además la manifestación necesaria para dar una respuesta inmediata al mismo (STED*H Kudrevićius y otros c. Lituan*ia, § 155).

A la vista de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expuesta y, en sintonía con nuestra doctrina, debemos rechazar las tachas de inconstitucionalidad alegadas por los recurrentes. La exigencia de la previa comunicación a la autoridad competente no supone una interferencia o restricción desproporcionada del derecho de reunión; y tampoco lo supone que su ausencia sea susceptible de ser sancionada mediante una infracción tipificada en la ley y proporcionada, como se desprende de su carácter leve. Ello no exime a las autoridades de realizar en la aplicación del tipo infractor el oportuno juicio de proporcionalidad a los efectos de salvaguardar y no desincentivar el ejercicio del derecho de reunión (STC 66/1995, FJ 2), y con mayor razón en algunos casos, como los de las manifestaciones espontáneas, atendiendo a las circunstancias concurrentes, como respuesta inmediata a un evento político actual, ausencia de conductas ilegales o riesgo efectivo para la seguridad ciudadana.

Respecto a dicho planteamiento, cumple ahora recordar que la eventualidad de un uso desviado de la norma no puede servir de fundamento para su anulación. Como señaló la STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 7, “‘la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de estas, pues aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso’ (STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, en el mismo sentido SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 14; 204/1994, de 11 de julio, FJ 6; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 5, y 134/2006, de 27 de abril, FJ 4)” [en el mismo sentido, STC 42/2018, de 26 de abril, FJ 5 b)].

b) Ahora bien, la tacha formulada a la infracción administrativa examinada deriva de su lectura conjunta con el art. 30.3 LOPSC, pues la responsabilidad por dicha infracción se atribuye a quienes sean los organizadores o promotores del acto público reivindicativo (lo mismo ocurre en el supuesto previsto en el art. 35.1, párrafo segundo, LOPSC, que no ha sido, sin embargo, objeto de impugnación), lo que a juicio de los recurrentes permite extender la sanción a cualquier persona que participe en la reunión pacífica no comunicada. Antes de examinar el precepto, debemos destacar que la figura del promotor u organizador no resulta ajena a nuestro ordenamiento jurídico. Además de en las normas precedentes en materia de seguridad ciudadana, ya se contemplaba en la Ley reguladora del derecho de reunión, en cuyo art. 4 se entra a regular la responsabilidad subsidiaria de los organizadores o promotores frente a los daños que los participantes en ellas puedan causar a terceros, a los solos efectos civiles. E igualmente, en el ámbito penal, en relación con los delitos de reuniones y manifestaciones ilícitas se prevé la responsabilidad de quienes las “promuevan, dirijan o presidan” (arts. 494 y 495.2 CP), los “promotores o directores” o los que “no hayan tratado de impedir por todos los medios a su alcance” que concurran personas portando armas (art. 514.1 y 5 CP), considerándose, a tales efectos, los que “las convoquen o presidan” (art. 514.*1 in fi*ne CP).

El art. 30.3 identifica los sujetos responsables de las reuniones o manifestaciones en su calidad de “organizadores” o “promotores”, partiendo de la regla general prevista en el apartado 1: la responsabilidad por las infracciones cometidas “recaerá directamente en el autor del hecho”; esto es, solamente el que realiza la acción tipificada como infracción podrá ser sancionado. La delimitación de la figura de promotor u organizador se hace a través de un doble criterio: i) uno objetivo y expreso, que comprende a las personas físicas o jurídicas que hayan suscrito la comunicación previa; ii) otro funcional, que presume esa condición en quienes las presiden, dirigen o ejercen actos semejantes, o quienes por un conjunto de hechos pueda determinarse razonablemente que son sus directores; y a tales efectos, con un afán meramente ejemplificativo, se citan las publicaciones o declaraciones de convocatoria, las manifestaciones orales o escritas que se difundan, los lemas, banderas u otros signos.

El precepto impugnado, lejos de suponer una ampliación de la responsabilidad sancionadora, como sostienen los recurrentes, implica un acotamiento o restricción de la misma. La infracción prevista en el art. 37.1 LOPSC solamente podrá ser cometida, no por quienes simplemente participen en esas reuniones o manifestaciones no comunicadas, sino por los que tengan la consideración de promotores y organizadores. Pero, además, no es suficiente con tener objetivamente esta condición o que la misma se pueda deducir razonablemente de alguno de los hechos que recoge la norma u otros de similar naturaleza, ya que además se han de cumplir, como no puede ser de otro modo, las exigencias derivadas del principio de culpabilidad.

Como hemos reiterado, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador rige el principio de culpabilidad “que excluye la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente” del presunto sujeto responsable [STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 A)]. Al principio de culpabilidad se anuda asimismo la proscripción de la responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva, lo que, además de exigir la presencia de dolo o culpa, conlleva también la necesidad de determinar la autoría de la acción o de la omisión sancionable; y el principio de personalidad de las penas o sanciones, lo que significa la responsabilidad personal por hechos propios y no ajenos (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 3, y las sentencias allí citadas).

A la vista de lo expuesto, los promotores u organizadores de reuniones o manifestaciones que se integren en el tipo previsto en el art. 37.1 LOPSC solamente podrán ser sancionados si en el caso concreto han incurrido en dolo o culpa (art. 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público). Y, además, su responsabilidad se limitará, solo y exclusivamente, al hecho de que sean celebradas incumpliendo los requisitos previstos en la Ley reguladora del derecho de reunión, y no incluirá todo lo que suceda en esas reuniones o manifestaciones, ni todo lo que haga cada uno de los participantes en ellas. Los organizadores o promotores quedarán exonerados de responsabilidad por hechos ajenos si se prueba que no pudieron impedir la comisión de ciertos hechos a pesar de emplear la diligencia que era exigible; grado de diligencia que ha de ser interpretado, en estos casos, de forma que no dificulte en exceso el ejercicio del derecho de reunión.

Los razonamientos precedentes permiten concluir que los arts. 37.1 y 30.3 LOPSC no merecen tacha de inconstitucionalidad alguna.

E) Igualmente, por incurrir en una restricción injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de reunión, se recurre la infracción leve tipificada en el art. 37.3 LOPSC, que reza así: “El incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal o itinerario con ocasión de un acto público, reunión o manifestación, cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los mismos”.

Las simples “alteraciones menores” en el desarrollo de un acto público, reunión o manifestación difícilmente pueden justificar, según los grupos parlamentarios recurrentes, la obstaculización del libre ejercicio del derecho de reunión. Las autoridades públicas han de optar siempre por una interferencia mínima, reducida a lo imprescindible, para proteger los derechos en eventual conflicto.

El abogado del Estado conecta el tipo infractor con el deber de comunicación previa (art. 21 CE), y el incumplimiento de las condiciones de celebración fijadas por la autoridad competente; incumplimiento que, una vez constatado, apodera a la administración para imponer una sanción que, a su juicio, resulta proporcionada y razonable. Y extiende la aplicación del tipo infractor a quienes, no participando en la manifestación o reunión, provocan esas alteraciones, operando, de este modo, como una protección del derecho fundamental.

El precepto impugnado tiene como objeto proteger el “normal desarrollo” de actos públicos, reuniones o manifestaciones legales o no prohibidas, en dos aspectos relevantes para su correcto desenvolvimiento —y también para el libre ejercicio de derechos de terceros no participantes—, a saber: las restricciones de circulación peatonal y/o el itinerario que se derivan de la comunicación previa o han sido fijadas, en su caso, por la autoridad competente. Una vez que se han acordado las condiciones de celebración del acto, reunión o manifestación, se establece el correspondiente dispositivo de seguridad tanto por parte de los organizadores como por las fuerzas y cuerpos de seguridad. El precepto sanciona el incumplimiento de ciertas incidencias de entidad menor en los citados aspectos: afectación al tráfico o a la movilidad peatonal. De este modo, el tipo infractor será aplicable a los participantes del acto, reunión o manifestación que incurran en dicha conducta, con exclusión de los organizadores o promotores para los que es de aplicación, en su caso, el ya examinado art. 37.1 LOPSC. Asimismo, también se aplicará a terceros no participantes que interfieran con su conducta en el desarrollo normal de los actos o reuniones públicas; siempre que no alcance el grado de perturbación sancionada como grave en el art. 36.8 LOSPC.

El art. 37.3 LOPSC define como infracción leve ciertos incumplimientos de las condiciones señaladas para compatibilizar el ejercicio del derecho de reunión con la efectividad de los derechos y libertades de terceros. En él se sancionan, por tanto, supuestos de extralimitación en el goce del derecho y no su ejercicio regular. Sin embargo, dado que la literalidad de la conducta infractora abarca cualesquiera alteraciones menores en el desarrollo de las reuniones o manifestaciones, este tribunal aprecia que el art. 37.3 LOPSC, así entendido, conllevaría que las personas individuales que tomasen parte en aquellas pudieran razonablemente retraerse en el ejercicio normal de su derecho, al temer que por cualquier circunstancia inesperada terminasen incurriendo en los incumplimientos contemplados en la norma sancionadora. Esta interpretación, al implicar un relevante efecto desaliento en el disfrute del derecho, convertiría al art. 37.3 LOPSC en inconstitucional.

Ahora bien, el principio de conservación de la ley hace necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución, siempre que se trate de atribuirle significados respetuosos tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada [por todas, STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 2 b)].

Atendiendo a este principio, procede destacar que la interpretación sistemática del art. 37.3 CE ha de reparar de un modo principal en que establece una restricción de un derecho fundamental y en que se trata de un precepto de carácter sancionador, circunstancias ambas que obligan al intérprete a preferir, de entre las posibles, las lecturas de la norma que resulten más acordes con los principios de interpretación restrictiva y *favor libertatis*. Conforme a estos principios hermenéuticos, este tribunal entiende que el sintagma “cuando provoquen alteraciones menores” alude a aquellas que sean verdaderamente relevantes, en el sentido de presentar una determinada entidad y gravedad en la medida en que, por tratarse de un precepto del derecho administrativo sancionador, su aplicación debe ser el resultado de una interpretación restrictiva.

En cuanto a las personas que pueden hallarse incursas en este tipo infractor, sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pueda serles exigida a los promotores u organizadores, lo podrán ser los participantes a título individual en la reunión o manifestación que provoquen tales alteraciones sustanciales cuando les sean directamente imputables.

F) Se recurre, por último, el art. 37.7 LOPSC, en el que se establece como infracción leve lo siguiente:

“La ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o la permanencia en ellos, en ambos casos contra la voluntad de su propietario, arrendatario o titular de otro derecho sobre el mismo, cuando no sean constitutivas de infracción penal. Asimismo la ocupación de la vía pública con infracción de lo dispuesto por la ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente. Se entenderá incluida en este supuesto la ocupación de la vía pública para la venta ambulante no autorizada”.

Junto a la vulneración del derecho de reunión (art. 21 CE), los grupos parlamentarios recurrentes alegan también la del principio de taxatividad (art. 25.1 CE). En el caso de la ocupación de inmuebles o similares, por no concretar el propio término de “ocupación”, ni precisar si ha de concurrir o no violencia o intimidación. En el supuesto de la ocupación de vía pública, por no precisar qué ley o norma de rango inferior se ha de infringir para que la conducta sea susceptible de sanción.

Rechaza el abogado del Estado el carácter indeterminado del término “ocupación”, al considerar que en el tipo infractor se define la ocupación física contra la voluntad del propietario o titular del derecho patrimonial, agravándose, en su caso, la antijuridicidad de concurrir violencia. La protección del derecho de reunión —argumenta— no precisa de la conculcación del derecho de propiedad (art. 33 CE), y el condicionamiento de que no sean conductas constitutivas de delito, no es más que una manifestación del principio *non bis in idem*. Tampoco comparte la falta de claridad o indeterminación imputada a la sanción por ocupación de la vía pública, pues, en este caso, insiste el representante del Estado, estamos ante la ocupación, sin resistencia física, por una reunión o manifestación no comunicada o extralimitada en los términos previamente comunicados.

Con carácter previo al examen de las tachas de inconstitucionalidad, es necesario advertir que tiene razón la abogacía del Estado cuando afirma que nada argumentan en su demanda los recurrentes en relación con el inciso final del párrafo segundo del art. 37.7 LOPSC, que dice: “Se entenderá incluida en este supuesto la ocupación de la vía pública para la venta ambulante no autorizada”. Como hemos mantenido, “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no solo la de abrir la vía para que el tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar […] de una carga del recurrente y en los casos en que aquella no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3, reiterada en las SSTC 43/1996, de 15 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1, y 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13)”, como subraya la STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 2. Conforme a esa consolidada doctrina, este tribunal no puede valorar la queja que formulan los recurrentes al citado inciso final del párrafo segundo del art. 37.7 fundada en la violación de los arts. 21 y 25.1 CE, pues la impugnación así formulada aparece simplemente enunciada y no va acompañada de la necesaria fundamentación que permita abrir la vía para que el tribunal pueda pronunciarse sobre ella.

a) En el párrafo primero del art. 37.7 LOPSC, se sanciona que una determinada persona o grupo de personas “ocupen” cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos, o “permanezcan” en ellos, en ambos casos contra la voluntad del propietario o titular de cualquier otro derecho real inmobiliario, “cuando no sean constitutivas de infracción penal”. De este modo, la delimitación de la infracción administrativa viene dada por tres elementos: i) la voluntad en contra del propietario o titular del derecho real afectado, que se erige en el factor determinante; ii) que no constituya infracción penal, esto es, que no se trate de una conducta constitutiva de delito de allanamiento de morada (art. 202.1 CP) o de domicilio de persona jurídica y establecimiento abierto al público (art. 203.1 y 2 CP), delito de usurpación (art. 245.2 CP), o del delito de desórdenes públicos con ocupación de domicilio de persona jurídica pública o privada (art. 557 *ter*.1 CP) y iii) la ausencia de violencia, pues de concurrir la misma daría entrada a las formas agravadas de los tipos penales señalados. El bien jurídico tutelado, en estos casos, sería la seguridad ciudadana concretada en la protección del ejercicio de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico [art. 3 a) LOPSC] y, para el caso de personas jurídico-públicas, en la protección de los bienes de dominio público [art. 3 f) LOPSC].

El derecho fundamental de reunión lo hemos configurado, en lo que aquí interesa, como un derecho de reunión pacífica y sin armas reconocido en el art. 21.1 CE; derecho de ejercicio colectivo, en cuanto manifestación de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación de personas (por todas, STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2, después seguida por otras muchas, entre ellas las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3, o la 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3). Así entendido, el derecho de reunión o manifestación no está necesariamente concernido por el tipo infractor objeto de impugnación. Y en aquellos supuestos en los que la ocupación pacífica bien sea el resultado final del inicial ejercicio legítimo del derecho de reunión o manifestación, o bien la forma de articularse en sí misma la concentración o manifestación —como puede suceder, por ejemplo, en el contexto de las relaciones de trabajo—, dado que la ocupación tiene lugar contra la voluntad del propietario o titular de otro derecho real, su sanción como infracción leve no parece que pueda ser considerada, a priori y ponderando las circunstancias que concurran en cada caso, como un límite desproporcionado que desincentive el ejercicio del derecho de reunión. Igualmente, nada se puede objetar al tipo infractor desde el punto de vista del principio de taxatividad (art. 25.1 CE).

b) Por el contrario, en el párrafo segundo del art. 37.7 LOPSC se sanciona la “ocupación de la vía pública” por una persona o grupo de personas en dos casos: i) por infracción de lo dispuesto por la ley y ii) contra la decisión adoptada en aplicación de aquella por la autoridad competente. Desde la perspectiva de la seguridad ciudadana nada se opone a la tipificación de infracciones encaminadas a asegurar la pacífica utilización de las vías y espacios destinados al uso y disfrute público. También resulta evidente que al amparo del derecho de reunión o manifestación se pueden producir ocupaciones temporales, más o menos intensas, de las calles o plazas de nuestras ciudades, sin que ello signifique que estemos ante un derecho de ejercicio ilimitado que no pueda ser objeto motivadamente de modulación, e incluso prohibición, para salvaguardar los derechos e intereses legales de terceros (SSTC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2, y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3), como puede ocurrir ante una ocupación indefinida o excesivamente prolongada en el tiempo en un espacio (STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3, y las allí citadas).

Ahora bien, el uso de las vías públicas, en cuanto espacio de participación, alberga multitud de actividades que son expresión pacífica de la convivencia ciudadana, que aun siendo ajenas al ejercicio del derecho de reunión pueden estar vinculadas al ejercicio de otros derechos y libertades reconocidos en nuestra Constitución y en la ley. Es por ello que las eventuales limitaciones han de ser interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable —principio de *favor libertatis*— a la eficacia y esencia de tales derechos (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 3; 3/1997, de 13 de enero, FJ 6; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 9; 195/2003, de 4 de octubre, FJ 4; 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 8; 110/2006, de 3 de abril, FJ 3, y 193/2006, de 19 de junio, FJ 5).

De otro lado, procede examinar el alegado desconocimiento por esta norma recurrida del principio de legalidad (art. 25 CE) y del de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Este tribunal ha destacado, como ya hemos señalado, que el principio de legalidad que tutela el art. 25 CE contiene una garantía formal —que protege la libertad estableciendo como necesario que el núcleo de la conducta sancionable se prevea en norma con rango legal— y una garantía material —que impone que las infracciones se definan de modo que resulte previsible el ámbito prohibido en aras del principio de seguridad jurídica— (por todas, SSTC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 5, y 34/2013, de 14 de febrero, FJ 19).

El párrafo segundo del art. 37.7 LOPSC satisface la garantía formal del principio de legalidad sancionadora porque determina los elementos esenciales de la conducta antijurídica (por todas, STC 160/2019, de 12 de diciembre, FJ 2). Nótese, en primer lugar, que define la conducta infractora como (a) la ocupación de la vía pública siempre que (b) con ella se altere la seguridad ciudadana en alguna de las modalidades indicadas en el art. 4 LOPSC. Todos los tipos infractores previstos en la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, por razones de ubicación sistemática, se orientan a proteger los fines a los que sirve la seguridad ciudadana y que se establecen en el art. 4 LOPSC.

Además, la ocupación de la vía pública, para constituir conducta sancionable, debe realizarse “con infracción de lo dispuesto por la ley”. Esta remisión a “lo dispuesto por la ley” va referida claramente por su literalidad a normas con rango legal, de suerte que las previsiones que se contengan en cada ley sectorial remitida concurren a complementar, también con rango legal, los elementos esenciales de la conducta antijurídica.

La garantía material del principio de legalidad presenta exigencias distintas. No basta con que se predetermine en una norma jurídica el núcleo de lo prohibido por el tipo infractor. Es necesario, además, que se defina la conducta infractora con la suficiente precisión como para que sea previsible el ámbito de lo prohibido. La doctrina constitucional tiene establecido que en esta determinación del tipo infractor suficientemente precisa para hacer posible la seguridad jurídica puede colaborar ampliamente la norma reglamentaria, lo que en este caso vendría referido, en principio, a las normas infralegales de desarrollo de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana o de cada ley sectorial remitida.

Sin embargo, como recordó la STC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, confiar genéricamente la predeterminación normativa suficiente a las normas reglamentarias “dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido —al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones— que permite afirmar ya desde la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, la proclamación del art. 25.1 CE”.

El tribunal aprecia que el supuesto que enjuiciamos es claramente distinto. El párrafo segundo del art. 37.7 LOPSC prevé que solo será sancionable la ocupación de la vía pública “con infracción de lo dispuesto en la ley”, término este último que alude a que la norma remitida debe tener rango de ley. Se trata de una norma sancionadora en blanco, cuyo núcleo esencial de prohibición se encuentra en la misma y que queda completado con la referencia a otras normas que deben tener rango legal, pues la colaboración normativa con la predeterminación suficiente del tipo infractor que garantice el principio de seguridad jurídica debe hallarse necesariamente en una disposición legal, con exclusión de los reglamentos que la desarrollen, lo que se lleva al fallo.

7. *Infracciones vinculadas al uso de imágenes o datos personales o profesionales*.

A) Los grupos parlamentarios impugnan el art. 36.23 LOPSC que sanciona el uso, sin autorización, de imágenes o datos de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, en conexión con el art. 19.2 LOPSC que permite, a su juicio, el secuestro no judicial. Los preceptos cuestionados tienen el siguiente contenido:

“Artículo 36. Infracciones graves.

[…]

23. El uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información”.

“Artículo 19. Disposiciones comunes a las diligencias de identificación, registro y comprobación.

[…]

2. La aprehensión durante las diligencias de identificación, registro y comprobación de armas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otros efectos procedentes de un delito o infracción administrativa se hará constar en el acta correspondiente, que habrá de ser firmada por el interesado; si este se negara a firmarla, se dejará constancia expresa de su negativa. El acta que se extienda gozará de presunción de veracidad de los hechos en ella consignados, salvo prueba en contrario”.

Afirman los recurrentes que el art. 36.23 LOPSC establece una desproporcionada restricción del derecho fundamental de información [art. 20.1 d) CE], por someter su ejercicio a un procedimiento autorizatorio que vulnera la prohibición de censura previa *ex* art. 20.2 CE. Se incide, de este modo, en la cobertura informativa de cualquier hecho con intervención de autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, a la vez que se obvia que el uso, difusión y conocimiento de ciertos datos o imágenes relativos a los mismos puede tener, en algunos casos, interés general y relevancia pública. Por otra parte, la conexión del art. 36.23 con el art. 19.2 LOPSC, permite —argumentan— el secuestro no judicial de material informativo, lo que vulnera el art. 20.5 CE. Por último, se reprocha a la infracción administrativa no satisfacer las exigencias de los principios de taxatividad y seguridad jurídica (arts. 25.1 y 9.3 CE), al dejar en manos de la administración —en muchos casos, del agente o jefe del operativo policial— la labor de concretar si concurre la situación de peligro o riesgo que puede llevar aparejada la prohibición y, en su caso, la sanción.

El abogado del Estado argumenta que el precepto impugnado salvaguarda el derecho de información pues, su correcta interpretación, deja incólume su prevalencia en caso de colisión con un uso no autorizado de datos o imágenes; autorización que exonera de toda responsabilidad administrativa y que nunca se aplicará a la mera “captación”. Se opone a la existencia de una censura previa, pues la acreditación del tipo infractor exige la tramitación de un procedimiento sancionador siempre *a posteriori* de los hechos. Y reprocha a los recurrentes realizar una interpretación excesiva de las facultades policiales derivadas del art. 19.2 LOPSC, por lo que tampoco es posible hablar de “secuestro administrativo”; precepto que, por lo demás, tiene un encuadre y razón de ser —el de las potestades generales de policía de seguridad—, diferente del art. 36.23 LOPSC, integrado en el régimen sancionador.

Delimitadas en los términos expuestos las posiciones de las partes personadas en el presente proceso, la cuestión planteada en esta sede atañe a un conflicto entre el ejercicio del derecho fundamental a comunicar libremente información y la protección de otro valor constitucional, como es la seguridad ciudadana, concretada en la seguridad de la persona afectada o de su familia, de las instalaciones protegidas o el éxito de una operación policial. En otras palabras, debemos examinar la colisión entre la necesidad de asegurar el normal desenvolvimiento y eficacia de la acción policial, como medio para garantizar la seguridad ciudadana, y el derecho de los ciudadanos a difundir imágenes o datos que, afectando a las autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, consideren relevantes para el interés general; cuestión esta que adquiere mayor trascendencia, si cabe, en una sociedad en la que se han multiplicado las posibilidades de captación —vía telefonía móvil— y difusión —redes sociales— de información —imágenes y datos— de toda clase. Queda fuera del objeto de este proceso la eventual lesión o conflicto con los derechos de la personalidad de las autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, como son el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen (art. 18 CE), sin que ello suponga, en ningún caso, su desamparo constitucional, en tanto lo divulgado se refiera de forma directa al ejercicio de funciones públicas.

B) Es necesario, a los efectos de precisar el objeto de nuestro pronunciamiento, realizar con carácter previo algunas consideraciones sobre el canon de la libertad de información, definido sólidamente en nuestra doctrina constitucional —en clara sintonía, una vez más, con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos—, recordando aquellos aspectos de mayor relevancia para el presente caso.

a) El libre ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, consagrados en el art. 20 CE, garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre, “garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas” (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; y SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4; en el mismo sentido, STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside c. Reino Unido*, § 49, y de 6 de mayo de 2003, caso *Appleby y otros c. Reino Unido*, § 39). El papel esencial que para el funcionamiento de la democracia desempeña la libertad de comunicar o recibir información determina que el objeto de protección del art. 10.1 CEDH, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, abarque no solo la esencia de las ideas y la información expresada, sino también la forma en que se transmiten (STEDH de 24 de febrero de 1997, caso *De Haes y Gijsels c. Bélgica*, § 48); protección que alcanza a Internet, dada su capacidad para conservar y difundir gran cantidad de datos e informaciones, lo que contribuye a mejorar el acceso del público a las noticias y la difusión de información en general [STEDH de 10 de marzo de 2009, caso *Times Newspapers LTD c. Reino Unido (núms. 1 y 2)*, § 27].

b) Hemos venido identificando la libertad de información, por oposición al concepto más amplio de libertad de expresión —de pensamientos, ideas y opiniones—, como “la libre comunicación y recepción de información sobre hechos o, más restringidamente, sobre hechos que puedan considerarse noticiables”; advirtiendo, no obstante, que el deslinde entre ambas libertades no siempre es nítido, “pues la expresión de la propia opinión necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, una vocación a la formación de una opinión (SSTC 6/1988, 107/1988, 143/1991, 190/1992 y 336/1993). Por ello, en los supuestos en que se mezclan elementos de una y otra significación debe atenderse al que aparezca como preponderante o predominante para subsumirlos en el correspondiente apartado del art. 20.1 CE (SSTC 6/1988, 105/1990, 172/1990, 123/1993, 76/1995 y 78/1995)” (STC 4/1996, de 16 de enero, FJ 3).

c) Los sujetos de este derecho, como declaramos tempranamente, “son no solo los titulares del órgano o medio difusor de la información o los profesionales del periodismo o quienes, aun sin serlo, comunican una información a través de tales medios, sino, primordialmente, ‘la colectividad y cada uno de sus miembros’” (STC 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 2; y reiterada, entre otras muchas, en SSTC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10; 6/1988, de 21 de enero, FJ 5, o 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2); si bien, “la protección constitucional del derecho ‘alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa entendida en su más amplia acepción’ (STC 165/1987, reiterada en SSTC 105/1990 y 176/1995, entre otras)” [STC 225/2002, de 9 de diciembre, FJ 2 d); y en la misma línea, STEDH de 26 de noviembre de 1991, caso *The Observer y The Guardian c. Reino Unido*, § 59; aplicándolo también a los grupos o las asociaciones no gubernamentales que participan en el foro público, así SSTEDH de 27 de mayo de 2004, caso *Vides Aizsardzības Klubs c. Letonia*, § 42, y de 15 de febrero de 2005, caso *Steel y Morris c. Reino Unido*, § 89]; protección específica que, en modo alguno, significa que los profesionales de la información tuvieran un derecho fundamental reforzado respecto a los demás ciudadanos.

d) El ejercicio del derecho a la información no es, en modo alguno, un derecho absoluto, pues está sujeto a límites internos, relativos a su propio contenido: la veracidad y la relevancia pública; y a límites externos, que se refieren a su relación con otros derechos o valores constitucionales con los que puede entrar en conflicto: los derechos de los demás y, en especial y sin ánimo de exhaustividad, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia, art. 20.4 CE [SSTC 170/1994, de 7 de junio, FJ 2; 6/1995, de 10 de enero, FJ 2 b); 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5, y 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4].

De la misma manera, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que el derecho de información —art. 10.1 CEDH— no es un derecho absoluto, admitiendo el sometimiento a restricciones que, para ser consideradas legítimas, deben observar unos requisitos mínimos: i) estar previstas en una norma que cumpla las exigencias del principio de calidad de la ley, accesible para sus destinatarios y lo suficientemente precisa para hacer previsibles sus consecuencias [SSTEDH de 26 de abril de 1979, caso *Sunday Times (núm. 1) c. Reino Unido*, § 49, y más recientemente, de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevićius y otros c. Lituania*, § 108, y las allí citadas]; ii) deben ser “necesarias en una sociedad democrática” para alcanzar una finalidad legítima —art. 10.2 CEDH: seguridad nacional, integridad territorial, seguridad pública, defensa del orden, prevención del delito, etc.— (SSTEDH de 16 de junio de 2015, caso *Delfi AS c. Estonia*, § 131, o de 2 de febrero de 2016, caso *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete y Index.hu Zrt c. Hungría*, § 54, y las allí citadas); iii) han de ser proporcionadas, de forma que se adopten aquellas que sean las menos gravosas para obtener la mencionada finalidad (STEDH de 18 de diciembre de 2012, caso *Ahmet Yildirim c. Turquía*, § 59 a 70).

(i) En relación con el requisito básico de la veracidad, es reiterada doctrina, sintetizada en la STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 5, que “no supone la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, de modo que puedan quedar exentas de toda protección o garantía constitucional las informaciones erróneas o no probadas, sino que se debe privar de esa protección o garantía a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable, al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda contrastación o meras invenciones o insinuaciones”; por tanto, “el informador, si quiere situarse bajo la protección del art. 20.1 d) CE, tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional” (en cuanto a los cánones de profesionalidad informativa, nos remitimos a la doctrina recogida en el fundamento jurídico 6 de la citada STC 52/2002, y a las numerosas sentencias allí recogidas). Del mismo modo, el estándar de diligencia profesional en el marco del art. 10 CEDH se sitúa en la conducta subjetiva del informador: cómo ha obtenido la información, si la ha contrastado, si se basa en informes oficiales, si ha actuado de buena fe... (SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso *Fressoz y Roire c. Francia*, § 54; de 20 de mayo de 1999, caso *Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega*, § 68; de 10 de diciembre de 2007, caso *Stoll c. Suiza*, § 141; de 8 de enero de 2008, caso *Saygili y otros c. Turquía*, § 38, o de 29 de julio de 2008, cas*o Flux c. Moldav*ia, § 29).

(ii) En cuanto al requisito de la relevancia pública de la información, cuestión de mayor interés en el presente caso, este tribunal ha declarado que una información reúne esta condición “porque sirve al interés general en la información, y lo hace por referirse a un asunto público, es decir, a unos hechos o a un acontecimiento que afecta al conjunto de los ciudadanos” (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 8). Así, hemos mantenido que “reviste relevancia o interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcancen en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose, por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo” (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 4; 232/1993, de 12 de julio, FJ 4, y 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4; en la misma línea, SSTEDH de 7 de junio de 2007, caso *Dupuis y otros c. Francia*, § 41 y 42, y de 1 de julio de 2014, caso *A.B. c. Suiza*, § 47 y 48). Ahora bien, “también ha precisado, al hilo de aquellas afirmaciones, que ello en ningún caso puede exonerar al informador de un atento examen sobre la relevancia pública y la veracidad del contenido de cada una de las noticias que esa información general encierra y que se refieren a personas determinadas, pues el honor es un valor referido a personas individualmente consideradas (STC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 4)” (STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 8).

e) Por último, el art. 20.2 CE prohíbe que el ejercicio de la libertad de información se pueda restringir mediante ningún tipo de censura previa y, como este tribunal ya ha dicho en reiteradas ocasiones, por tal debe tenerse “cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu que consista en el sometimiento a un previo examen por un poder público del contenido de la misma cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el plácet a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en caso contrario”; y su interdicción debe extenderse “a cuantas medidas pueda adoptar el poder público que no solo impidan o prohíban abiertamente la difusión de cierta opinión o información, sino cualquier otra que simplemente restrinja o pueda tener un indeseable efecto disuasor sobre el ejercicio de tales libertades (SSTC 52/1983, fundamento jurídico 5, y 190/1996, fundamento jurídico 3), aun cuando la ley, única norma que puede establecerlas, pretendiera justificar su existencia en la protección de aquellos derechos, bienes y valores que también conforme al art. 20.4 CE constitucionalmente se configuran como límites a las libertades de expresión e información en nuestro orden constitucional, limitando así al legislador que pudiera sentir tal tentación o veleidad al amparo de las reservas de ley previstas en los arts. 53.1 y 81.1 CE” (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5).

Dado que el fin último que anima la prohibición de toda censura previa es prevenir que el poder público no pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, y 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5), el rigor de la prohibición alcanza su máxima intensidad en relación con la denominada censura “gubernativa”, pero no impide que un juez o tribunal, debidamente habilitado por la ley, adopte motivadamente ciertas medidas restrictivas del ejercicio de la libertad de información. En este sentido, hemos señalado que “la propia Constitución legitima el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información, aunque solo podrá acordarse en virtud de una resolución judicial (art. 20.5 CE), prohibiendo por tanto implícitamente la existencia del llamado secuestro administrativo” (STC 187/1999, FJ 6). En otras palabras, la Constitución veda que dichas medidas de urgencia puedan ser adoptadas por un poder público distinto al judicial.

C) Abordando el examen del precepto, el art. 36.23 LOPSC prevé como infracción grave (i) el uso no autorizado de imágenes o datos de las autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad; (ii) cuando pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o el éxito de una operación policial; y (iii) siempre que el referido uso no resulte cubierto por el “respeto [debido] al derecho fundamental a la información”.

a) Se castiga el uso “no autorizado” de datos o imágenes de las autoridades o agentes policiales, con independencia de cómo o dónde fueran captadas; y se sanciona ese uso por su aptitud para poner en peligro o riesgo la seguridad personal o familiar, la integridad de las instalaciones protegidas o el éxito de una operación policial. Con ello se tutelan varios fines protegidos por la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana. Se ampara el libre ejercicio de derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico [art. 3 a)], así como “el respeto a la paz y a la seguridad ciudadana en el ejercicio de los derechos y libertades” [art. 3 d)], pues prohíbe que se “pon[ga] en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes”. Se protege también “la normalidad en la prestación de los servicios públicos básicos para la comunidad” [art. 3 g)] y “la prevención de delitos e infracciones” [art. 3 h)] en la medida que se castiga dicho uso por su capacidad de poner en peligro “instalaciones protegidas” o “el éxito de una operación policial”.

b) Alegan los recurrentes que el art. 36.23 LOPSC restringe el derecho de información mediante un tipo de censura previa, lo que está constitucionalmente vedado por el art. 20.2 CE. Ya hemos recordado que, según la STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5, habría censura previa proscrita por el art. 20.2 CE cuando la difusión de las imágenes o datos que ahora nos ocupa se someta a un previo examen de su contenido por el poder público, de forma que aquella (la difusión) solo se pueda realizar si este “otorga el plácet”. Procede considerar también, pues concurre a precisar el sentido de la interdicción recogida en el art. 20.2 CE, que el art. 20.5 CE admite el secuestro de publicaciones en virtud de resolución judicial y que la STC 34/2010, de 19 de julio, FJ 5, ha considerado constitucional la adopción por órganos judiciales de medidas cautelares que, constituyan o no secuestro judicial en sentido estricto, impliquen restricciones previas a la difusión de mensajes con el objeto de atajar el riesgo de lesión de otros bienes o derechos constitucionales.

La aplicación de esta doctrina constitucional a esta impugnación requiere partir de que el precepto recurrido tipifica como infracción el uso “no autorizado” de imágenes o datos. Utiliza, por tanto, un concepto de perfiles muy definidos en Derecho público como es el de autorización, que remite a la necesidad de recabar del poder público, de la administración pública en este caso, porque estamos ante una ley que regula una actividad administrativa, un permiso para poder iniciar o continuar una cierta actividad, dando así la oportunidad a la administración pública autorizante de supervisar que concurren las condiciones que eviten que el resto de bienes jurídicos en juego resulten dañados por dicha actividad autorizada.

En fin, el art. 36.23 LOPSC, dado que sujeta a la obtención de autorización administrativa previa la actividad consistente en usar imágenes o datos de las autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, resulta contrario a la interdicción de censura previa *ex* art. 20.2 CE, de modo que procede declarar la inconstitucionalidad del inciso “no autorizado” de dicho precepto.

c) Resta por enjuiciar si la tipificación como infracción del uso —ya no sujeto a permiso o autorización administrativa previa— de imágenes o datos de las autoridades o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad incurre en alguna de las inconstitucionalidades alegadas por los recurrentes.

Atendiendo a su literalidad, el art. 36.23 LOPSC podría ser interpretado en algunos sentidos que pugnarían de modo insuperable con el contenido propio del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] o del principio de legalidad (art. 25 CE). Ahora bien, en virtud de la regla que impone la conservación de la norma legal cuando pueda atribuírsele un sentido conforme con la Constitución [por todas, STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 2 b)], este tribunal aprecia que el precepto enjuiciado no incurre en ninguna de las causas de inconstitucionalidad alegadas siempre que se interpreten los términos (i) “uso”, (ii) “poner en peligro […] o en riesgo” y (iii) “con respeto al derecho fundamental a la información” en el sentido siguiente.

(i) El “uso” como conducta típica, dado que debe “poner en peligro […] o en riesgo” alguno de los bienes jurídicos reseñados en el precepto, no se realiza con la mera captación o tenencia de “imágenes o datos personales y profesionales”. Solo será sancionable, por tanto, el acto de publicar o difundir de algún modo, sea por medios tradicionales o a través de los cauces que ofrecen las tecnologías de la información y comunicación, como redes sociales u otras plataformas análogas, de tal manera que no bastará la mera captación no seguida de publicación o difusión de tales imágenes o datos. Además, poniendo en relación el tipo infractor con bienes jurídicos de gran calado constitucional como la protección de la vida privada y familiar (arts. 10.1, 18.1 y 39 CE), cabe concluir que el “uso” a que alude el art. 36.23 CE es aquel que no cuenta con el consentimiento de los titulares de las imágenes o datos difundidos.

(ii) El elemento del tipo consistente en “poner en peligro […] o en riesgo” alguno de los bienes jurídicos que indica el precepto no cabe entenderlo por sí solo y de un modo aislado. Su sentido propio deriva de su integración en el sistema constituido por la normativa de protección de la seguridad ciudadana, debiendo tener presente que uno de sus principios rectores consiste en que la intervención administrativa solo “se justifica por la existencia de una amenaza concreta […] que razonablemente sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana” (art. 4.3 LOPSC). Si la actividad de intervención únicamente juega en estos supuestos, con más razón el “riesgo” o “peligro” que configura el tipo infractor *ex* art. 36.23 LOPSC es el que se presenta como próximo o concreto, descartando que pueda juzgarse realizada la conducta infractora cuando el “riesgo” o “peligro” es meramente abstracto o remoto.

(iii) La expresión “con respeto del derecho fundamental a la información” tiene el sentido de exigir que en el momento aplicativo se tenga presente el principio de proporcionalidad, en especial a la hora de constatar si se ha realizado el presupuesto de hecho previsto en el art. 36.23 LOPSC. El aplicador deberá afrontar un juicio de ponderación de tal modo que únicamente sean merecedores de sanción quienes realicen este tipo de conductas que supongan un peligro para los bienes jurídicos tutelados como pueden ser la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o pongan en riesgo el éxito de una operación, como señala el texto del precepto y que sopese expresamente los elementos de cada caso singular, tanto los que agraven como los que reduzcan la necesidad de protección del derecho a la información. Esta ponderación abordará, al menos, (a) la comprobación de si las imágenes o los datos difundidos pertenecen a la vida privada o se relacionan con la actividad oficial de las autoridades o agentes; (b) el examen de qué relevancia pública tiene la difusión de esas imágenes o datos, atendiendo a las circunstancias fácticas y en particular a la presencia o no de un suficiente interés general en conocer esas imágenes o datos.

De acuerdo con lo razonado en este apartado C), este tribunal declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “no autorizado” del art. 36.23 LOPSC y acuerda que el resto del precepto no incurre en ninguna de las inconstitucionalidades alegadas siempre que se entienda en el sentido indicado, interpretación conforme que se llevará al fallo.

Ello excluye la aplicación del art. 19.2 LOPSC que los recurrentes vinculaban al entender que podría posibilitar la aprehensión de los aparatos o instrumentos utilizados para la toma o captación de las imágenes o datos. Por esta razón no resulta necesario realizar un pronunciamiento sobre su constitucionalidad.

8. *Impugnación del régimen especial para Ceuta y Melilla de rechazo en frontera de los extranjeros que intenten entrar ilegalmente*.

A) Los recurrentes impugnan, por último, la disposición final primera de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana por la que se introduce una disposición adicional décima en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con la siguiente redacción:

“1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.

2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.

3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional”.

Reprochan los grupos parlamentarios, en primer lugar, que la norma impugnada no guarda conexión alguna con la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, lo que vulnera el art. 23.2 CE por incurrir en fraude del procedimiento parlamentario. En segundo lugar, argumentan que se está introduciendo, por simple vía de hecho, un régimen de devolución masiva e indiferenciado de extranjeros no conforme a la legalidad vigente en materia de extranjería, vulnerando con ello los arts. 9.3, 24.1 y 106 CE, por las razones expuestas con más detalle en los antecedentes de esta sentencia. Y a mayor abundamiento, afirman que la regulación no respeta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo que atañe a la aplicación de principio de no devolución, e impide el acceso al derecho de asilo previsto en el art. 13.4 CE.

La letrada del Congreso, por su parte, ciñe sus alegaciones a rechazar la vulneración del art. 23.2 CE por la disposición final primera. Tras exponer la doctrina de este tribunal y recordar el proceso de tramitación parlamentaria, concluye que no puede admitirse que se hayan vulnerado las normas del procedimiento legislativo y con ello el *ius in officium* de los parlamentarios. Y finaliza su argumentación señalando que el establecimiento de medidas relativas a la inmigración ilegal guarda una innegable relación con la seguridad ciudadana. En términos similares se expresa la abogacía del Estado, pues a su juicio la tramitación parlamentaria de la enmienda ha satisfecho el principio de homogeneidad mínima —por la conexión entre la proliferación de asaltos masivos a los perímetros fronterizos y los problemas de seguridad pública, entre otros—, y ha respetado el procedimiento legislativo.

En lo que se refiere a las vulneraciones de los arts. 9.3, 24.1 y 106 CE, el abogado del Estado rechaza los argumentos de los recurrentes, partiendo del hecho de que la norma impugnada cubre un vacío normativo respecto de una actuación material de vigilancia fronteriza encomendada al Estado, que se desarrolla en una fase previa a la devolución y expulsión dirigida a garantizar la legalidad. Actuación que no está exenta de límites y que supera el test de proporcionalidad exigido por este tribunal y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y en la medida que afecta a extranjeros que están intentando entrar ilegalmente en España, no les son aplicables las garantías derivadas del art. 24.1 CE; sin perjuicio, claro está de que la actuación policial pueda ser objeto de control jurisdiccional *ex* art. 106 CE.

B) Analizaremos, en primer lugar, la posible infracción del procedimiento legislativo que condujo a la aprobación del precepto impugnado. Para resolver esta tacha de inconstitucionalidad conviene recordar nuestra doctrina sobre el ejercicio del derecho de enmienda al articulado, recogida, en esencia, en las sentencias citadas por las partes; las SSTC 119/2011, de 5 julio, FJ 6; 136/2011, de 13 septiembre, FJ 7, y 59/2015, de 18 de marzo, FFJJ 5 y 6 (también seguida en las SSTC 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 4; 209/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 132/2013, de 5 de junio, FJ 3; 120/2014, de 17 de julio, FJ 6, y 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 3). De la anterior doctrina y a los efectos del presente proceso constitucional, pueden extraerse las siguientes ideas principales:

a) Desde el punto de vista de la legalidad parlamentaria, el ejercicio del derecho de enmienda al articulado debe respetar una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado, so pena de afectar tanto al derecho del autor de la iniciativa (art. 87 CE), como al carácter instrumental del procedimiento legislativo (art. 66.2 CE) y, en consecuencia, a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras [STC 59/2015, de 18 de marzo, FJ 5 a)]. La necesidad de una cierta conexión material entre la enmienda y el texto enmendado “se deriva, en primer lugar, del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado. Además, la propia lógica de la tramitación legislativa también aboca a dicha conclusión, ya que, una vez que una iniciativa legislativa es aceptada por la Cámara o Asamblea Legislativa como objeto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, toda vez que esa función la cumple, precisamente, el ya superado trámite de enmiendas a la totalidad, que no puede ser reabierto. En efecto, la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad; solo se enmienda lo ya definido. La enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa” (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6).

Para determinar si concurre tal conexión material u homogeneidad mínima entre la iniciativa legislativa y la enmienda presentada, los órganos de gobierno de las Cámaras deben contar con un amplio margen de apreciación para determinar la existencia de conexión material entre enmienda y proyecto o proposición de ley objeto de debate, debiendo estos pronunciarse de forma motivada acerca de la conexión, de suerte que “solo cuando sea evidente y manifiesto que no existe tal conexión deberá rechazarse la enmienda, puesto que, en tal caso, se pervertiría la auténtica naturaleza del derecho de enmienda, ya que habría pasado a convertirse en una nueva iniciativa legislativa” (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 7).

En el presente caso, no se puede considerar que el objeto de la enmienda, introducida en la tramitación parlamentaria a través del informe de la ponencia (“Boletín Oficial de las Cortes Generales” serie A, núm. 105-3, de 24 de noviembre de 2014), no cumpla con el principio de conexión mínima de homogeneidad. El precepto impugnado aborda la regulación de un régimen especial en materia de extranjería para hacer frente a la situación de riesgo que se produce en los perímetros fronterizos de Ceuta y Melilla —frontera exterior de la Unión Europea— por la presión migratoria. Es por ello que esta cuestión no se puede calificar de totalmente extraña a la seguridad ciudadana, integrante de la más amplia materia de la seguridad pública; sin que se pretenda, en ningún caso, asociar necesariamente el fenómeno de la inmigración de personas extranjeras con un incremento de la inseguridad ciudadana.

b) La vulneración del art. 23.2 CE aducida por los recurrentes exigiría además que la infracción de la legalidad parlamentaria hubiera afectado al núcleo de su función representativa. Hemos declarado que “el derecho de participación, el *ius in officium*, afecta a toda una serie de situaciones de los parlamentarios en las que los órganos rectores de las Cámaras deben respetar la función representativa no por tratarse de facultades meramente subjetivas de quienes desarrollan esa función sino como facultades que lo que permiten es ejercer correctamente a los representantes populares dicha representación participando en la función legislativa. Esto impone hacer posible la presentación de propuestas legislativas, la discusión en el debate parlamentario público sobre los temas sobre los que versa ese debate interviniendo en el mismo, la mejora de los textos mediante la introducción de enmiendas, y respetar su derecho a expresar su posición mediante el derecho de voto. Lo que no cabe es articular un debate de forma que la introducción de más enmiendas haga imposible la presentación de alternativas y su defensa” (STC 119/2011, FJ 9). En este caso, no consta que dicho derecho de participación haya sido efectivamente lesionado durante la tramitación de la enmienda, ni en el Congreso, ni el Senado, lo que, por otra parte, no ha sido cuestionado por los recurrentes.

No puede afirmarse, por tanto, que exista una falta de homogeneidad o desconexión, en los términos alegados por la demanda y, de acuerdo con nuestra doctrina reiterada, no habiéndose así constatado una alteración sustancial del proceso de formación de la voluntad de las Cámaras, el presente motivo de inconstitucionalidad debe ser desestimado.

C) El examen de la nueva disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, introducida por la disposición final primera de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, exige tener en cuenta, en primer lugar, la singular situación de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. El Acuerdo de Schengen, firmado el 14 de junio de 1985 y al que se adhirió España por protocolo de 25 de junio de 1991 [“Boletín Oficial del Estado” (“BOE”) de 30 de julio], impulsó la creación de un espacio de libre circulación de personas, mediante la progresiva supresión de los controles en las fronteras interiores, trasladándolos a las fronteras exteriores de los Estados signatarios; de forma tal que las fronteras externas de los Estados europeos son al tiempo las fronteras externas de los demás Estados parte en aquel acuerdo. Posteriormente, tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam (“BOE” de 7 de mayo de 1999), el acuerdo queda integrado en el marco institucional y jurídico de la Unión Europea, la cual tiene como uno de sus objetivos mantener y desarrollar “un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia”. Por este motivo, las ciudades autónomas, situadas ambas en el continente africano, son actualmente la frontera exterior terrestre entre la Unión Europea y terceros Estados, lo que las convierte en una de las principales vías de acceso de los flujos migratorios hacia Europa. Todo ello hace que, en muchas ocasiones, el Estado español se vea desbordado en sus esfuerzos por contener los intentos de grupos de personas de cruzar ilegalmente la valla o arribar en embarcaciones a las costas de soberanía española; lo que prueba que estamos ante un problema humanitario de tal dimensión que su trascendencia es, cuando menos, europea, y exigiría la adopción de medidas de carácter supraestatal.

Siendo innegable la situación descrita, no podemos obviar que la medida prevista en la norma impugnada —el “rechazo en frontera”— afecta a personas extranjeras que pretenden entrar de forma ilegal en el territorio español, y que por su configuración legal los recurrentes han cuestionado su encaje en el marco constitucional. El examen del precepto, a la vista de las alegaciones expresadas por las partes en este proceso constitucional, se ajustará al siguiente orden: en primer lugar, en cuanto la medida incide sobre personas extranjeras, recordaremos algunos aspectos del estatuto constitucional de los extranjeros en España relevantes a los efectos de este proceso. A continuación, examinaremos el régimen previsto en la legislación en materia de extranjería sobre salidas forzosas del territorio español, paso previo necesario para determinar la naturaleza del “rechazo en frontera” y poder así enjuiciarlo desde la perspectiva de los arts. 9.3, 24.1 y 106.1 CE. En último lugar, analizaremos si el precepto impugnado no respeta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el principio de “no devolución”, impidiendo el ejercicio del derecho de asilo previsto en el art. 13.4 CE.

a) El art. 13.1 CE dispone: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. Nuestra doctrina ha sido constante en la interpretación del precepto constitucional, debiendo destacarse los siguientes criterios: i) la expresión “libertades públicas” no debe ser interpretada en sentido restrictivo, de manera que los extranjeros disfrutarán de los derechos y libertades reconocidas en el título I de la Constitución, y se refiere a todos los extranjeros, a pesar de que puedan encontrarse en España en situaciones jurídicas diversas; ii) la remisión a la ley “no supone pues una desconstitucionalización de la posición jurídica de los extranjeros puesto que el legislador, aun disponiendo de un amplio margen de libertad para concretar los ‘términos’ en los que aquellos gozarán de los derechos y libertades en España, se encuentra sometido a límites derivados del conjunto del título I de la Constitución, y especialmente los contenidos en los apartados primero y segundo del art. 10 CE” (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4, y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3).

Hemos reiterado que los extranjeros gozan de ciertos derechos “por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles” (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4; y también STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3). Se trata de derechos inherentes a la dignidad de la persona (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7); tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica (STC 107/1984, FJ 3); el derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/1990, de 26 de septiembre, FJ 5); y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000, de 29 de mayo, FJ 1). Si bien, “ello no implica cerrar el paso a las diversas opciones o variantes políticas que caben dentro de la Constitución, entendida como ‘marco de coincidencias’ […] que permite distintas legislaciones en materia de extranjería” (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3).

En relación con estos derechos reconocidos constitucionalmente de forma directa a los extranjeros, entre los que se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva, cuya vulneración ha sido alegada por los recurrentes en este proceso (STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2), y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4), el legislador se encuentra limitado tanto en la configuración de su contenido, como en el tratamiento dispensado a las personas extranjeras atendiendo a sus diferentes situaciones jurídicas. El art. 13.1 CE “reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero para ello ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando este ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros […]. Una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales” (STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 3).

Por tanto, “el incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia en España por parte de los extranjeros no permite al legislador privarles de los derechos que les corresponden constitucionalmente en su condición de persona, con independencia de su situación administrativa. El incumplimiento de aquellos requisitos legales impide a los extranjeros el ejercicio de determinados derechos o contenidos de los mismos que por su propia naturaleza son incompatibles con la situación de irregularidad, pero no por ello los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España están desposeídos de cualquier derecho mientras se hallan en dicha situación en España” (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 4).

En el proceso de determinación de los derechos de los extranjeros, este tribunal ha declarado que revisten especial relevancia “la Declaración universal de derechos humanos y los demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, a los que el art. 10.2 CE remite como criterio interpretativo de los derechos fundamentales” (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). Y hemos explicado que el art. 10.2 CE “no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales” (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5), sino que, por el contrario, “se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de esta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5).

Por último, el art. 13.4 CE reconoce el derecho de asilo —cuya vulneración por la norma impugnada también es invocada por los recurrentes— y remite a la ley los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar de dicho derecho. No estamos, en este caso, ante un derecho fundamental de los enunciados en el capítulo segundo del título I, sino “ante un mandato constitucional para que el legislador configure el estatuto de quienes se dicen perseguidos y piden asilo en España. Los derechos del solicitante de asilo —o del ya asilado— serán, entonces, los que establezca la ley. Obviamente, la ley que regule el régimen de los extranjeros asilados —o peticionarios de asilo— ha de respetar plenamente los demás preceptos de la Constitución y, en especial, los derechos fundamentales que amparan a los extranjeros”; y ello, porque “los derechos fundamentales derivados de la dignidad de la persona que la Constitución reconoce a todas las personas sometidas a los actos de los poderes públicos españoles” rigen durante el tiempo en que el solicitante de asilo permanece en “dependencias adecuadas” del puesto fronterizo, siendo, por ello, irrelevante la concreta ubicación territorial de dichas dependencias (STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 4).

b) Entrando, ahora, en el examen de la legislación en materia de extranjería, debemos partir de la premisa de que “el derecho a entrar en España no es un derecho fundamental del que sean titulares los extranjeros con apoyo en el art. 19 CE” (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 12), estando la entrada condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 25 LOEx y el art. 4 de su reglamento, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Reglamento LOEx). Por ello, se regulan varios procedimientos relativos a la salida obligada del territorio español de las personas extranjeras, que son relevantes a los efectos del presente proceso constitucional. Son los siguientes: i) el retorno al punto de origen (art. 60 LOEx), como efecto derivado de la prohibición de entrada en España por los puestos fronterizos habilitados de extranjeros que no cumplan los requisitos legalmente previstos (art. 26.2 LOEx y art. 15 del Reglamento LOEx); ii) la expulsión del extranjero que se encuentra irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia o por carecer o tener caducada la autorización de residencia (art. 57 LOEx y arts. 242 a 248 del Reglamento LOEX); y iii) la devolución de los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España [art. 58.3 a) LOEx], o de los que pretendan entrar ilegalmente [art. 58.3 b) LOEx], incluyendo “a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones” [art. 23.1 b) Reglamento LOEx]. Los extranjeros tienen el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que dichos procedimientos respetarán, en todo caso, las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo y, especialmente, en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones (art. 20 LOEx); igualmente, gozan del derecho de asistencia jurídica gratuita y de intérprete, lo que garantiza el derecho de defensa (art. 22 LOEx), en concreto la formulación de alegaciones y la presentación de recursos, extremo éste expresamente contemplado en el art. 21 LOEx.

En este marco legal se inserta la impugnada disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, introducida por la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, que prevé en su apartado 1 el “rechazo en frontera” de los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla. Los otros dos apartados de la disposición adicional tienen un carácter instrumental: se precisa cómo ha de hacerse el rechazo (apartado 2) y dónde se han de formalizar, en su caso, las solicitudes de protección internacional (apartado 3). La primera cuestión que hemos de abordar es la de la naturaleza del “rechazo en frontera” para, a continuación, examinar su adecuación o no al marco constitucional.

(i) Entienden los recurrentes que el “rechazo en frontera” es un nuevo régimen de devolución de extranjeros que entran ilegalmente en España, que exceptúa lo previsto en el art. 58.3 LOEx. Por el contrario, la abogacía del Estado sostiene que el rechazo opera en una fase previa a la eventual devolución o expulsión de los extranjeros, por cuanto estos aún no han entrado en territorio español: la entrada ilegal no ha culminado, sino que se está produciendo.

Resulta evidente que el acceso o la entrada en el territorio español se realiza cuando se han traspasado los límites fronterizos fijados internacionalmente, e igualmente, que los puestos fronterizos y los elementos de contención (vallas, muros o barreras) se ubican y construyen sobre el territorio español. No existe cobertura legal para operar con un concepto de frontera que pueda ser establecido de forma discrecional por la administración española, aunque sea a los meros efectos de determinar la aplicación de la legislación en materia de extranjería; entre otras razones, porque se pondría en riesgo el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

En todo caso, con independencia de si el “rechazo en frontera” se produce antes, durante o después de traspasar los límites fronterizos, lo que es innegable es que se trata de acciones llevadas a cabo por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles; y son, en principio, actuaciones realizadas desde el territorio español, pues los extranjeros serán repelidos o aprehendidos en el espacio inter-vallas o en la misma valla. No obstante, lo relevante desde la perspectiva del sometimiento de la actuación de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 C.E.) es que, como hemos declarado, estamos ante una actividad de las autoridades y funcionarios españoles, incluso si aquella se desarrolla en un espacio situado más allá del territorio español (STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 2; y en el mismo sentido, hablamos, en el ámbito del derecho de asilo, de “situación legal de sometimiento de los solicitantes de asilo a un poder público español”, STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 4). Esto significa que los extranjeros aprehendidos, al intentar superar los elementos de contención, pasan a estar bajo el control y jurisdicción de los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad y, por tanto, del Estado español, resultando irrelevante si dichos elementos —la valla— se sitúan o no en territorio bajo soberanía española, por lo que debe serles de aplicación la legislación en materia de extranjería.

En la misma línea y desde la perspectiva de la aplicación del Convenio europeo de derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que “desde el momento en que un Estado, a través de sus agentes que operan fuera de su territorio, ejerce su control y su autoridad sobre un individuo, y por consiguiente su jurisdicción, recae sobre él, en virtud del art. 1, una obligación de reconocer a aquel los derechos y libertades definidos en el título I del Convenio que atañen a su caso”; y ello porque no puede admitirse la existencia de “zonas de no derecho” donde los individuos no estén amparados por un sistema jurídico capaz de brindarles el disfrute de los derechos y garantías protegidos por el Convenio europeo de derechos humanos (STEDH de 23 de febrero de 2012, caso *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, § 74 y 178 a 180, y las sentencias en allí citadas).

El “rechazo en frontera”, en cuanto actuación realizada por autoridades y funcionarios públicos españoles, está sometido al estricto cumplimiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, además de tener que respetar, como expresamente señala el apartado segundo del precepto impugnado, la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional. A la persona extranjera que está siendo rechazada mientras se encuentra en los elementos de contención ubicados en territorio español, integrados en el sistema de seguridad fronterizo, le son aplicables las garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

(ii) El “rechazo en frontera” de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España guarda una cierta similitud con la devolución prevista en el art. 58.3 LOEx, en los términos que expusimos en la STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 12, para diferenciarla de la expulsión y que son trasladables al presente caso. Con la devolución —y también con el rechazo en frontera—, se “pretende evitar la contravención del ordenamiento jurídico de extranjería, por lo que no comporta en sí misma una sanción sino una medida gubernativa de reacción inmediata frente a una perturbación del orden jurídico, articulada a través de un cauce flexible y rápido […]. En suma […] consiste en una medida que se acuerda por parte del Estado español en el marco de su política de extranjería, en la que se incluye tanto el necesario control de los flujos migratorios que tienen como destino nuestro país como el establecimiento de los requisitos y condiciones exigibles a los extranjeros para su entrada y residencia en España”.

El “rechazo en frontera” es, por tanto, un nuevo régimen que ante una situación particular —la detección de extranjeros en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera— permite que la administración y sus agentes practiquen una actuación material de vigilancia orientada a restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento de cruce irregular de frontera.

El establecimiento de un régimen específico para Ceuta y Melilla, en la medida en que en sus puestos fronterizos concurre la singularidad de su ubicación geográfica —única frontera exterior del espacio Schengen en tierras africanas— no puede considerarse que sea irrazonable o que carezca de justificación. Esta singular situación también ha sido tomada en consideración por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 13 de febrero de 2020, caso *N.D. y N.T. c. España*, que afirma que “en este contexto, sin embargo, el Tribunal, al valorar una queja relativa al artículo 4 de Protocolo núm. 4, tendrá principalmente en cuenta si, en las circunstancias del caso concreto, el Estado parte en cuestión ofrece de un modo efectivo medios de entrar en él legalmente, en particular a través de procedimientos en frontera. Cuando el Estado parte facilita este acceso y el recurrente no ha hecho uso de él, el Tribunal considerará […] si había razones imperiosas para no usar esos medios de acceso, fundadas en hechos objetivos de los que el Estado correspondiente sea responsable” (§ 201). Y también razona que “cuando tales mecanismos [de entrada legal] existan y aseguren el derecho de pedir la protección que otorga la Convención, y en particular su artículo 3, de un modo efectivo, la Convención no obsta a que los Estado parte, en cumplimiento de su obligación [Schengen] de controlar las fronteras, exijan que las personas que quieran esa protección la soliciten en los puntos habilitados para el cruce de frontera. […] Consecuentemente, los Estados parte pueden rechazar la entrada en su territorio de los extranjeros, incluido los peticionarios de asilo, que, sin concurrir razones imperiosas, no hayan ajustado su conducta a estos mecanismos de entrada sino que han buscado cruzar la frontera por lugares distintos a los habilitados, sobre todo pero no necesariamente cuando, como ocurre en este caso, se prevalieron de su gran número y del uso de la fuerza” (§ 210).

La alusión de la STEDH a la situación específica en que se produce el cruce irregular de la línea fronteriza —intentado por las personas extranjeras prevaliéndose de su gran número y del uso de la fuerza— es en su ratio la consideración de las circunstancias del caso concreto que resuelve como una condición que agrava la potestad de rechazo en frontera que con carácter general viene a juzgar no disconforme con las exigencias del art. 4 del Protocolo núm. 4. Pero no es necesario, con carácter general, que se aprecien las circunstancias de actuación en grupo numeroso y con violencia para la aplicación del precepto, sino que basta el intento por personas individualizadas de entrar en España y ser sorprendidos en las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla.

(iii) Concretada la naturaleza del régimen de “rechazo en frontera” y las circunstancias en las que opera, debemos determinar ahora si el mismo colisiona, como afirman los recurrentes, con el marco constitucional derivado de los arts. 9.3 y 106.1 CE, en conexión con el art. 24.1 CE.

Alegan los recurrentes que estamos ante un supuesto de “vía de hecho”, al tratarse de una actuación administrativa llevada a cabo prescindiendo de todo procedimiento. Sin embargo, procede recordar nuestra doctrina según la que no forma parte “de la garantía otorgada por el art. 106 CE un derecho a la completa tramitación de un procedimiento administrativo en materia de extranjería que concluya, en todo caso, con una resolución sobre el fondo del asunto. Por el contrario, las garantías derivadas de este precepto constitucional se satisfacen si los interesados tienen derecho a someter al examen de los tribunales la legalidad de los que ellos consideran un incumplimiento por parte de la administración de las obligaciones nacidas de la ley” (STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 11). Por otro lado, es cierto que el “rechazo en frontera” previsto específicamente para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla es una actuación material de carácter coactivo, que tiene por finalidad la de restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento por parte de las personas extranjeras de cruzar irregularmente esa concreta frontera terrestre. Actuación material que lo será, sin perjuicio del control judicial que proceda realizarse en virtud de las acciones y recursos que interponga, en cada caso concreto, la persona extranjera.

El régimen de “rechazo en frontera” previsto específicamente para Ceuta y Melilla en la disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, tal como ha sido configurado en el apartado primero, no incurre en inconstitucionalidad. Como resulta obligado en un recurso de inconstitucionalidad, esta apreciación deriva de considerar la disposición de una manera abstracta, sin perjuicio, por tanto, de que las circunstancias concurrentes en que cada una de sus aplicaciones deban ser ponderadas convenientemente en los procesos constitucionales en que se susciten.

Además, en el apartado segundo se dice que el rechazo “se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte”. Esto significa que la actuación ha de llevarse a cabo con las garantías que a las personas extranjeras reconocen las normas, acuerdos y tratados internacionales rubricados por España, lo que conecta, a través del art. 10.2 CE, con nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). Serán las disposiciones que se adopten para cumplir de un modo real y efectivo con las normas internacionales de derechos humanos las que tengan que asegurar el pleno respeto a las garantías derivadas de la dignidad de la persona, que nuestra Constitución reconoce a todas las personas sometidas a la actuación de los poderes públicos españoles (STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 4).

En todo caso, de las referidas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos se desprende que, con motivo de esta actuación de “rechazo en frontera”, los cuerpos y fuerzas de seguridad deberán prestar especial atención a las categorías de personas especialmente vulnerables, entre las que se cuentan, con distinta proyección e intensidad, las que aparenten manifiestamente ser menores de edad (sobre todo cuando no se encuentren acompañados por sus familiares), debiendo atender la especial salvaguardia de los derechos reconocidos en el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, estar en situación de mujer embarazada o resultar afectados por serios motivos de incapacidad, incluida la causada por la edad avanzada y personas encuadradas en la categoría de especialmente vulnerables.

c) En último lugar, debemos pronunciarnos acerca de si, como sostienen los recurrentes, la disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España no respeta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en lo que se refiere a la aplicación del principio de “no devolución”, desincentivando el ejercicio del derecho de asilo previsto en el art. 13.4 CE.

Conviene recordar que en el caso de las personas extranjeras que no reúnan los requisitos necesarios para entrar en España y presenten una solicitud de asilo, habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 21 y 22 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que contemplan, mientras dure la tramitación del expediente y la permanencia en las dependencias habilitadas a tal efecto. Y que el apartado tercero de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España señala que la formalización de las solicitudes de protección internacional se realizará en los lugares habilitados en los puestos fronterizos, tramitándose de conformidad con la normativa aplicable en la materia.

El derecho de asilo, como es sabido, está especialmente vinculado con el principio de “no devolución” que opera, hoy día, como una garantía aplicable a toda la legislación en materia de extranjería, y cuya finalidad es impedir la devolución de una persona a un territorio en el que su vida, integridad o libertad corran peligro (art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados; y en el ámbito de la Unión Europea, se plasma en el art. 19.2 de la Carta de derechos fundamentales, y el art. 5 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, del retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular).

Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con ocasión de las expulsiones o deportaciones, y se traduce en la obligación de los Estados de asegurarse del trato al que se exponen los extranjeros que se devuelven al país de origen o de procedencia a los efectos de no incurrir en una vulneración del art. 3 CEDH: prohibición de la tortura y de los tratamientos inhumanos o degradantes [SSTEDH de 28 de febrero de 2008, caso *Saadi c. Italia*, § 124 a 133, 137 a 141 y 147 *in fine*; de 5 de mayo de 2009, caso *Sellem c. Italia*, § 28 a 37; de 3 de diciembre de 2009, caso *Daoudi c. Francia*, § 64; de 23 de febrero de 2012, caso *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, § 113 a 114, y de 19 de diciembre de 2013, caso *N.K. c. Francia*, § 37 a 41, entre otras]. Además, el Tribunal recuerda —en la ya citada STEDH 13 de febrero de 2020, caso *N.D. y N.T. c. España*—, a los Estados que, como España, tienen fronteras exteriores de la Unión Europea, el deber de disponer de un acceso real y efectivo a los procedimientos legales de entrada, para que todas las personas que se enfrenten a una persecución, con riesgo para su vida o integridad, y alcancen las fronteras puedan presentar una solicitud de protección, *ex* art. 3 CEDH, en condiciones tales que garanticen la tramitación de la solicitud de manera coherente con las normas internacionales y el propio Convenio europeo de derechos humanos (§ 209). Y concluye que si tales medios existen y son efectivos, los Estados “podrán denegar la entrada en su territorio a los extranjeros, incluidos los posibles solicitantes de asilo, que hayan incumplido, sin razones convincentes […], estas disposiciones al tratar de cruzar la frontera por un lugar diferente no autorizado […]” (§ 210).

Teniendo en cuenta que la disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España en nada excepciona el régimen jurídico previsto en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria de asilo, al limitarse a indicar dónde se han de formalizar las solicitudes —puestos fronterizos de Ceuta y Melilla—, y que los medios, que permiten acceder a un procedimiento de entrada legal al territorio español, deben existir y ser efectivos, en cumplimiento por el Estado español de las obligaciones internacionales, no se pueden acoger los reproches de inconstitucionalidad formulados por los recurrentes.

En conclusión, la disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en los términos en que ha sido interpretada en este fundamento jurídico, se ajusta al marco constitucional, por lo que se ha de desestimar su inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Declarar la inconstitucionalidad y la nulidad del inciso “no autorizado” del art. 36.23 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC).

2º Declarar que los arts. 36.23, 37.3 y 37.7 no son inconstitucionales siempre que se interpreten en el sentido establecido, respectivamente, en el FJ 7 C) el art. 36.23; en el FJ 6 E) el art. 37.3 y en el FJ 6 F) el art. 37.7.

3º La disposición final primera por la que se introduce la disposición adicional décima en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, es conforme a la Constitución, siempre que se interprete tal y como se ha indicado en el fundamento jurídico 8 C), concretado en los siguientes puntos:

a) Aplicación a las entradas individualizadas.

b) Pleno control judicial.

c) Cumplimiento de las obligaciones internacionales.

4º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2896-2015

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan.

Estas diferencias abarcan al sistema sancionador aplicado al ejercicio del derecho de manifestación, a la facultad de las fuerzas de orden público para llevar a cabo cacheos con desnudo, a la posibilidad de manifestarse delante de las Cámaras legislativas, y a la devolución en frontera y sin procedimiento previo de migrantes que no entraron en España por los puestos habilitados a estos efectos.

1. La seguridad ciudadana y su regulación constitucional.

La noción de seguridad que subyace en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo (LOPSC), parte de la necesidad de mantener el orden público necesario para el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana. El preámbulo de la ley hace expresa referencia a esa finalidad como “la preservación no solo de la seguridad, sino también de la tranquilidad y la pacífica convivencia ciudadanas” que pueden ser alteradas por “peligros indefinidos”, en una relación de oposición entre libertad y seguridad que no es propia de los estados constitucionales, en los que la reivindicación ante los poderes del Estado, mediante la presión en la calle, se reconoce como forma legítima de expresión de la participación política, para la concienciación ciudadana y en el uso del valor constitucional del pluralismo político recogido en el art. 1 CE.

Pero tanto la ley como la sentencia de la que disiento, pese a todas las proclamaciones formales contenidas en sus respectivos textos, ignoran que la normativa sobre seguridad ciudadana debiera partir de una premisa garantista y de mínima intervención en el alcance de los derechos fundamentales. Porque su finalidad esencial no es asegurar la comodidad o el sosiego de la ciudadanía, ni siquiera la tranquilidad pública evitando los inconvenientes que genera en la convivencia el ejercicio de determinados derechos fundamentales, sino asegurarse de que las administraciones públicas en general, y los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en particular, no interfieren en el ejercicio de los derechos fundamentales de la ciudadanía actuando de modo arbitrario, irrazonable y con abuso de derecho. La libertad debe ser la regla y la restricción su excepción. La Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana no debiera ser una ley de control de la ciudadanía, sino una norma de control del poder que se ejerce sobre la ciudadanía. Y si la sentencia se hubiera formulando desde esta perspectiva, las conclusiones alcanzadas hubieran sido necesariamente distintas.

Si se sostiene una concepción garantista de la norma, el juicio de constitucionalidad exige un juicio de proporcionalidad —entendido en sentido amplio—, menos reduccionista, más riguroso y sensiblemente menos apodíctico. Por eso, se puede concluir que la sentencia comparte el presupuesto defensivo en que se basó el legislador al elaborar la Ley de protección de la seguridad ciudadana del año 2015. No basta con formular definiciones aclaratorias y distintivas sobre qué sea la seguridad ciudadana o la seguridad pública, como se hace en el fundamento jurídico 3 sobre la base de lo que la propia ley contempla. Pese a que se declare insistentemente que el canon de enjuiciamiento de las medidas restrictivas de derechos pasa por el examen de la previsión legal, la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, y la formulación del juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), la conclusión parte de un desnivel evidente entre la concepción del pluralismo político y la libertad de manifestación, supeditados a la tranquilidad ciudadana y la seguridad como ausencia de conflicto. Igualmente, como veremos, se reitera hasta el agotamiento la jurisprudencia constitucional previa, o la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin extraer las consecuencias que cabría afirmar de esa invocación porque la suma de todos esos argumentos, que acepto y comparto, pierde todo sentido si en el examen de cada uno de los preceptos impugnados, se ignoran el contexto y razones que sustentan la aprobación de la ley y las consecuencias reales de su aplicación o, como sucede en relación con varios de los preceptos impugnados, no se desarrolla el juicio completo de proporcionalidad de las medidas limitativas de los derechos fundamentales en juego.

El juicio abstracto de constitucionalidad no puede ser ni un juicio ciego, ni ignorante de la realidad social sobre el que ha de proyectarse. Porque la Ley de protección de la seguridad ciudadana del año 2015 viene a ampliar, respecto de la previa del año 1992 (Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana), las facultades de control del poder ejecutivo sobre el libre ejercicio de determinados derechos fundamentales que conforman “el derecho de protesta”, a saber: el derecho de asociación (art. 22 CE), el derecho de reunión (art. 21.1 CE), el derecho de manifestación (art. 21.2 CE), la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y las libertades informativas [art. 20.1 d) CE], cuando su libre ejercicio se configura como una modalidad del derecho de participación política.

Y ello es así porque durante las últimas décadas, la sociedad civil ha venido transformando progresivamente sus formas de participación política. La protesta ciudadana, que en décadas anteriores tuvo una forma de expresión más formalizada institucionalmente, ha girado desde principios de este siglo a la ocupación del espacio público —físico y virtual— en conexión con las sucesivas crisis vividas desde el 11 de septiembre de 2001. En la búsqueda de nuevas formas de hacer oír su voz para la defensa de los derechos individuales y colectivos y, en particular, de los derechos prestacionales tras la crisis económica de 2008, los movimientos sociales, las organizaciones de la sociedad civil, las plataformas, agrupaciones y asociaciones han incrementado su recurso al derecho de manifestación en espacios de todo tipo. Esto provocó en España un aumento inusitado de las manifestaciones, reuniones y ocupación de espacios comunes, incluso de edificios públicos, durante los años inmediatamente anteriores a la vigencia de la ley, y son una razón importante si no la única, de blindar al aparato del Estado frente a las protestas por lo que todos estos grupos consideraron un reparto injusto de los efectos de la crisis económica. Desde mayo de 2011, el movimiento del 15-M y todos los que le acompañaron como antecedentes o derivados (las mareas, el movimiento anti desahucio a través de las acciones de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, la plataforma Rodea el Congreso y un largo etcétera) cambiaron la forma de hacer política y de ejercer el derecho a participar en los asuntos públicos de forma directa, fuera de otros tradicionales cauces constitucionalmente previstos. Transformaron la forma de entender el pluralismo político y cambiaron la escena pública y las reglas de convivencia ciudadana ocupando los espacios públicos. Baste traer aquí los datos del Ministerio del Interior —que no recogen lo acontecido en País Vasco ni en Cataluña—: en 2012 y 2013 se alcanzó la mayor cifra de manifestaciones desde la aprobación de la Constitución de 1978, que llegó a ser de 44.223 manifestaciones comunicadas en 2012.

Y es en respuesta a ese desarrollo del derecho a la protesta y a esa solicitud extraparlamentaria y extrajudicial de canalizar el conflicto por lo que se elabora la Ley Orgánica 4/2015, sujeta desde su aprobación a sospechas de inconstitucionalidad mucho más amplias que las que los recurrentes terminaron por incluir en su demanda. Una parte de las nuevas conductas consideradas infracciones (muy graves, graves o leves) reflejan las nuevas formas de protesta surgidas en los años previos. Pero la ley no respondía a ninguna demanda social, como prueban por ejemplo las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas de aquellos años. Tampoco encuentra eco ni adecuada receptividad en el Consejo General del Poder Judicial (informe al anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, de 30 de diciembre de 2013), ni en los organismos de Naciones Unidas encargados de la vigilancia del cumplimiento de los grandes tratados de derechos humanos, ni del comisario de derechos humanos del Consejo de Europa.

El Consejo General del Poder Judicial reconoció expresamente que el proyecto de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana se situaba en lo que se ha venido a llamar “Derecho penal de la peligrosidad”. Y en su informe destaca cómo “desde los axiomas de este Derecho, la seguridad se convierte en una categoría prioritaria en la política criminal, como un bien que el Estado y los poderes públicos han de defender con todos los medios e instrumentos a su alcance. Como consecuencia de ello, la Ley proyectada, por un lado, intensifica la acción preventiva no solo del delito, sino también de las infracciones administrativas, y por otro, incrementa notablemente las infracciones contra la seguridad ciudadana”.

Por su parte el *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association*, firmado por Maina Kiai el 10 de junio de 2013 [A/HRC/26/29/Add. 1], responde a las dudas sobre la conformidad del entonces anteproyecto de Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, con estándares internacionales de derechos humanos, manifestando su preocupación por que “se haga prevalecer un concepto extensivo de seguridad de instituciones y autoridades sobre la protección del ejercicio de los derechos y libertades civiles de los ciudadanos, incluido el derecho a la libertad de reunión pacífica”. El relator, se manifiesta “hondamente preocupado por las restricciones desproporcionadas y excesivas al derecho de reunión pacífica que supone el ALOPSC, ya que temo que socaven la existencia misma de los atributos de pluralismo, tolerancia y mentalidad abierta necesarios a cualquier sociedad democrática”. Esa misma preocupación se pone de manifiesto tanto en el examen periódico universal de Naciones Unidas (EPU) del año 2015 [una de cuyas recomendaciones (131.111) aboga por la modificación de la ley de seguridad ciudadana de modo que la libertad de expresión y el derecho de reunión pacífica no se vean limitados, y otra (131.180) se refiere a la necesidad de modificar la regulación de las devoluciones en Ceuta y Melilla], como en el EPU 2020 que, a falta de conclusiones finales, también se ha detenido en la cuestión de las devoluciones sumarias en las líneas fronterizas de Ceuta y Melilla y de los efectos que la aplicación de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana ha tenido sobre el disfrute de las libertades fundamentales y el derecho a participar en la vida pública y política [documento A/HRC/WG.6/35/ESP/3, en el que se resumen las comunicaciones de las partes interesadas sobre España].

La justificación de la aprobación de la ley responde a la lógica del mantenimiento de la seguridad en la gestión de los problemas políticos y sociales, sin que luzca en ningún momento la toma de conciencia por parte del legislador de que ha emergido una nueva situación generalizada de forma de protesta, que por otra parte es común a muchos países de nuestro entorno democrático. Y es así una reacción, porque quienes ejercen el derecho a la protesta son considerados elementos perturbadores del orden público y la convivencia, y no sujetos activos de la construcción del pluralismo político. Y esa lógica, que deslegitima al sujeto crítico y a los colectivos en que se integra, asume y traduce una desproporcionada restricción de los derechos fundamentales a través de los cuales se ejerce el derecho de protesta, porque prioriza el mantenimiento de una tranquilidad social, que se equipara a la seguridad ciudadana, frente al valor constitucional del pluralismo. Y así olvida que, en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), la lucha por la superación de las desigualdades, y por la remoción de los obstáculos que impiden la igualdad efectiva de los individuos y los grupos en que se integran (art. 9.2 CE) es el presupuesto de la cohesión social, que debe estar en la base de la garantía de ese sosiego y paz sociales a que aspira la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana. Tener seguridad ciudadana también es disfrutar en condiciones de igualdad los derechos reconocidos en la Constitución (art. 9.2 CE), tener un nivel de vida digno (art. 10.1 CE) y ejercer derechos como el de reunión (art. 21.1 CE) y la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] sin acoso institucional y sin arriesgarse a sufrir sanciones desproporcionadas. La perturbación de la tranquilidad ciudadana y del orden, dentro de los límites constitucionalmente previstos, fuera del recurso a la violencia, y siempre que no pueda ser tildada de grave, puede encontrar sustento en el ejercicio de derechos fundamentales, y puede resultar esencial a la construcción del pluralismo político que está en la base de las sociedades democráticas.

Si no se tiene en cuenta todo esto, no se puede entender la ley, ni se puede interpretar de forma coherente con la Constitución. La desconexión del legislador con la realidad social de 2015, se traduce hoy en la desconexión del intérprete de la Constitución con la realidad social de 2020, de nuevo en crisis, de nuevo en plena reflexión sobre el alcance de las libertades individuales y el ejercicio de los derechos de protesta en una situación de grave crisis sanitaria que obliga a pensar, ya no en la seguridad ciudadana, sino en la salud pública.

Buena parte de los preceptos objeto de este recurso de inconstitucionalidad, no observan la exigencia constitucional de limitar los derechos desde el cumplimiento de los principios de seguridad jurídica, legalidad y proporcionalidad. Pero la sentencia no lo pone de manifiesto. Bien porque no formula de forma completa y acabada el juicio de proporcionalidad [en relación con los arts. 20.2 —fundamento jurídico 4—; 36.2 —fundamento jurídico 6 C) c)—; 37.1 —fundamento jurídico 6 D)—]; bien porque desarrolla una interpretación conforme en el marco del derecho administrativo sancionador que elude la sujeción al principio de taxatividad, y genera mucha más inseguridad jurídica que la que intenta combatir, además de provocar un efecto de desaliento claro en relación con el ejercicio del derecho fundamental (arts. 37.3 —fundamento jurídico 6 E)—; 37.7 —fundamento jurídico 6 F)—; y disposición final primera —fundamento jurídico 8—).

En la sentencia libertad y seguridad aparecen como un binomio, y de hecho así se presentan en el art. 17 CE. Pero la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político son los valores superiores del ordenamiento jurídico de nuestro social y democrático Estado de Derecho (art. 1.1. CE), y esa naturaleza diversa y privilegiada debe tenerse en cuenta a la hora de examinar la constitucionalidad de las restricciones de los derechos que encarnan dichos valores, en particular cuando las restricciones vienen de la mano del derecho administrativo sancionador. Pero la sentencia no lo ha hecho.

a) *Manifestarse ante el lugar en que se ejercita el mandato parlamentario no puede ser un ejercicio ilegítimo del derecho de participación política (art. 36.2 LOPSC y art. 21 CE*).

Las manifestaciones tienen una relevancia fundamental como factor político, y son una forma de acción colectiva imprescindible en las democracias occidentales. Sabiendo cómo ha mutado la forma de convocatoria, su alcance y el desarrollo de las mismas, ya no se puede pensar en las manifestaciones solo como expresión de conflicto —que las provoca o que puedan llegar a producir—, sino también como una forma de expresión de la democracia, porque están dentro del proceso político y porque dan una lectura nueva al derecho de participación política del art. 23.1 CE. La mera evocación del movimiento altermundialista, de la Primavera Árabe, de las manifestaciones contra las medidas vinculadas a la declaración de estados excepcionales en distintos países de Europa, o del movimiento Huelga de mujeres en Polonia, en fechas muy recientes, es prueba manifiesta de esa dimensión político-participativa.

En este contexto, el lugar en que se realizan las manifestaciones participa también de la construcción del discurso político inmanente, y la ocupación del espacio es una forma de darle valor simbólico y colocarlo en el debate político. Manifestarse en las Cortes, los Parlamentos o las sedes gubernamentales, también forma parte del diálogo político que, si es pacífico y sin el recurso a la violencia, estaría dentro del contenido del art. 21 CE. Las manifestaciones celebradas ante parlamentos o asambleas, en las que se reúnen los representantes de la ciudadanía y se ejerce el mandato representativo, no solo tienen por objeto, como apunta la sentencia, hacer llegar un mensaje a los representantes de la soberanía popular, sino que además expresan la desconexión sentida entre quienes son titulares de esa soberanía, y quienes toman decisiones en su nombre y representación. El espacio simbólico, en este caso, forma parte del discurso político de forma clara, y más si tenemos en cuenta que, existiendo tipos penales específicos para salvaguardar la inviolabilidad colectiva de las Cámaras (los arts. 494, 495 y 498 CP), la inclusión del art. 36.2 LOPSC no está justificada.

Sin embargo, la sentencia no parte del presupuesto de que la manifestación ante las cámaras legislativas sea ejercicio legítimo y parte de los derechos de manifestación y de participación política. Desde esta premisa, hubiera debido formularse un análisis más estricto de una previsión sancionadora que califica la conducta como grave. Y pese a no ignorar la realidad a la que acabo de referirme, en la medida en que reconoce que el espacio urbano es un espacio de participación y que el lugar en que se celebra la concentración no es ajeno a la eficacia de la manifestación, no extrae de ese reconocimiento formal las consecuencias materiales adecuadas. La mayoría del tribunal asume la concepción de que el mero hecho de manifestarse ante las sedes de dichas cámaras de representación implica un riesgo o amenaza para el desarrollo normal de las actividades parlamentarias, estén o no estén reunidos en el interior de la sede quienes desarrollan dichas actividades.

El art. 36.2 LOPSC cualifica como infracción grave, específicamente, los desórdenes o amenazas a la seguridad ciudadana, cuando esta se quebranta ante las cámaras legislativas. La cualificación de la infracción va asociada al lugar de celebración de la manifestación, y esto exige que el juicio de constitucionalidad analice la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, no ya de la tipificación del hecho ilícito, sino de su calificación concreta. Y es en este punto del argumento de la sentencia en el que se centra mi desacuerdo.

El conflicto entre la protección constitucional de la función representativa parlamentaria (que se vincula a los arts. 66.3 y 77 CE) y la garantía del valor expresivo, democrático y simbólico del derecho de reunión ante las cámaras parlamentarias se resuelve en la sentencia a favor del primer elemento del binomio. No se tiene en cuenta realmente, aunque se invoque la jurisprudencia previa que lo reconoce, que también el derecho de manifestación colabora en la construcción y desarrollo de la democracia y el pluralismo político, siendo este además una fórmula de participación directa —no institucionalizada— en los asuntos públicos en el marco de nuestro Estado social y democrático de Derecho [SSTC 85/1988, FJ 2; 66/1995, FJ 3; 284/2005, FJ 3, y 90/2006, FJ 2 a)].

Las razones que llevan a resolver de este modo el conflicto se expresan claramente en el fundamento jurídico 6, apartado C) c). Para el tribunal el precepto persigue dos fines constitucionales legítimos, asegurar “el normal funcionamiento del órgano parlamentario en sus distintas formas y composiciones” y evitar que se “produzca una desconsideración del símbolo encarnado en las sedes parlamentarias que razonablemente pueda coadyuvar por sí misma, o mediante la incitación de otras conductas, a que se ponga en riesgo la tranquilidad y convivencia ciudadanas [art. 3 c) LOPSC] o a que, de un modo más general, se condicione a otros ciudadanos el libre ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico [art. 3 a) LOPSC]”.

Una interpretación sistemática y teleológica de los diversos preceptos constitucionales, tanto de los que consagran los derechos fundamentales como de los que establecen los privilegios institucionales, podría justificar una restricción del derecho de reunión con la finalidad de asegurar el normal funcionamiento de las instituciones parlamentarias, pero siempre que esa limitación sea motivada, proporcionada y necesaria para conseguir dicho fin (SSTC 195/2003, FJ 7, y 24/2015, FJ 4, entre otras). Esa finalidad, por tanto, podría ser legítima, pero no concurre cuando no existe actividad en el interior de las Cámaras. El símbolo de la institución y el símbolo del ejercicio del derecho, ambos fundamentales para la construcción del sistema democrático, tienen igual valor constitucional y no debiera priorizarse a uno sobre el otro. Por eso, resulta evidente la inconstitucionalidad del precepto impugnado cuando cualifica el comportamiento punible por el mero hecho de que se produzca ante las cámaras cerradas. Porque en este caso no hay función parlamentaria que preservar. Y la preservación del símbolo no basta para justificar la restricción del derecho, porque la dignidad se predica de los seres humanos, titulares de los derechos fundamentales (art. 10.1 CE) y no de las instituciones o de los edificios en que estas se albergan.

Por lo que hace a la sanción de la conducta cuando las cámaras estén reunidas o se estén desarrollando actividades parlamentarias, el precepto tampoco se adecúa al canon de constitucionalidad que la sentencia expone con carácter general. No resulta fácil deslindar qué tipo de perturbaciones, que alteren el funcionamiento normal de las Cámaras legislativas, son susceptibles de tener su encaje en el tipo infractor del art. 36.2 LOPSC, si tenemos en cuenta que el art. 494 CP sanciona las conductas derivadas de reuniones o manifestaciones que, estando reunidas las Cámaras, tengan como resultado “alterar su normal funcionamiento”. ¿Qué diferencia hay entonces entre la conducta tipificada penalmente y la que constituye la infracción administrativa? La fórmula empleada para definir el bien jurídico objeto de tutela por la infracción administrativa —“perturbación grave de la seguridad ciudadana” en conexión con la “garantía del normal funcionamiento de las instituciones”— y por el tipo penal —“alteración del normal funcionamiento”— no contribuye a facilitar la tarea de delimitar su respectivo ámbito de aplicación. Además, las conductas objeto de sanción administrativa también podrían tener su encaje en otros tipos infractores previstos en la propia Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, como el del art. 36.3, sin que quede claro, conforme a las reglas concursales del art. 31 LOPSC cuál sea el precepto especial. Todo ello reduce el ámbito de aplicación de la infracción administrativa a la sanción de acciones que, pudiendo incidir en el funcionamiento de las instituciones parlamentarias, no revisten suficiente entidad como para perturbar de forma grave la seguridad ciudadana, o superar el nivel de simple molestia o incomodidad en el desarrollo de la actividad parlamentaria.

Por tanto, el tipo infractor introduce, por su configuración legal, una restricción del derecho de reunión que no supera el juicio de proporcionalidad, a la vez que desincentiva su ejercicio bajo la amenaza de sanción administrativa grave (SSTC 66/1995, FFJJ 3 y 5, y 42/2000, FJ 2). Dicho en otros términos su configuración no satisface la necesidad de definir de forma concreta, precisa, clara e inteligible las conductas infractoras y sus correspondientes sanciones (SSTC 145/2013, FJ 4, y 185/2014, FJ 8). Y, por ello, no solo vulnera el art. 21 CE, sino también el art. 25.1 CE, por su carácter excesivamente abierto e indeterminado.

*b) Las manifestaciones espontáneas no son manifestaciones prohibidas. Las sanciones asociadas a su celebración generan un efecto desaliento en el ejercicio del derecho que es constitucionalmente inadmisible (art. 37.1 LOPSC y art. 21 CE*).

De la lectura combinada de los arts. 30.3 y 37.1 LOPSC se deriva la sanción a los organizadores o promotores de manifestaciones prohibidas, no comunicadas o que habiéndose comunicado no respetan los términos de la comunicación o de las modificaciones gubernativas a los términos de la comunicación. Por tanto, las manifestaciones espontáneas, aun cuando sean pacíficas, pasan a considerarse como constitutivas de infracción administrativa leve, haciéndose responsable a quienes las organicen o promuevan.

La sentencia sostiene la constitucionalidad del precepto desde el punto de vista de la taxatividad y la seguridad jurídica (arts. 25.1 y 9.3 CE) negando que suponga una limitación injustificada o desproporcionada del derecho de reunión, o que provoque efecto desaliento respecto de su ejercicio. Pero, a mi juicio, la norma invierte la lógica constitucional del reconocimiento del derecho de manifestación, al modificar la consideración del acto formal de comunicación. Esa mutación del derecho, es una alteración clara de su contenido esencial que, por ello, deviene inconstitucional por oposición al art. 21 CE.

El artículo 21 CE prohíbe expresamente en su apartado primero, la posibilidad de que tanto la norma como la práctica administrativa, sometan el ejercicio del derecho de reunión a autorización. Toda disposición, o acto administrativo, que tuviera tal objetivo vulneraría, por tanto, el artículo mencionado. Por esto, el apartado segundo del precepto, que contempla la necesidad de comunicar previamente a la autoridad competente la convocatoria y celebración de toda reunión o manifestación, solo resulta coherente con la primera parte del art. 21 CE si se niega cualquier virtualidad condicionante del ejercicio del derecho al acto de comunicación. Si se comunica la manifestación es para garantizar su adecuado ejercicio por los convocantes y para evitar, en la medida de lo posible, que el ejercicio del derecho pueda afectar negativamente a personas y bienes, o pueda suponer la lesión de otros derechos constitucionalmente reconocidos, en cuyo caso cabe introducir modificaciones en el ejercicio del derecho comunicado, incluso condiciones suspensivas. Pero estas modificaciones deben ser siempre analizadas restrictivamente. Así, la comunicación previa debe ser entendida no como sumisión del ejercicio del derecho a la autorización gubernativa, sino como instrumento al servicio de quienes ejercen el derecho de manifestación. La sanción de la falta de comunicación subvierte este modo de entender la comunicación previa y lo transforma de hecho en una sumisión a la autorización administrativa. Si la administración sanciona por no comunicar, o no ajustarse a los términos de la comunicación previa, entonces la comunicación deviene en acto con un contenido material vinculante que sujeta a los organizadores y permite exigir responsabilidades por parte de la administración.

Como en otros preceptos de la sentencia, el tribunal interpreta erróneamente, a mi juicio, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, descontextualizando los pronunciamientos que utiliza como argumentos de refuerzo, y olvidando dos consideraciones fundamentales. La primera, que el art. 10.2 CE impone una obligación —no siempre seguida por este tribunal— de ajuste o de confluencia interpretativa de mínimos, de modo que nada impide al Tribunal Constitucional aplicar estándares más garantistas que los que derivan de la doctrina de Estrasburgo. En realidad, la única autonomía interpretativa de la jurisdicción constitucional debiera situarse en la mejora de esos estándares. La segunda, que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelven demandas individuales y concretas, no hacen juicios abstractos de convencionalidad, de modo que no se pueden trasladar acríticamente los fundamentos de las sentencias, sin tener en cuenta los presupuestos fácticos y normativos que los condicionan, obviando la existencia de un margen de apreciación que se reconoce a los Estados.

Y, por eso, cuando se acude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para afirmar que los Estados pueden exigir una notificación previa a la celebración de una manifestación, debiera recordarse que España no puede exigir una notificación previa que tenga naturaleza de solicitud de autorización, porque ello resulta incompatible con el propio texto de la Constitución.

La corte de Estrasburgo siempre realiza el análisis completo de la limitación de las medidas restrictivas de derechos fundamentales examinando que dichas medidas estén previstas en la ley, tengan una finalidad legítima y sean necesarias en una sociedad democrática. Y este último paso en la aplicación del canon es fundamental, porque es donde se puede examinar si la injerencia en el ejercicio del derecho se ajusta a las circunstancias concretas del caso. Es cierto que cuando se formula un control abstracto de constitucionalidad, como es aquí el caso, exponer el juicio de proporcionalidad no es tan sencillo, porque el contexto es general y fundamentalmente teórico. Pero la dificultad no exime de la necesidad de abordar el argumento de forma completa. Como dice el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos “la proporcionalidad exige un equilibrio entre los imperativos de los fines enumerados en el párrafo segundo del artículo 11 (art. 11-2) y los de la libre expresión mediante la palabra, el gesto o incluso el silencio de las opiniones de las personas reunidas en la calle o en otros lugares públicos” (STEDH de 26 de abril de 1991, cas*o Ezelin c. Franc*ia).

En este caso, el imperativo es la garantía de la seguridad pública, pero no se justifica que, en el supuesto de tratarse de una reunión pacífica y sin armas, pueda llegar a considerarse una infracción el hecho de que la manifestación no haya sido comunicada en tiempo y forma, o el hecho de que transcurra por un itinerario distinto al anunciado previamente, o distinto al marcado en la comunicación de la Subdelegación del Gobierno. Para garantizar la seguridad pública, podría ser sancionable, lo es de hecho, la perturbación de la seguridad ciudadana (art. 36.1 LOPSC); la provocación de desórdenes (art. 36.3 LOPSC); la perturbación del desarrollo de una manifestación lícita (art. 36.8 LOPSC). Pero si se sanciona la celebración de una reunión pacífica, en la que no se produce alteración alguna del orden público, ni más molestia que la derivada del mero hecho de que se esté celebrando una manifestación, entonces lo que se está sancionando es la falta de comunicación, y la finalidad, entonces, no puede ser la preservación de la seguridad ciudadana, de modo que hay una evidente desconexión entre el fin declarado y la medida adoptada de la que se deriva la falta de proporcionalidad de la medida limitativa de derechos.

*c) Si no sabemos qué tipo de actuación es reprochable administrativamente, es que no se cumple el principio de taxatividad (arts. 37.3 y 37.7 LOPSC y art. 25 CE*).

El intento por formular declaraciones conformes de la ley en preceptos que, o bien son claramente restrictivos de derechos, o bien pertenecen al ámbito del derecho administrativo sancionador suponen un perjuicio mayor para el ordenamiento, del que se derivaría de la expulsión de esas mismas normas del sistema de fuentes.

Las sentencias interpretativas, “rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados” (STC 5/1981). El problema, en este caso, es que el primer aplicador de la norma declarada conforme bajo ciertas condiciones va a ser, precisamente, el sujeto llamado a limitar el ejercicio del derecho fundamental en conflicto, según la lógica y finalidad de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana a la que hemos hecho referencia en las primeras líneas de este voto. Y ese sujeto será conocedor de la norma, pero no necesariamente de la sentencia que dice cómo ha de ser interpretada. Y hasta que llegue el asunto a ser dirimido por un juez que sea capaz de aplicar la adecuada interpretación conforme, el derecho a la intimidad, o la garantía de no devolución, o el derecho de manifestación ya habrán sido menoscabados, y la reparación será muy difícil. Se estará produciendo el, tantas veces rechazado por el Tribunal de Estrasburgo, efecto desaliento en el ejercicio legítimo de los derechos *(chilling effe*ct).

Las sentencias constitucionales interpretativas, en materia de garantía de derechos fundamentales frente a la potestad sancionadora del Estado, y, en particular, frente a la potestad sancionadora de la administración, no aseguran una interpretación restrictiva de los límites al ejercicio de los derechos fundamentales, sino todo lo contrario, conforman la interpretación más amplia posible de esos límites dentro de los márgenes de la constitucionalidad. Y eso no es conveniente, ni para la garantía de los derechos, ni para la garantía del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

En suma, si bien las sentencias interpretativas son resultado de la aplicación de los principios de conservación de la ley y de interpretación conforme a la Constitución, pueden no ser siempre compatibles con la garantía de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y, tratándose de derecho sancionador, con las garantías de tipicidad y taxatividad (legalidad sancionadora art. 25.1 CE). Entiendo que el tribunal debiera haber aplicado en este caso la máxima de que si la interpretación introduce un grado de complejidad en la aplicación de la norma mayor que la derivada de la propia norma, es porque, evidentemente, la interpretación conforme es más bien reconstrucción de la norma y, por tanto, la norma impugnada seguramente era incompatible con el parámetro de control.

El fundamento jurídico 8 de la STC 341/1993, a propósito del enjuiciamiento de la anterior ley de seguridad ciudadana, lo expresaba de este modo: “La interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no solo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser —muy plausible en sí— de estas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público, también cuando este poder cumple, claro está, el ‘deber estatal de perseguir eficazmente el delito’ (STC 41/1982, fundamento jurídico 2). La eficacia en la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales”.

En la sentencia de la que disiento, me parece claro que la eficacia del mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana se impone a costa de derechos y libertades fundamentales, y crea márgenes de incertidumbre sobre la forma de afectación y de garantía de dichos derechos. Prueba de ello son las declaraciones conformes de constitucionalidad de los artículos 37.3 LOPSC [fundamento jurídico 6 E)] y 37.7 [fundamento jurídico 6 F)].

El art. 37.3 LOPSC establece que “el incumplimiento de las restricciones de circulación peatonal o itinerario con ocasión de un acto público, reunión o manifestación, cuando provoquen alteraciones menores en el normal desarrollo de los mismos”. La sentencia reconoce que esta redacción puede producir efecto desaliento en el ejercicio del derecho al abarcar cualquier alteración menor en el desarrollo de las reuniones o manifestaciones, de modo que interpreta esta expresión diciendo que las alteraciones deben ser “verdaderamente relevantes, en el sentido de presentar una determinada entidad y gravedad en la medida en que, por tratarse de un precepto del derecho administrativo sancionador, su aplicación debe ser el resultado de una interpretación restrictiva”. Por tanto el tribunal, por vía interpretativa, ha modificado el contenido del precepto y las alteraciones menores han pasado a ser alteraciones relevantes por su entidad o gravedad. A mí me parece que estirar el significado de una palabra para hacerle decir lo contrario es reconocer que la expresión contenida en el precepto no respeta los límites que dice aplicar la sentencia.

El art. 37.7 LOPSC, considera infracción leve las ocupaciones de bienes inmuebles o permanecer en ellos —contra la voluntad de su propietario— cuando no sea delito y la ocupación de la vía pública con infracción de lo previsto en la ley o contra la decisión en contrario de la autoridad competente. Por tanto, se sanciona la ocupación, cuando no sea delito, y junto a ello una serie indefinida y seguramente muy amplia de conductas.

Este precepto presenta un claro vicio de falta de taxatividad, y la interpretación conforme que realiza la sentencia no lo supera, sino que ahonda en él. El precepto adolece de una falta de concreción que vulnera claramente el principio de tipicidad, previsto en el artículo 25.1 CE. No se concreta qué ha de entenderse por “ocupación”, si habría de concurrir violencia o intimidación, o bastaría con la simple presencia simultánea de personas en tal espacio común, incluso de forma totalmente pacífica. Este precepto podría aplicarse a una acampada reivindicativa, a la instalación de mesas de petición de firmas en una plaza pública sin cobertura legal o contra la orden de la autoridad en aplicación de la ley, o a la instalación de una persona sin domicilio en la calle para pasar la noche, pasando por otro número indefinido de situaciones que no se concretan.

La vía pública, en cuanto espacio de participación, alberga multitud de actividades que son expresión pacífica de la convivencia ciudadana, ajenas al ejercicio del derecho de reunión, pero que pueden estar vinculadas al ejercicio de otros derechos y libertades. Por eso, las eventuales limitaciones han de ser interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos. No vale la pena recordar la jurisprudencia constitucional que lo reitera hasta la saciedad. Lo hace muy adecuadamente la sentencia. Ahora bien, siendo esto así, no puedo llegar a la misma conclusión que alcanza la sentencia, porque el tipo infractor no satisface ni las exigencias del principio de taxatividad (art. 25.1 CE), ni del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Hemos mantenido la necesidad de que el legislador realice el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos sancionadores, lo que no impide el uso de conceptos jurídicos indeterminados (STC 151/1997, FJ 3), pero sí el empleo de formulaciones tan abiertas “que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador” (SSTC 100/2003, FJ 2; 26/2005, FJ 3; 242/2005, FJ 2, y 104/2009, FJ 2). De conformidad con la referida doctrina, en el caso del precepto impugnado estamos ante una norma sancionadora en blanco, dado que la ley cuya infracción o cuya aplicación determina la sanción por ocupación de la vía pública es externa a la propia Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, sin que en ningún momento se concrete de qué ley se trata, ni el tipo de decisión, en confrontación con la cual se origina el comportamiento prohibido. Además, el hecho de establecer una infracción administrativa en una disposición estatal sobre hechos que ya están sancionados por las ordenanzas municipales, no hace más que redoblar el esfuerzo punitivo sobre quienes ocupan el espacio público en defensa de intereses propios o, en la mayoría de los casos, colectivos, y sobre sectores de población excluidos, a los que se sigue colocando bajo el espectro de la vulneración de la ley por el mero hecho de estar en un lugar en el que el resto de la sociedad no quiere verlos, y a los que se somete a sanciones que difícilmente van a poder afrontar. El resultado es la deslegitimación de estas personas y de la forma en que abordan sus reivindicaciones, banalizando así la importancia de ser tomadas en cuenta por los poderes públicos.

2. El derecho a la intimidad personal, y la dignidad de la persona son límites infranqueables a los registros corporales externos [art. 20.2 b) LOPSC y art. 18 CE].

El art. 20.2 b) LOPSC habilita a las y los integrantes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, sin intervención de autoridad judicial alguna, para realizar registros corporales externos, es decir cacheos, en los que admite la posibilidad del desnudo parcial o incluso integral. Cierto es que la sentencia descarta la posibilidad del desnudo integral, pero no lo es menos que no explica las razones que le conducen a entender de este modo el precepto. Se limita a afirmar que el art. 20 LOPSC no ampara los supuestos de desnudo integral, sin llevar esta consideración al fallo, y sin que esa consideración pueda deducirse de la dicción literal del precepto.

La sentencia entiende en el fundamento jurídico 4 c) que “la ‘existencia de indicios racionales’ que permitan el hallazgo u obtención ‘de instrumentos, efectos u otros objetos’ relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención encomendadas legalmente a las fuerzas y cuerpos de seguridad (art. 20.1 LOPSC), con el fin de preservar la seguridad ciudadana”, es el fin constitucionalmente legítimo que justifica la limitación del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). Es decir, es la prevención del delito y la indagación de la comisión de eventuales infracciones la que justifica la limitación del derecho sin intervención judicial alguna [en este sentido se pronuncia expresamente la sentencia en el apartado d) del fundamento jurídico 4].

La redacción del precepto deja un margen tan sumamente amplio al criterio discrecional de los agentes de la autoridad, que no hay modo de entender que la medida prevista es proporcional al sacrificio del derecho desplazado, sobre todo teniendo en cuenta que el tribunal ha venido reconociendo que los cacheos con desnudo suponen una intromisión grave en el derecho a la intimidad personal (STC 218/2002). La sentencia afirma que teniendo en cuenta el fin legítimo perseguido (indagación y prevención del delito) la medida es idónea y necesaria, ofreciéndose garantías para su realización con un mínimo impacto en el derecho. Pero no estoy de acuerdo ni con que la finalidad de la media la justifique, ni con su idoneidad ni su necesidad, porque el margen de indefinición de la misma es tan amplio que un juicio indubitado al respecto resulta imposible.

En primer lugar, el presupuesto habilitante para adoptar la medida es que existan “indicios racionales” que puedan conducir al hallazgo de efectos u objetos relevantes para el cumplimientos de las funciones policiales de indagación o prevención (art. 20.1 LOPSC). Así configurada, la finalidad directa de este precepto no es garantizar la seguridad ciudadana, sino asegurar el cumplimiento de las funciones de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado prevista en el art. 11.1 g) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo (función de asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito). Por tanto, se sacrifica un derecho íntimamente ligado a la dignidad humana, para que la autoridad policial pueda completar su función indagatoria, sin que necesariamente esté comprometida la seguridad pública en el momento de la intervención corporal externa. La norma no satisface el canon de previsibilidad, porque no concreta los motivos específicos que han de concurrir para adoptar una medida de esta naturaleza. Tampoco se precisan cuáles son los instrumentos u objetos que por su relevancia —potencialidad para generar un riesgo grave para la seguridad ciudadana—, puedan justificarla; ni los hechos o circunstancias que puedan desencadenar la intervención policial (comportamientos delictivos o peligrosos susceptibles de infracción administrativa, su comisión o la simple amenaza o intención de cometerlos, etc.).

Autorizar la práctica de un registro corporal externo que pueda conllevar un eventual desnudo para prevenir o investigar, dado el caso, cualquier infracción administrativa resulta claramente desproporcionado, e ignora además la perspectiva de género y el impacto diferente que tiene sobre la intimidad personal un desnudo en virtud del sexo de la persona que lo sufre. El principio de proporcionalidad tampoco puede entenderse satisfecho por la exigencia de que el registro sea realizado con respeto a los principios de injerencia mínima, de menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona afectada, y de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (apartados 3 y 4), porque las garantías previstas dejan abierta la opción de que, en caso de urgencia, no se atienda a las mismas, abriendo de nuevo un amplio margen a la discrecionalidad del agente de la autoridad. El precepto autoriza un comportamiento policial determinado, no establece una garantía frente a la actuación policial en absoluto y al formular las garantías de la intervención en realidad muestra de forma clara sus costuras, porque se ha limitado a elevar a rango legal, la Instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial.

El precepto es insuficiente, y no se puede salvar interpretando que excluye los cacheos integrales que son los más invasivos, porque nada dice la norma al respecto. Como se decía en el voto particular a la STC 17/2013, de 31 de enero, en relación con los registros en los centros de internamiento de extranjeros “la falta de calidad de ley es tan abrumadora en este caso que hubiera debido determinar una declaración de inconstitucionalidad del precepto por vulneración del art. 18.1 CE. La garantía de la previsión legal es solo uno de los condicionantes de la constitucionalidad de la limitación de este derecho fundamental. Sin embargo, esta garantía no queda limitada al hecho de que una ley habilite la medida, sino que es preciso, conforme a exigencias mínimas de calidad de la ley y de respeto al contenido esencial del derecho —como mandato dirigido al legislador de los derechos fundamentales— (art. 53.1 CE), que en esa regulación el legislador predetermine, como primer obligado a realizar la ponderación de derechos o intereses en pugna, los supuestos, las condiciones y las garantías en que procede la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales”.

En este caso la predeterminación normativa formulada es insuficiente. Y, por tanto, la letra b) del art. 20.2 LOPSC vulnera el derecho a la intimidad corporal del artículo 18.1 CE, por lo que debió ser declarado inconstitucional y nulo.

3. La devolución en frontera criminaliza al migrante irregular y la sentencia le impide, de facto, defender ninguno de los derechos humanos de que es titular (disposición final primera de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana).

Como sucede en relación con el examen del régimen sancionador de la ley, al que ya me he referido, la interpretación de su disposición final primera, que legaliza una práctica habitual en las fronteras terrestres de España con Marruecos —de Europa con África— a la que conocemos como “devoluciones en caliente”, ignora el contexto en que se aprobó el precepto impugnado.

El análisis de ese contexto —bien conocido— conduce a la conclusión de que la finalidad de la disposición final primera de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana no fue establecer un procedimiento diferente de los ya previstos legalmente en la normativa de extranjería para la devolución de las personas interceptadas en las vallas de Ceuta y Melilla, sino prescindir de todo tipo de procedimiento, dando cobertura legal a una actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, consistente en que las personas interceptadas en el vallado son entregadas sin ningún tipo de procedimiento a agentes de la autoridad de Marruecos. Esta conclusión se ve reforzada con la ausencia en la literalidad del precepto de cualquier referencia a la necesidad de desarrollo de un procedimiento; la evidencia de que, a pesar del tiempo transcurrido, no se ha establecido ningún desarrollo reglamentario regulador de procedimiento alguno; y el hecho de que, en la práctica administrativa de la ejecución de los rechazos en frontera, no se haya procedido a actuar con sometimiento a ningún tipo de procedimiento.

Esa lectura del precepto es la que realizan los recurrentes, al considerar que se trata de una regulación que establece una vía de hecho en la actuación administrativa contraria a la Constitución. Por tanto, la constitucionalidad controvertida por los diputados recurrentes si bien se dirige formalmente, como no puede ser de otra manera, contra un precepto legal, denunciando la vulneración de los arts. 9.3, 24.1 y 106 CE (y derivadamente invocando los arts. 13.4 y 15 CE), lo hace con el telón de fondo de una concreta práctica administrativa, que es la que, en última instancia, los recurrentes consideran contraria al régimen constitucional español.

La opinión mayoritaria ha concluido que este precepto es constitucional condicionado a que se interprete de conformidad con una serie de consideraciones que se hacen en el fundamento jurídico 8 C), concretado en los siguientes puntos: (i) aplicación a las entradas individualizadas; (ii) pleno control judicial y (iii) cumplimiento de las obligaciones internacionales; llevándolo así al fallo.

En el contexto ya señalado de la finalidad perseguida por el precepto impugnado, este fallo implica dos cosas. Por un lado declara constitucional el establecimiento de una regulación legal singularizada de la devolución de las personas interceptadas en las vallas de Ceuta y Melilla, siempre que se cumplan las condiciones señaladas, ya que no se declara la inconstitucionalidad y nulidad del precepto sino que se condiciona a una interpretación conforme. Por otro, desautoriza el rechazo en frontera si se desarrolla, como se viene aplicando hasta ahora, sin la posibilidad de control judicial y respeto a las obligaciones internacionales, entre las que destaca la individualización de la actuación para identificar situaciones de especial vulnerabilidad.

Estando de acuerdo con que el rechazo en frontera, para ser constitucionalmente válido, debe poder someterse a control judicial y debe ajustarse al cumplimiento de las obligaciones internacionales [como dicen los apartados b) y c) del apartado tercero del fallo], no puedo sino hacer notar lo paradójico de la sentencia en este punto. Porque la disposición impugnada, si algo hace imposible, es tanto el control judicial de las devoluciones, como la posibilidad de ajuste a los tratados internacionales sobre derechos humanos firmados y ratificados por España, que son parte de nuestro propio sistema de fuentes (art. 96.1 CE).

Hay presupuestos de la opinión mayoritaria en que se sustenta la declaración interpretativa de constitucionalidad que comparto:

(i) Al régimen del rechazo en frontera establecido en el precepto impugnado le son aplicables todas las garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico, tanto por ser una actuación realizada por autoridades y funcionarios públicos españoles, como por desarrollarse en territorio español, pues las vallas de las ciudades autónomas están ubicadas y construidas dentro de dicho territorio y no existe cobertura constitucional para operar con un concepto de frontera que pueda ser establecido de forma discrecional por la administración española, aunque lo sea a los meros efectos de determinar la aplicación de la legislación de extranjería, ya que ello vulnera el art. 9.3 CE.

(ii) El establecimiento de un régimen de control para los supuestos de acceso a territorio nacional mediante el traspaso de las vallas de Ceuta y Melilla no puede considerarse, desde la perspectiva constitucional, irrazonable o carente de justificación, en atención a su singularidad.

(iii) La actuación en que consiste el “rechazo en frontera” debe estar sometida al control judicial que proceda realizarse en virtud de las acciones y recursos que interponga, en cada caso concreto, la persona afectada; ha de llevarse a cabo dando cumplimiento de un modo real y efectivo a las garantías que a las personas afectadas reconocen las normas internacionales de derechos humanos; y los cuerpos y fuerzas de seguridad deben prestar especial atención en estas actuaciones a las categoría de personas especialmente vulnerables.

Por el contrario, no estoy de acuerdo con algunos de los presupuestos utilizados en el razonamiento de la opinión mayoritaria y con la omisión de otros, que considero eran relevantes en el enjuiciamiento de constitucionalidad desde la perspectiva de los arts. 9.3, 24.1 y 106.1 CE.

(i) La opinión mayoritaria alude en su razonamiento a que la STEDH de 13 de febrero de 2020, caso *N.D. y N.T. c. España*, en consideración a las circunstancias del caso concreto que resuelve, establece como condición para considerar que las devoluciones se ajustan a las exigencias del art. 4 del Protocolo núm. 4 CEDH —prohibición de las devoluciones colectivas— que el intento de acceso al territorio español sea prevaliéndose de su gran número y del uso de la fuerza. A pesar de ello, la sentencia sostiene que, con carácter general, no es necesario que se aprecien estas circunstancias para aplicar el precepto impugnado, sino que basta con que se sorprenda en las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla cualquier intento de entrar en España por cualquier persona, individualmente considerada. De hecho, esta consideración es llevada al fallo cuando se concreta que una de las condiciones de la constitucionalidad de este precepto es: “a) Aplicación a las entradas individualizadas”.

Resulta absolutamente contradictorio afirmar que el rechazo en frontera debe cumplir con la normativa internacional de los derechos humanos, entre la que se encuentra el art. 4 del Protocolo núm. 4 CEDH, y establecer al tiempo que no es necesario que se cumpla una de las condiciones impuestas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para validar un rechazo en frontera como sujeto a la prohibición de las devoluciones colectivas, que es la realización de un análisis razonable y objetivo del caso concreto de cada una de las personas a expulsar. Si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como máximo y auténtico interprete de las garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos, ha dictaminado en la citada STEDH de 13 de febrero de 2020, que la devolución inmediata y forzosa de personas desde una frontera solo resulta asumible en el contexto del intento de un gran número de personas de cruzar dicha frontera de manera no autorizada y masiva, entonces, la posición de la opinión mayoritaria de ampliar la aplicabilidad de este precepto a supuestos no autorizados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es lo que se hace en el apartado tercero, apartado a) del fallo —“aplicación a las entradas individualizadas”—, se contradice con lo establecido en el apartado tercero, apartado c) del fallo —“cumplimiento de las obligaciones internacionales”—.

(ii) La opinión mayoritaria también hace referencia a que el “rechazo en frontera” es una actuación material de carácter coactivo, que tiene por finalidad restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por parte de las personas extranjeras que intentaron cruzar irregularmente esa concreta frontera terrestre.

Ahora bien, entiendo que esa categorización alcanzaría, en su caso, al acto de la interceptación de la persona que está intentando superar el vallado, pero, en ningún caso, al acto posterior de su entrega física a los agentes de la autoridad de Marruecos. Este segundo acto es constitutivo de una devolución en sentido jurídico. El uso del término rechazo en el precepto impugnado no permite eludir el hecho de que la persona interceptada ya está en territorio español y bajo custodia de funcionarios españoles. Por tanto, el precepto impugnado, en atención a su propia literalidad, no establece una regulación consistente en impedir el acceso a territorio nacional —la persona interceptada está ya en territorio nacional— sino en impedir que se mantenga en territorio nacional mediante su repatriación al lugar de procedencia. De ahí que esta regulación y las actuaciones a las que pretende dar cobertura tengan que ser calificadas como una devolución en sentido jurídico que, por otra parte, es como también han sido definidas por la STEDH de 13 de febrero de 2020, § 191.

Un acto de estas características —la entrega física de una persona bajo jurisdicción española a otra jurisdicción—, con todas las trascendentales implicaciones que ello supone en cuanto a la titularidad de derechos, incluyendo los derechos fundamentales, de la persona afectada es de tal relevancia y magnitud jurídica que, desde la perspectiva constitucional, no cabe admitir que se considere una mera actuación material que no precise de algún tipo de procedimiento en que se dé cumplimiento a unas mínimas garantías.

La singularidad de la ubicación de Ceuta y Melilla podría ser un elemento justificativo, desde la perspectiva constitucional, para establecer un procedimiento de devolución especial en la legislación de extranjería. Ahora bien, no existe justificación constitucional alguna, desde la perspectiva de los arts. 9.3, 24.1 y 106.1 CE, para que la “restauración de la legalidad migratoria transgredida” se haga prescindiendo completamente de un mínimo procedimiento y del respeto de garantías esenciales. La grandeza del sistema de libertades y de derechos humanos, elemento material necesario para la identificación de un régimen como democrático, consiste, entre otras cosas, en responder frente a una presunta irregularidad con el respeto a unas mínimas garantías procedimentales en la imposición de las consecuencias jurídicas que se deriven de esa conducta.

Por otra parte, no alcanzo a comprender de qué manera es posible conjugar la idea de que el rechazo en frontera debe categorizarse como una mera actuación material coactiva que, constitucionalmente, no requiere de un procedimiento ni del respeto a unas mínimas garantías, con (i) la tajante afirmación de que el “rechazo en frontera”, en cuanto actuación realizada por funcionarios públicos españoles, está sometido al estricto cumplimiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, además de tener que respetar la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional; y (ii) las condiciones de constitucionalidad del precepto impuestas en el fallo de que deba posibilitarse tanto su control judicial como el respeto a las obligaciones internacionales en cuanto a la individualización e identificación de eventuales situaciones de especial vulnerabilidad.

En ausencia de un mínimo procedimiento y de la posibilidad de singularización de cada acto de rechazo en frontera no es posible hacer real y efectivo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), mediante un posterior control judicial de esa concreta actuación. Tampoco es posible garantizar ni los principios de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) ni el control judicial de la legalidad de la actuación administrativa, así como de su sometimiento a los fines que la justifican (art. 106.1 CE). Por tanto, habría que haber declarado la íntegra inconstitucionalidad y nulidad del precepto.

Del mismo modo, sin ese mínimo procedimiento, es imposible hacer reales y efectivas las garantías constitucionales esenciales, propias de todo procedimiento de restauración de la legalidad migratoria mediante la devolución, establecidas en la jurisprudencia constitucional, que se han concretado, con carácter general, en la publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones; y, en conexión con el art. 22 LOEx, en los derechos de asistencia jurídica gratuita y la asistencia de intérprete en todos los procedimientos administrativos que puedan llevar a su devolución, tendentes a garantiza el derecho de defensa (STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 12).

(iii) Considero, además, que la disposición final primera de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, resulta inconstitucional por su oposición a los arts. 13.4 y 15 CE en relación con el derecho a la protección internacional y el principio de no devolución.

La sentencia, amparándose en el contenido de los apartados segundo y tercero del precepto impugnado, considera que no se excepciona ni la aplicación de la normativa internacional de derechos humanos, ni el régimen legal de protección internacional, a pesar de lo cual, en el fallo condicionan la constitucionalidad del precepto a que el rechazo en frontera se desarrolle con respeto a esas obligaciones internacionales. El problema del proceso argumental desarrollado por la opinión mayoritaria sobre este particular es, de nuevo, hacer compatible la interpretación de apartado primero del precepto impugnado, conforme al cual se considera el rechazo en frontera como una mera actuación material coactiva que por su propia naturaleza quedaría excluida de cualquier tipo de procedimiento administrativo, con las exigencias impuestas en los otros dos apartados de la necesidad de respetar la normativa internacional de derechos humanos y el derecho a la protección internacional.

La afirmación de que de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos se desprende que, al ejecutar un “rechazo en frontera”, los cuerpos y fuerzas de seguridad deberán prestar especial atención a las categorías de personas especialmente vulnerables, resulta claramente insuficiente desde el momento en que no se explica de qué modo puede hacerse efectivo el cumplimiento de esas obligaciones en ausencia de un procedimiento desarrollado con unas mínimas garantías esenciales. Si algo garantiza la existencia de un procedimiento es, precisamente, la identificación singularizada de las situaciones que rodean a las personas, y que pueden hacer de ellas sujetos particularmente vulnerables por ser menores de edad, demandantes de asilo o protección internacional, víctimas de trata, o personas enfermas. La opinión mayoritaria ejemplifica esa necesaria atención con la descripción de situaciones de especial vulnerabilidad apreciables externamente —personas que aparenten manifiestamente ser menores de edad o afectadas por serios motivos de incapacidad, y mujeres embarazadas—. Pero resulta evidente que esta apreciación denota ignorancia de las situaciones que se viven en la frontera sur. La edad de las personas nunca es evidente cuando se encuentra en lo alto de la valla —como constata el dictamen del Comité de los Derechos del Niño de 12 de febrero de 2019 (CRC/C/80/DR/4/2016)—, y mucho menos evidente es que vayan a intentar un salto mujeres en evidente estado de gestación, o personas con discapacidad aparente y “seria”. Las salvaguardas previstas en la sentencia se apartan tanto de la realidad de las cosas que la salvaguarda deja de serlo.

Más allá de ello, hay que recordar que se dan situaciones de especial vulnerabilidad que no tienen por qué ser fácilmente aprehensibles, y para cuya identificación sería preciso el desarrollo de un procedimiento con las garantías suficientes que atienda a esas necesidades de identificación. La Constitución no habilita a estimar de menor consideración, a los efectos de lo que ahora se discute, a una víctima de trata de seres humanos o de otras formas de violencia de género, a un potencial solicitante de protección internacional o a una persona menor de edad que no tenga la apariencia de tal, que a una mujer embarazada, a una persona con claros signos de padecer serios motivos de incapacidad o a un menor de edad cuya apariencia física no permitirá dudar de su minoría. La apelación que hace el Derecho internacional de los derechos humanos, como también la Constitución española, a las necesidades de protección de las personas especialmente vulnerables, nada tiene que ver con lo evidente a primera vista de la situación. La ausencia de apariencia o evidencia de esa situación de especial vulnerabilidad no priva a la persona de la protección constitucional que le debe ser dispensada. Sin embargo, el rechazo en frontera, considerado como mera actuación material coactiva no sometida a procedimiento, impide no solo la exigible actitud proactiva de la administración pública en la identificación de esas situaciones, sino, lo que es más grave, imposibilita siquiera la alegación de la persona afectada de su condición de vulnerabilidad.

Además, el cumplimiento de las obligaciones internacionales como condición impuesta por la opinión mayoritaria para la constitucionalidad de la regulación de rechazo en frontera deviene ya imposible, al menos, en lo que se refiere a los menores de edad. El dictamen del Comité de los Derechos del Niño de 12 de febrero de 2019 (CRC/C/80/DR/4/2016) ya ha establecido que la práctica de este tipo de devoluciones sumarias practicadas por los funcionarios públicos españoles supone el incumplimiento de las obligaciones internacionales contempladas en los artículos 20.1 —protección debida por el Estado a toda persona menor privada de su medio familiar— y 37 —no sometimiento a las personas menores a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes— de la Convención de Derechos del Niño, en la medida en que no permite someter a la persona menor a un proceso de identificación y evaluación de su situación personal y de la existencia de un riesgo de persecución y/o daño irreparable previa a su entrega a las autoridades de Marruecos y no se le da la oportunidad de presentar objeciones a esa devolución (apartados 14.7 y 14.8).

Tampoco puede obviarse, en lo relativo a la imposibilidad real y efectiva del cumplimiento de la condición de constitucionalidad impuesta de respeto de las obligaciones internacionales, la incidencia del rechazo en frontera sobre la identificación de necesidades de protección internacional. La STJUE de 25 de junio de 2020, asunto C-36/20, recuerda la circunstancia de que el artículo 6.1 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, establece la posibilidad de que la solicitud de protección internacional se formule no solo ante la autoridad competente para su registro sino también ante otras autoridades que, pese a ser probable que reciban tales solicitudes, no sean competentes para registrarlas, citando expresamente a la policía, guardias de fronteras, autoridades de inmigración y personal de los centros de internamiento, imponiendo la obligación a los Estados de que estas autoridades dispongan de la información pertinente y su personal reciba la formación necesaria acorde a sus funciones y responsabilidades, así como instrucciones, para informar a los solicitantes sobre dónde y cómo pueden presentarse las solicitudes de protección internacional. En este contexto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tampoco acabo de apreciar la viabilidad de un pronunciamiento interpretativo como el sustentado por la opinión mayoritaria ante la invocación del art. 13.4 CE. Si de acuerdo con la normativa y jurisprudencia comunitaria, un agente de fronteras, como los llamados a aplicar el rechazo en frontera, tienen la condición legal de “otras autoridades” para recibir solicitudes de protección internacional, la ausencia de un mínimo procedimiento con respeto a garantías esencial imposibilita también el cumplimiento de esa obligación internacional que se impone como condición de constitucionalidad del precepto impugnado.

En consecuencia, considero que la disposición final primera por la que se introduce la disposición adicional décima en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y su integración social debería haber sido declarada inconstitucional y nula, al no posibilitar de una manera real y efectiva el cumplimiento de las condiciones de constitucionalidad establecidas en el fundamento jurídico 8 C) y en el apartado tercero del fallo.

En síntesis, la sentencia aprobada y, en particular, su fallo, son, a mi juicio, inconciliables con la idea misma de la interpretación restrictiva de los límites al ejercicio de los derechos fundamentales. Y son, además, contradictorios con la única razón de ser que entiendo legítima para una ley de protección de la seguridad ciudadana: asegurar que la garantía de la tranquilidad social y la convivencia pacífica no se materialice en detrimento del ejercicio de los derechos que están llamados a alterar esa tranquilidad, para asegurar el pluralismo político y defensa de los derechos de quienes presentan mayores dificultades para vivir tranquilos y en paz.

Y, en este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 173/2020, de 19 de noviembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:173

Recurso de amparo 5084-2017. Promovido por los diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña en relación con diversas resoluciones de la presidenta de la Cámara.

Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: negativa a convocar sesiones extraordinarias del pleno y a introducir nuevos puntos en el orden del día de otra efectivamente convocada que no vulneran ninguna facultad parlamentaria integrante del derecho.

1. Cuando la vulneración denunciada es genérica y se hace recaer sobre la falta de motivación o justificación alguna acerca del traslado de la fecha de una sesión parlamentaria, a falta de otros razonamientos, la decisión de la mesa afecta exclusivamente a una cuestión meramente organizativa, relativa al calendario y a la organización del trabajo parlamentario que, según el Reglamento del Parlamento autonómico, no es susceptible de reconsideración; este tribunal no puede aventurarse en conjeturas sobre la intencionalidad en materia de cambios de fecha [FJ 3].

2. Ante este Tribunal no es suficiente invocar una genérica e inconcreta denuncia de la vulneración de facultades parlamentarias vinculadas al núcleo del *ius in officium* protegido constitucionalmente a través del art. 23.2 CE, sino que resulta necesaria una concreción sobre el contenido de las eventuales iniciativas parlamentarias a fin de poder resolver sobre la vulneración del mencionado derecho fundamental [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5084-2017, promovido por los diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por los abogados don Carlos Carrizosa Torres y don José María Espejo-Saavedra Conesa, contra una serie de vías de hecho de la presidenta del Parlamento de Cataluña, consistentes en no convocar las sesiones ordinarias del Pleno del Parlamento de Cataluña previamente calendarizadas para los días 20 y 21 de septiembre de 2017, 4 y 5 de octubre de 2017 y 18 y 19 de octubre de 2017, y en no incluir nuevos puntos en el orden del día de la sesión plenaria ordinaria del día 10 de octubre de 2017. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña, a través de su representante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de octubre de 2017, los diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por los abogados don Carlos Carrizosa Torres y don José María Espejo-Saavedra Conesa interpusieron demanda de amparo contra las omisiones y vía de hecho de la presidenta del Parlamento de Cataluña que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) En el marco de la XI legislatura del Parlamento de Cataluña, que finalizó con la disolución del Parlamento el día 27 de octubre de 2017, la mesa del Parlamento aprobó, en fecha 18 de julio de 2017 [“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (“BOPC”) núm. 472, de 20 de julio de 2017], el calendario de sesiones ordinarias del Pleno para el período de sesiones, en el que se establecía la celebración de, al menos, tres reuniones ordinarias del Pleno: una primera prevista para los días 20 y 21 de septiembre de 2017; una segunda para los días 4 y 5 de octubre de 2017; y una tercera fijada para los días 18 y 19 de octubre de 2017.

Dicho calendario se aprobó con apoyo en lo dispuesto en el art. 81 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC). Este reglamento fue reformado parcialmente el 27 de julio de 2017 y de acuerdo con su disposición final primera, se autorizaba “a la Mesa del Parlamento, oída la Junta de Portavoces, para aprobar un texto refundido del Reglamento del Parlamento, que debe integrar las modificaciones introducidas por la presente reforma”. La autorización incluía “la facultad de armonizar los textos objeto de reforma, incluida la adaptación lingüística con respecto a las denominaciones referidas a personas, y la de reordenar la numeración de los títulos, capítulos, secciones y artículos del texto resultante, en su caso”. El texto refundido del Reglamento del Parlamento, fue aprobado por la mesa del Parlamento, oída la junta de portavoces, el 20 de febrero de 2018, en cumplimiento de la citada disposición final, que incluye el texto refundido del Reglamento del Parlamento aprobado por la mesa del Parlamento, oída la junta de portavoces, el 28 de julio de 2015, y la reforma parcial aprobada por el Pleno en la sesión del 26 de julio de 2017.

El citado precepto establece lo siguiente:

“Artículo 81. Elaboración y modificación del orden del día.

1. La Mesa del Parlamento, de acuerdo con la Junta de Portavoces, ha de establecer un calendario para cada período de sesiones, para dar cumplimiento a todas las funciones que el Estatuto de autonomía de Cataluña encomienda al Parlamento.

2. El orden del día del Pleno es fijado por el presidente del Parlamento, de acuerdo con la Junta de Portavoces.

3. El orden del día del Pleno puede ser alterado si este lo acuerda, a propuesta del presidente o a petición de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los miembros del Parlamento, y cuando así lo obliga el cumplimiento de una ley. Si debe incluirse un asunto, este debe haber cumplido los trámites reglamentarios que lo permiten, salvo un acuerdo explícito en sentido opuesto, por mayoría absoluta.

4. El Gobierno, durante el trámite de confección del orden del día, puede solicitar que en una sesión concreta se incluya un asunto con carácter prioritario, siempre y cuando este haya cumplido los trámites reglamentarios que le permiten su inclusión”.

b) Por acuerdo de 19 de septiembre de 2017, la mesa del Parlamento de Cataluña modificó el acuerdo previamente adoptado en fecha 18 de julio de 2017, relativo al calendario de sesiones ordinarias del pleno, trasladando la celebración de la sesión inicialmente prevista para los días 20 y 21 de septiembre de 2017 a los días 20 y 21 de diciembre 2017 (“BOPC” núm. 520, de 21 de septiembre de 2017).

Dicho cambio de fechas se produjo después de que el grupo parlamentario hoy recurrente en amparo hubiese hecho uso de su facultad de presentar una iniciativa parlamentaria para que fuese sustanciada en la sesión plenaria prevista para los días 20 y 21 de septiembre de 2017. Concretamente una moción cuyo contenido estaba ligado a su sustanciación parlamentaria en dicha fecha, puesto que versaba sobre lo que dicho grupo parlamentario entendía como referéndum ilegal de autodeterminación convocado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña previsto para el 1 de octubre de 2017. Dicha iniciativa parlamentaria fue admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña en fecha 12 de septiembre de 2017, mediante decisión de su presidenta ejerciendo la delegación realizada por dicho órgano (“BOPC” de 13 de septiembre de 2017). El contenido de dicha moción se concretaba en la necesidad de que el Parlamento instara al Gobierno autonómico a garantizar el derecho de los ciudadanos a participar solamente en consultas legales en el marco de la Constitución y el Estatuto y, en consecuencia, se suspendiera cualquier preparativo del referéndum ilegal el 1 de octubre.

Ni de la demanda, ni de la documentación aportada por los recurrentes, se desprende que éstos solicitaran a la mesa la reconsideración del acuerdo de 19 de septiembre de 2017, que modificó el previamente adoptado en fecha 18 de julio de 2017, en el sentido de trasladar la celebración de la sesión inicialmente prevista para los días 20 y 21 de septiembre de 2017 a los días 20 y 21 de diciembre 2017, posponiendo así la sustanciación de una iniciativa parlamentaria ya admitida a trámite.

En cuanto a la necesidad de solicitar reconsideración para agotar la vía parlamentaria ordinaria antes de acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional y respetar así el carácter subsidiario de este recurso, son de señalar los siguientes preceptos del reglamento:

“Artículo 38. Petición de reconsideración.

1. Si un grupo parlamentario discrepa de una decisión adoptada por la Mesa del Parlamento en cuanto al cumplimiento de las funciones a las que se refiere el artículo 37.3 a), d) y e), puede solicitar su reconsideración”.

“Artículo 37. Las funciones de la Mesa del Parlamento.

1. La Mesa del Parlamento es el órgano rector colegiado del Parlamento y está integrada por el presidente, por dos vicepresidentes y por cuatro secretarios.

2. La Mesa actúa bajo la dirección del presidente del Parlamento y representa al Parlamento en los actos a los que asiste.

3. Corresponden a la Mesa las siguientes funciones:

a) Adoptar las decisiones que requieren las tramitaciones parlamentarias, en caso de duda o de laguna reglamentaria.

b) Adoptar las decisiones y las medidas que requiere la organización del trabajo parlamentario.

c) Ejecutar los presupuestos del Parlamento.

d) Calificar, de conformidad con el Reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, y declarar su admisión o inadmisión a trámite.

e) Decidir la tramitación de todos los escritos y documentos de índole parlamentaria, de conformidad con las normas establecidas por el presente reglamento.

[…]”.

c) Ante la petición de comparecencia del presidente de la Generalitat, la presidenta del Parlamento decidió convocar una sesión plenaria ordinaria el día 10 de octubre de 2017 con un único punto en su orden del día, relativo a dicha comparecencia. Dicha sesión no estaba prevista en el calendario de sesiones plenarias ordinarias y en la misma se excluyó la posibilidad de incluir en el orden del día la sustanciación de cualquier otra cuestión que no fuera la comparecencia del presidente de la Generalitat.

La presidenta del Parlamento nunca llegó a convocar las sesiones ordinarias previstas para los días 4 y 5 de octubre de 2017 y para los días 18 y 19 de octubre de 2017.

3. La demanda se interpone al amparo del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans de la XI legislatura en el Parlamento de Cataluña, alegando la vulneración del libre ejercicio de las facultades parlamentarias que el art. 23.2 CE otorga a los recurrentes, en conexión con el art. 23.1 CE.

Según consta literalmente en el encabezamiento de la demanda, el recurso se interpone: “contra una serie de vías de hecho de la presidenta del Parlamento de Cataluña, pretendidamente amparadas en una serie de acuerdos de la junta de portavoces y de la mesa del Parlamento, consistentes en no convocar las sesiones ordinarias del Pleno del Parlament de Cataluña previamente calendarizadas para los días 20 y 21 de septiembre de 2017; 4 y 5 de octubre de 2017 y 18 y 19 de octubre de 2017 y en no incluir los correspondientes y preceptivos puntos en el orden del día de la sesión plenaria ordinaria no calendarizada del pasado 10 de octubre de 2017”, cuyo efecto cumulativo, según los recurrentes, “ha sido la imposibilidad efectiva de ejercer facultades parlamentarias de control e impulso de la acción del Govern de la Generalitat y, en consecuencia, ha implicado y continua implicando la vulneración del efectivo ejercicio del derecho de representación en asuntos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE) de los diputados recurrentes y el grupo parlamentario en el que están integrados”.

Tras exponer los antecedentes de hecho, en la demanda se insiste en que el objeto del recurso son “las omisiones o vías de hecho de la presidenta del Parlamento de Cataluña referenciadas en el encabezamiento” y, finalmente, en el suplico se solicita que se tenga por presentado en tiempo y forma el recurso “contra las vías de hecho de la presidenta del Parlamento de Cataluña consistentes en la no convocatoria de las sesiones ordinarias del Pleno de dicha cámara o la indebida exclusión de los puntos del orden del día necesarios para la sustanciación efectiva de las facultades de control parlamentario de la acción e impulso del Govern por parte de los diferentes grupos parlamentarios, que implican la imposibilidad de ejercicio de facultades parlamentarias pertenecientes al núcleo de la función representativa de los diputados del Parlamento de Cataluña”, solicitando se declare la nulidad de “los acuerdos” y “las vías de hecho”, requiriendo a la mesa y a la presidenta del Parlamento de Cataluña “para que se abstengan de realizar actuaciones, interpretaciones o vías de hecho contrarias a la jurisprudencia constitucional”.

De forma más concreta se impugna el acuerdo de la mesa del Parlamento de fecha 19 de septiembre de 2017 en cuya virtud se pospuso la sesión ordinaria del pleno prevista para los días 20 y 21 de septiembre de 2017, y se trasladó a los días 20 y 21 de diciembre, a pesar de que el grupo parlamentario recurrente ya había presentado una moción cuyo contenido estaba ligado a su sustanciación parlamentaria en dicha fecha, puesto que versaba sobre lo que dicho grupo parlamentario entendía como referéndum ilegal de autodeterminación convocado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña previsto para el 1 de octubre de 2017, dicha iniciativa fue admitida por la mesa del Parlamento en fecha 12 de septiembre de 2017, mediante decisión de su presidenta ejerciendo la delegación realizada por dicho órgano.

Asimismo se aduce que de las actas de las sesiones 69 y 70 de la junta de portavoces se desprende que dicho órgano no adoptó acuerdo alguno sobre el orden del día de la sesión plenaria prevista para el 4 y 5 de octubre, por lo que la presidenta omite la convocatoria de tal Pleno.

Por último, se denuncia que ante la petición de comparecencia del presidente de la Generalitat, la presidenta decidió convocar y sustanciar una sesión plenaria ordinaria el día 10 de octubre de 2017 con un único punto en su orden del día, amparándose en el acuerdo de la junta de portavoces en virtud del cual se excluía la sustanciación de cualquier otra cuestión en dicha sesión y sin que, en consecuencia, los grupos parlamentarios pudiesen presentar y sustanciar, como es reglamentariamente debido, iniciativas parlamentarias de control e impulso de la acción del Gobierno de la Generalitat.

Delimitado en estos términos el objeto del recurso, la parte recurrente aduce la vulneración del derecho a ejercer las facultades inherentes al núcleo de su función representativa en condiciones de igualdad, que protege el art. 23.2 CE, citando abundante jurisprudencia constitucional (SSTC 242/2006, de 24 de julio, FJ 4, y 191/2013, 18 de noviembre, FJ 3, entre otras), refiriéndose a la naturaleza de derecho de configuración legal del art. 23 CE y sosteniendo que las omisiones o vías de hecho de la presidenta del Parlamento de Cataluña que se denuncian han tenido como consecuencia la imposibilidad efectiva de ejercer las facultades parlamentarias de control e impulso de la acción del Gobierno de la Generalitat que aparecen reguladas en el Reglamento de la Cámara y que forman parte del núcleo de la función representativa parlamentaria protegida por el citado precepto constitucional. En este sentido se cita el artículo 71.2 RPC, en el que se recoge que “el Pleno es convocado por el presidente del Parlamento a iniciativa propia o a solicitud, como mínimo, de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados”; también se refieren al artículo 81.2 RPC, que dice que “el orden del día del Pleno es fijado por el presidente del Parlamento, de acuerdo con la junta de portavoces”; al artículo 161.1 RPC, que dispone que en cada sesión plenaria ordinaria del Parlamento se debe reservar una hora para sustanciar las preguntas formuladas por los diferentes grupos parlamentarios dirigidas al presidente de la Generalitat y al Gobierno, así como al artículo 151.1 RPC, en el que se recoge que “al inicio del periodo de sesiones de septiembre el Pleno, en una convocatoria específica, celebra un debate sobre la orientación política general del Gobierno”, entre otros, preceptos vigentes en aquél momento.

En consecuencia, los recurrentes entienden que “la interpretación del RPC seguida por la presidenta del Parlamento al no convocar las sesiones plenarias ordinarias previamente calendarizadas o al no incluir los puntos del orden del día necesarios para la sustanciación de las iniciativas parlamentarias de control e impulso de la acción del Govern por parte de los diferentes grupos parlamentarios comporta que el ejercicio de sus funciones se haya limitado al de ejecutora de la voluntad de la mayoría parlamentaria”.

En cuanto a la especial trascendencia constitucional del recurso, argumentan que “viene dada porque el recurso trasciende del perjuicio subjetivo causado a los recurrentes (ATC 29/2011, de 17 de marzo, FJ 3), ya que junto a la tutela a los concretos representantes a los que se restringe desproporcionadamente las facultades inherentes a su condición de parlamentarios, y en función de la generalidad de los efectos del amparo el Tribunal Constitucional podrá, llegado el caso, precisar su doctrina sobre el alcance del art. 23 CE en relación con las vías de hecho u omisiones que imposibilitan de facto el ejercicio de facultades parlamentarias y, a su vez, impiden el normal y ordinario funcionamiento de una institución como el Parlamento de Cataluña”.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó, en reunión celebrada el 2 de octubre de 2018, a propuesta de tres magistrados y conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo número 5084-2017. Asimismo, en dicha reunión acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)] y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó requerir al Parlamento de Cataluña la remisión del testimonio de las actuaciones, acompañando copia de la demanda a los efectos de su personación en el presente proceso, o de aquellos que hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. La secretaria de justicia del Pleno de este tribunal, por diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2018, acordó tener por personado y parte al Parlamento de Cataluña y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El letrado del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el 12 de diciembre de 2018, formuló alegaciones en representación y defensa de la Cámara, solicitando la desestimación del recurso de amparo, al entender que los acuerdos impugnados no vulneran el art. 23 CE y fueron adoptados con observancia de los requisitos y procedimientos reglamentarios.

Por lo que respecta a la no convocatoria de las sesiones plenarias de los días 20 y 21 de septiembre; 4 y 5; y 18 y 19 de octubre, la representación procesal del Parlamento de Cataluña afirma que la modificación de los calendarios de sesiones inicialmente adoptados es una práctica habitual en el Parlamento de Cataluña y en otros parlamentos autonómicos, así como en el Congreso y Senado, sin que ello suponga una vulneración de ningún derecho fundamental de los diputados, siempre que se respete el procedimiento reglamentario previsto. Asimismo afirma que la decisión de no incluir en el orden del día de la sesión del 10 de octubre de 2017 ningún nuevo punto, salvo la comparecencia del presidente de la Generalitat, fue adoptada por los órganos legitimados para ello [la presidenta del Parlamento, de acuerdo con la junta de portavoces, tal y como se prevé en el art. 83.2 RPC (antiguo artículo 81.2, al que se contrae el presente recurso de amparo)], destacando que no se trató de una decisión arbitraria, sino de naturaleza política, y recordando que las normas de funcionamiento del Parlamento constituyen el núcleo esencial del derecho parlamentario y están protegidas por el principio de autonomía parlamentaria, por lo que la intervención jurisdiccional ha de reducirse al mínimo imprescindible (ATC 42/1997, de 10 de febrero).

En consecuencia, toda vez que se han cumplido los requisitos y procedimientos reglamentariamente establecidos, no se puede sostener la vulneración del art. 23 CE, al tratarse de un derecho de configuración legal, afirmación que glosa con la cita de abundante jurisprudencia constitucional. El Parlamento de Cataluña insiste en que la legitimidad de las decisiones de la presidenta del Parlamento vendría corroborada por el respeto a los procedimientos y a la voluntad de las mayorías reglamentariamente establecidas, lo que se refleja en el debate de la junta de portavoces del día 15 de septiembre de 2017, toda vez que los grupos parlamentarios Ciudadanos, Socialista y Popular, aun cuando votaron en contra de la decisión de la mesa de posponer la sesión plenaria del día 20 y 21 de septiembre de 2017, reconocieron la competencia de la presidenta y de la junta de portavoces para adoptar dicho acuerdo, siempre que se fijara una nueva fecha para la celebración del pleno pospuesto.

Asimismo el letrado del Parlamento de Cataluña aduce que no puede estimarse la denuncia de los recurrentes cuando afirman que no pudieron presentar sus iniciativas parlamentarias, pues solo se adoptó una decisión de aplazamiento temporal de la sustanciación de dichas iniciativas, sin que los grupos parlamentarios dispongan, de conformidad con el Reglamento del Parlamento, de un derecho fundamental, *ex* art. 23 CE, a que se convoque una sesión plenaria en un día determinado o a que sus iniciativas se incluyan en un determinado punto del orden del día, sino que solo cuentan con la facultad de propuesta o de iniciativa para solicitar la celebración de una sesión plenaria, siempre que se cumplan los requisitos de quorum o mayorías requeridas para ello; y con el derecho o facultad de participación y votación en el seno de los órganos en los que se tomen decisiones relacionadas con la convocatoria de una sesión plenaria, añadiendo que tan solo en el caso específico de los debates generales sobre la acción política y de gobierno, el Reglamento establece que el presidente ha de convocar necesariamente una sesión si una cuarta parte de los diputados o un conjunto de grupos parlamentarios, que representen como mínimo una quinta parte, así lo soliciten, lo que solo puede plantearse una vez en cada periodo.

Expuesto lo anterior, la representación procesal del Parlamento de Cataluña entiende que la solicitud genérica de nulidad “de todos los acuerdos de los órganos del Parlament por las infracciones mencionadas” implica un *petitum* genérico que no se adecúa a la obligación establecida en el art. 49 LOTC del fijar con precisión el amparo que se solicita.

Por último, se afirma literalmente que “esta parte quiere subrayar que la actora no recurrió la decisión de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 19 de septiembre, por la que se decidió trasladar la celebración de la sesión inicialmente prevista para los días 20 y 21 de septiembre de 2017 a los días 20 y 21 de diciembre de 2017. Desde esta perspectiva, no parece razonable que la actora impugne la no convocatoria de una sesión plenaria, considerada como una supuesta vía de hecho de la presidenta del Parlamento, y, al mismo tiempo, solicite la declaración de nulidad de la decisión de la mesa de posponer una sesión plenaria, cuando ésta no se ha impugnado como tal”.

Concluye que no es posible entrar a examinar en sede constitucional la solicitud de nulidad “en tanto en cuanto no se fundamentan jurídicamente los vicios de las referidas decisiones de los órganos parlamentarios, de forma individual y pormenorizada”.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este tribunal el 21 de diciembre de 2018, en el que tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, así como los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, delimita el objeto del recurso. Indica que el artículo 42 LOTC, que regula el recurso de amparo parlamentario, se refiere a la posibilidad de recurrir decisiones o actos sin valor de ley emanados de los órganos parlamentarios, pero en ningún momento alude a omisiones o vías de hecho (como por el contrario sí lo hace el artículo 43 LOTC cuando se refiere a la posibilidad de recurrir en amparo la actuación, omisión o vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades y funcionarios), razón por la que entiende que, aunque los recurrentes denuncian unas supuestas vías de hecho u omisiones de la presidenta del Parlamento de Cataluña, el análisis del presente recurso de amparo se debe limitar al examen de los actos y decisiones de la mesa y de la presidenta del Parlamento de Cataluña.

También indica que no es descartable, para cumplir con el requisito de subsidiariedad, la necesidad de solicitud de reconsideración respecto del acuerdo de 19 de septiembre de 2017 (por el que la mesa del Parlamento de Cataluña decidió modificar el acuerdo de 18 de julio de 2017 y pospuso para los días 20 y 21 de diciembre de 2017 las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña fijadas para los días 20 y 21 de septiembre de 2017), reconsideración que no fue solicitada por los recurrentes. No obstante, el fiscal plantea dudas al respecto, toda vez que si se entiende que la decisión impugnada afecta exclusivamente al orden del día y al calendario de sesiones como medidas de organización del trabajo parlamentario, no sería necesaria la reconsideración, añadiendo que, en todo caso, dicho óbice de admisibilidad no sería obstáculo para el examen de la validez del acuerdo impugnado, al haber vulnerado de forma directa, a su juicio, la providencia del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017, por la que se admitió a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas presentada por el Gobierno contra el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del denominado referéndum de autodeterminación de Cataluña, pues en esta impugnación se invocó el artículo 161.2 CE, por lo que su admisión determinó asimismo la suspensión del acto recurrido, y la “de cualquier actuación que traiga causa del mismo”.

A continuación el fiscal, pasa a analizar los distintos actos parlamentarios cuya nulidad se solicita, comenzando con el acuerdo de 19 de septiembre de 2017, por el que la mesa pospuso para los días 20 y 21 de diciembre de 2017 las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña, fijadas para los días 20 y 21 de septiembre de 2017. En este sentido indica que el art. 81.1 RPC faculta a la mesa del Parlamento a fijar el calendario de sesiones y, en su caso, a modificarlo, por lo que el acuerdo respeta las normas reglamentarias y ninguna tacha formal de nulidad cabe hacer al respecto. Sin embargo, también subraya que la modificación del calendario afecta a la moción presentada y ya admitida a trámite, pues su contenido estaba íntimamente ligado a su sustanciación en dicha fecha, ya que versaba sobre la ilegalidad del referéndum de autodeterminación convocado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña para el 1 de octubre de 2017, por lo que el debatir la moción con posterioridad a dicha fecha, hace que pierda toda su finalidad, limitando las facultades de iniciativa parlamentaria y de control del Gobierno de los parlamentarios recurrentes, protegidas por el art. 23.2 CE, añadiendo que, a su juicio, dicho acuerdo supone el desconocimiento del mandato contenido en la providencia del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017, antes referida, lo que, a juicio del fiscal, implica la nulidad del acuerdo de 19 de septiembre de 2017 de la Mesa del Parlamento de Cataluña. Para el fiscal, “[e]sta circunstancia hacía necesario que la mesa de la Cámara hubiera motivado su acuerdo de posposición de una de las sesiones plenarias previamente señaladas y que impedía la moción presentada por el grupo parlamentario de los hoy recurrentes”, y señala que “[e]l acuerdo de la mesa responde a un fin ilegítimo o espurio que impide el desarrollo de la actividad parlamentaria y la condiciona por un referéndum suspendido por el Alto Tribunal y hace inviable las iniciativas parlamentarias programadas para las sesiones plenarias que se posponen y, en el caso, la fecha en la que se debía producir dicha moción es determinante de lo pretendido por el grupo parlamentario que la promovió”.

Entiende el fiscal, respecto a la suspensión de la celebración de las sesiones correspondientes a los días 4 y 5 de octubre de 2017, que tal decisión “fue tomada por la presidenta del Parlamento de la Cámara de acuerdo con la junta de portavoces, lo que se traduce en un exceso competencial de aquellos con desconocimiento de los procedimientos reglamentarios para el establecimiento o alteración del calendario de sesiones, obviando al órgano competente para ello que es la mesa de la Cámara”. Por otra parte, añade que las actas de 28 de septiembre y 2 de octubre de 2017 ponen de manifiesto que la alteración del calendario de sesiones responde, como motivo principal, a la celebración del autodenominado referéndum de autodeterminación que tuvo lugar el 1 de octubre de 2017, por lo que ha de declararse la nulidad de los mismos.

En cuanto al acuerdo de la presidenta del Parlamento de Cataluña de convocatoria del Pleno de 10 de octubre de 2017, con la comparecencia del presidente de la Generalitat como único punto del orden del día, para informar sobre “la situación política actual”, recuerda el fiscal que el Tribunal Constitucional dictó el ATC 134/2017, de 5 de octubre, por el que acordaba la suspensión de la del 9 de octubre de 2017 del presidente de la Generalitat con el objeto de valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre. Por ello entiende que no es descartable que el señalamiento de una nueva comparecencia del presidente de la Generalitat tuviera como finalidad eludir el mandato contenido en dicho auto, concluyendo que “no se pueden desconectar los acuerdos tomados por la mesa de la Cámara y la actuación de la Junta de Portavoces y la presidenta de la Cámara que motivaron la posposición o alteración del calendario de sesiones de 20 y 21 de septiembre y de 4 y 5 de octubre de 2017 y el señalamiento de la sesión de 10 de octubre de dicho año y el orden del día de esta sesión, de la causa de este proceder; todos ellos tienen como común denominador el intitulado referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017”.

En este sentido, insiste el fiscal en que el incumplimiento de lo dispuesto en la citada providencia del Tribunal Constitucional, de 7 de septiembre de 2017, es lo que determina la nulidad del orden del día y el señalamiento de la comparecencia del presidente de la Generalitat ante el Pleno el día 10 de octubre de 2017, pues la suspensión abarca “cualquier actuación que traiga causa del mismo”, como indicó la providencia de 7 de septiembre de 2017 en relación con la suspensión del Decreto 139/2017, de 6 de septiembre de convocatoria del denominado referéndum de autodeterminación de Cataluña.

Lo mismo cabe decir respecto del acuerdo de la mesa de 19 de septiembre de 2017 que pospone la sesión de 20 y 21 de septiembre de 2017 a los días 20 y 21 de diciembre de dicho año, y de la alteración de la fecha de la sesión del 4 y 5 de octubre de 2017, mediante la actuación de la presidenta del Parlamento y la junta de portavoces que o bien cabe entender que retrasaron su celebración o bien la sustituyen por otra sesión, la de 10 de octubre de 2017, en base a un referéndum de autodeterminación con el objeto de que la sesión y su orden del día, ora no se celebrara antes del referéndum de autodeterminación, ora se fijara una vez celebrado el mismo y que el orden del día se adecuara a las leyes de referéndum y de transitoriedad jurídica y se analizara la situación generada por la celebración de dicho referéndum el 1 de octubre de 2017.

Por ello, tal como indica el alto tribunal, “la salvaguarda de los bienes constitucionales protegidos conlleva que la tramitación de iniciativas que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnere no solo el artículo 87.1 LOTC y el artículo 9.1 CE, sino también el artículo 23 CE, pues en relación con esa concreta iniciativa los parlamentarios no podrían ejercer legítimamente las funciones representativas propias de su cargo”.

Esta forma de proceder de la mesa, de la presidenta y de la mayoría de la Junta de Portavoces ha supuesto la utilización del Parlamento de Cataluña con desconocimiento de los derechos de la minoría parlamentaria y de los mandatos del alto tribunal, como un instrumento para dar continuidad al denominado proceso constituyente, al impedir el normal desenvolvimiento de la actividad parlamentaria y condicionar la misma por el referéndum de autodeterminación de 1 de octubre de 2017.

De acuerdo con lo expuesto, el fiscal interesa se declare la vulneración “del derecho del artículo 23.2 CE de los recurrentes en amparo y en consecuencia la nulidad de los acuerdos de la mesa de 19 de septiembre de 2017 y de 6 de octubre de 2017 y de la presidenta del Parlamento de 6 de octubre de 2017”.

Es de señalar que el acuerdo de la mesa, de 6 de octubre de 2017, mediante el que se admitió a trámite la solicitud de comparecencia del presidente de la Generalitat, no es recurrido por los demandantes de amparo y que, cuando el fiscal se refiere al acuerdo de la presidenta del parlamento, de 6 de octubre de 2017, se está refiriendo a la fecha de reunión de la junta de portavoces, en la que se fijó el orden del día de la sesión plenaria de 10 de octubre de 2017.

8. Por providencia de 17 de noviembre de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 de mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes*.

Como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, el presente recurso de amparo se interpone contra lo que los recurrentes califican como “una serie de vías de hecho de la presidenta del Parlamento de Cataluña”, consistentes en no convocar las sesiones ordinarias del Pleno del Parlamento de Cataluña previstas para los días 20 y 21 de septiembre de 2017; 4 y 5 de octubre de 2017; y 18 y 19 de octubre de 2017, así como en no incluir en el orden del día de la sesión plenaria ordinaria del día 10 de octubre de 2017 la sustanciación de ninguna iniciativa parlamentaria de control e impulso del gobierno de la Generalitat.

Los recurrentes, diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, aducen, en los términos que se han expuesto en los antecedentes, que las omisiones y vías de hecho impugnadas han tenido como consecuencia la imposibilidad efectiva de ejercer sus facultades parlamentarias de control e impulso de la acción del Gobierno de la Generalitat, vulnerando así el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

El Parlamento de Cataluña, a través de su representación procesal, solicita la desestimación del recurso, como se ha expuesto de forma extensa en los antecedentes, al entender que los acuerdos impugnados no vulneran el art. 23 CE y fueron adoptados con observancia de los procedimientos reglamentarios. Asimismo alegan que los recurrentes elevan un *petitum* genérico que no se adecúa a la obligación establecida en el art. 49.1 LOTC de fijar con precisión el amparo que se solicita.

El Ministerio Fiscal, tras afirmar que la queja relativa a las omisiones de la presidenta del Parlamento de Cataluña no es susceptible de recurso de amparo parlamentario y tras exponer argumentos en relación con la eventual necesidad de reconsideración para agotar la vía parlamentaria respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de 19 de septiembre de 2017, interesa se declare la nulidad de los acuerdos de la mesa de 19 de septiembre de 2017 y de 6 de octubre de 2017, así como el acuerdo de la presidenta del Parlamento, de 6 de octubre de 2017. Entienden que vulneran la providencia del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017, por la que se admitió a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas presentada por el Gobierno contra el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del denominado referéndum de autodeterminación de Cataluña, al considerar que los actos impugnados guardan relación con el referéndum de autodeterminación fijado para el día 1 de octubre de 2017.

2. *Delimitación del objeto del recurso*.

a) Según consta literalmente en el encabezamiento de la demanda y en el *petitum*, el recurso de amparo se dirige “contra una serie de vías de hecho de la presidenta del Parlamento de Cataluña”, en los términos reproducidos literalmente en los antecedentes y en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. No obstante, en el cuerpo de la demanda no solo se identifican como objeto del recurso omisiones y “vías de hecho” de la presidenta del Parlamento, sino que también se impugna el acuerdo de la mesa del Parlamento, de fecha 19 de septiembre de 2017, en virtud del cual se pospuso la sesión ordinaria del pleno prevista para los días 20 y 21 de septiembre de 2017, y se trasladó a los días 20 y 21 de diciembre, a pesar de que el grupo parlamentario recurrente ya había presentado una moción cuyo contenido estaba ligado a su sustanciación parlamentaria en dicha fecha, puesto que versaba sobre lo que dicho grupo parlamentario entendía como referéndum ilegal de autodeterminación convocado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, previsto para el 1 de octubre de 2017. Dicha iniciativa fue admitida por la mesa del Parlamento en fecha 12 de septiembre de 2017, mediante decisión de su presidenta ejerciendo la delegación realizada por dicho órgano.

En la demanda también se impugna la omisión de la presidenta del Parlamento de Cataluña consistente en no convocar las sesiones ordinarias del Pleno previstas para los días 4 y 5 de octubre de 2017, y para los días 18 y 19 de octubre de 2017. Asimismo se impugna la decisión de no incluir nuevos puntos en el orden del día de la sesión plenaria ordinaria del día 10 de octubre de 2017.

Por su parte, el fiscal delimita el objeto del recurso precisando que, aunque los recurrentes denuncian unas supuestas vías de hecho u omisiones de la presidenta del Parlamento, el artículo 42 LOTC, que regula el recurso de amparo parlamentario, se refiere exclusivamente a decisiones o actos sin valor de ley emanados de los órganos parlamentarios, sin hacer ninguna referencia a omisiones o vías de hecho (como por el contrario sí lo hace el artículo 43 LOTC cuando regula el recurso de amparo contra disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades y funcionarios). Por esta razón, a su juicio, aunque los recurrentes denuncian unas supuestas vías de hecho u omisiones de la presidenta del Parlamento de Cataluña, el análisis del presente recurso de amparo se debe limitar al examen de los actos y decisiones de la mesa y de la presidenta del Parlamento de Cataluña.

b) Con la finalidad de delimitar el objeto del presente recurso de amparo se debe señalar que no se puede compartir la argumentación del Ministerio Fiscal respecto de la imposibilidad de recurrir en amparo las vías de hecho y las omisiones de la presidenta del Parlamento de Cataluña. Y ello, porque el art. 41.2 LOTC recoge, con carácter general, que el recurso de amparo protege frente a las violaciones de derechos y libertades a las que se refiere el primer apartado de dicho precepto, originadas por “disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”. Por tanto, no hay razones para interpretar que el recurso de amparo parlamentario no pueda interponerse contra omisiones o simple via de hecho de los órganos parlamentarios que pudieran tener como consecuencia la vulneración de alguno de los derechos fundamentales a los que se refiere el art. 41.1 LOTC, de acuerdo con lo previsto en el art. 53.2 CE, todo ello en atención al carácter general del art. 41 LOTC, así como al “principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, que ha sido afirmado por este tribunal también en relación con el artículo 23.2 CE” (SSTC 177/2002, FJ 3; 40/2003, FJ 2; 23/2015, FJ 3, y 47/2018, de 26 de abril, FJ 4, entre otras).

De forma más concreta, en la STC 242/1993, de 14 de julio, este tribunal reconoció la vulneración del art. 29.1 CE provocada por la omisión de toda respuesta por parte del Parlamento Canario a la petición dirigida por el recurrente, reconociendo, como medida de restablecimiento, el derecho a que su petición sea tramitada conforme a la regulación del Reglamento del Parlamento canario, incluyendo la obtención de un “acuse de recibo”, así como que se le comunique el acuerdo adoptado. Asimismo, la posibilidad de interponer un recurso de amparo parlamentario frente a violaciones de derechos o libertades originadas por la simple vía de hecho, queda patente en la STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 1.

c) De acuerdo con lo expuesto, el objeto del presente recurso de amparo se contrae a determinar la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por los recurrentes como consecuencia del acuerdo por el que se pospuso la sesión ordinaria prevista para los días 20 y 21 de septiembre de 2017; de la omisión de convocatoria, por parte de la presidenta del Parlamento, de la sesión plenaria ordinaria prevista para los días 4 y 5 de octubre de 2017 y de la sesión plenaria ordinaria prevista para los días 18 y 19 de octubre de 2017; así como la vulneración de derechos que pudiera derivarse de la exclusión de cualquier otro punto del orden del día en la sesión plenaria ordinaria fijada para el día 10 de octubre de 2017, con motivo de la solicitud de comparecencia del presidente de la Generalitat.

d) En el antecedente 2 a), se precisa que el calendario se aprobó conforme a lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC). Este Reglamento fue reformado parcialmente el 27 de julio de 2017 y de acuerdo con su disposición final primera, se autorizaba “a la Mesa del Parlamento, oída la Junta de Portavoces, para aprobar un texto refundido del Reglamento del Parlamento, que debe integrar las modificaciones introducidas por la presente reforma”. La autorización incluía “la facultad de armonizar los textos objeto de reforma, incluida la adaptación lingüística con respecto a las denominaciones referidas a personas, y la de reordenar la numeración de los títulos, capítulos, secciones y artículos del texto resultante, en su caso”. El texto refundido del Reglamento del Parlamento, fue aprobado por la mesa del Parlamento, oída la junta de portavoces, el 20 de febrero de 2018, en cumplimiento de la citada disposición final, que incluye el texto refundido del Reglamento del Parlamento aprobado por la mesa del Parlamento, oída la junta de portavoces, el 28 de julio de 2015, y la reforma parcial aprobada por el Pleno en la sesión del 26 de julio de 2017.

3. *El acuerdo de 19 de septiembre de 2017 por el que se pospuso la sesión ordinaria prevista para los días 20 y 21 de septiembre de* 2017.

Como pone de manifiesto el Parlamento de Cataluña en sus alegaciones, debe entenderse que la impugnación del acuerdo de la mesa del Parlamento, de 19 de septiembre de 2017, en cuya virtud se pospuso la sesión ordinaria del pleno prevista para los días 20 y 21 de septiembre de 2017, trasladándola a los días 20 y 21 de diciembre, no se adecúa a la obligación, establecida en el art. 49 LOTC, de fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En efecto, la demanda interpone recurso de amparo “contra las vías de hecho de la presidenta del Parlamento de Cataluña consistentes en la no convocatoria de las sesiones ordinarias del Pleno de dicha cámara o la indebida exclusión de los puntos del orden del día necesarios para la sustanciación efectiva de las facultades de control parlamentario de la acción e impulso del Govern por parte de los diferentes grupos parlamentarios, que implican la imposibilidad de ejercicio de facultades parlamentarias pertenecientes al núcleo de la función representativa de los diputados del Parlamento de Cataluña íntimamente ligadas con su misión estatutaria de controlar e impulsar la acción del Govern de la Generalitat”.

Este tribunal ha venido sosteniendo que, con independencia de la modalidad de recurso de amparo de que se trate, no cabe interponer un recurso de amparo buscando un pronunciamiento declarativo o abstracto (STC 189/1993, de 14 de junio, FJ 2), ni cabe invocar una vulneración inconcreta, tal y como se explica, entre otras, en la STC 45/1990, de 15 de marzo, FJ 4. Por ello los demandantes deberán demostrar, de manera singularizada y no abstracta, que ha habido una relación causal entre las lesiones concretas que se denuncian y el acto u omisión impugnado, lo que, como se ha dicho, no tiene lugar en la presente demanda de amparo. No es, pues, suficiente invocar una genérica e inconcreta denuncia de la vulneración de facultades parlamentarias. En efecto, el grupo parlamentario recurrente señala como única razón de la vulneración del art. 23.2 CE, la posposición de la sesión a una fecha posterior mediante una argumentación genérica en relación con los diferentes acuerdos impugnados. En ella se hace referencia a la inacción intencionada de la presidenta del Parlamento al omitir, sin motivos objetivos y sin argumentación, la debida convocatoria de una serie de sesiones plenarias a través de las cuales se hubiese permitido el ejercicio de facultades inherentes y esenciales a la condición de representante político —el control y el impulso de la acción política del Gobierno de la Generalitat—; añadiendo, en el mismo sentido, que la presidenta de la Cámara se limitaba a ser una mera ejecutora de la voluntad de la mayoría parlamentaria.

Dicho lo anterior, debe tenerse en consideración, además, que lo que reclaman los recurrentes en el caso del acuerdo de 19 de septiembre de 2017, es que éste sea declarado nulo por entender que carece de motivación o justificación alguna, dejando sin efecto la moción presentada y admitida, dada la vinculación de esta con la fecha al versar sobre la ilegalidad de un referéndum de autodeterminación convocado por el Gobierno para el día 1 de octubre de 2017. Es por ello que, si lo que requerían era una motivación que no existía, debieron haber planteado la solicitud de reconsideración en los términos previstos en el art. 38 RPC, no solo a efectos de entender agotada la vía previa a la interposición del presente recurso de amparo en relación con la tramitación de una iniciativa parlamentaria [art. 37.3 d) y e) RPC], sino también para tener base argumentativa suficiente como para impugnar un acto que, en principio, fue acordado con respeto al procedimiento reglamentario establecido para modificar la fecha de la sesión del Pleno de la Cámara *ex* art. 81 RPC.

En consecuencia, si la decisión impugnada no se refería exclusivamente a una cuestión formal, relativa a un mero cambio del calendario de sesiones, sino que, como los recurrentes aducen, el traslado de fecha afecta a una cuestión sustantiva, vinculada al ejercicio de una facultad parlamentaria, se debía haber dado la posibilidad de reconsideración que contempla el Reglamento parlamentario con la finalidad de que el órgano rector pudiera rectificar su decisión en tiempo o, en su caso, pudiera exponer de forma razonada los motivos que le llevaron a tomar tal decisión, contestando a las alegaciones elevadas por los diputados afectados [art. 38.1 en relación con el art. 37.3 d) y e), ambos RPC]. Dicha motivación resulta necesaria para que este tribunal dirima, en su caso, si la decisión de la mesa responde a razones técnicas y de naturaleza organizativa o si, por el contrario, se ha extralimitado en sus funciones. En definitiva, se debió dar, en tal caso, la posibilidad de exponer razonadamente los motivos por los que el cambio de fecha respondía a justificadas razones de organización del trabajo parlamentario, dentro de las funciones técnicas que el Reglamento otorga a la mesa, y no a razones de mera oportunidad política, ajenas al papel que el Reglamento otorga al órgano rector de la Cámara. Ello era necesario para que este tribunal pudiera analizar y resolver sobre las cuestiones de fondo planteadas por el grupo parlamentario recurrente.

Al no haberse solicitado la reconsideración, este tribunal no puede sino entender, a falta de otros razonamientos, máxime cuando la vulneración denunciada es genérica y se hace recaer sobre la falta de motivación o justificación alguna acerca del traslado de la fecha de la sesión, que la decisión de la mesa afecta exclusivamente a una cuestión meramente organizativa, relativa al calendario y a la organización del trabajo parlamentario que, según el art. 38 RPC, no es susceptible de reconsideración. Se debe, por tanto, desestimar la queja planteada al haberse tomado el acuerdo de conformidad con el art. 81.1 RPC respetando las normas reglamentarias. Y es que este tribunal no puede aventurarse en conjeturas sobre la intencionalidad del cambio de fecha, aunque el fiscal, tras considerar la ausencia de motivación como motivo por sí mismo de vulneración del art. 23.2 CE, afirme que el acuerdo de la mesa de traslado de la fecha de la sesión ordinaria prevista para los días 20 y 21 de septiembre, responde a “un fin ilegítimo o espurio que impide el desarrollo de la actividad parlamentaria y la condiciona por un referéndum suspendido por el Alto Tribunal”.

4. *La omisión de la convocatoria de varias sesiones plenarias ordinarias*.

Por lo que respecta a la omisión de la convocatoria de las sesiones plenarias ordinarias previstas para los días 4 y 5 de octubre de 2017, y para los días 18 y 19 de octubre de 2017, debemos comenzar señalando que el Reglamento del Parlamento de Cataluña distingue entre el acto de propuesta o iniciativa de dicha sesión y el acto parlamentario específico de la convocatoria de la sesión plenaria. Así, el artículo 81 RPC, reproducido en los antecedentes de esta sentencia, regula la necesidad de que la mesa del Parlamento, de acuerdo con la junta de portavoces, establezca un calendario para cada periodo de sesiones, y el artículo 71.2 RPC atribuye la facultad de convocatoria de las sesiones plenarias al presidente del Parlamento “a iniciativa propia o a solicitud, como mínimo, de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados”; finalmente el artículo 71.4 RPC dispone que “el presidente, a iniciativa propia o a instancia de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados, puede desconvocar el Pleno, de acuerdo con la Mesa y la Junta de Portavoces”.

De lo expuesto se desprende que, tanto la iniciativa, como la convocatoria de celebración de una sesión ordinaria, son actos parlamentarios reglados, sin que quepa la posibilidad de que, de manera arbitraria, la presidenta del Parlamento pueda desconvocar unilateralmente una sesión ordinaria previamente fijada, salvo que cuente con el previo acuerdo de la mesa y de la junta de portavoces (art. 71.4 RPC).

Con carácter general, la omisión de la convocatoria de una sesión del Pleno o la no inclusión de los puntos del orden del día necesarios para la sustanciación de las iniciativas parlamentarias de control e impulso de la acción del gobierno que hayan sido debidamente tramitadas por los diputados y por los grupos parlamentarios, podría imposibilitar el efectivo ejercicio de derechos o facultades de los diputados que pertenecen al núcleo de su función representativa protegida por el art. 23.2 CE. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, del acta número 69 de la sesión de la junta de portavoces, de fecha 28 de septiembre de 2017, se desprende que dicho órgano no adoptó ningún acuerdo relativo al orden del día de la sesión ordinaria plenaria prevista para los días 4 y 5 de octubre, pues la mayoría de los miembros de dicho órgano decidieron fijarlo en una nueva reunión de la junta de portavoces a celebrar con posterioridad al día 1 de octubre. Los hoy demandantes de amparo hicieron constar en el acta su disconformidad con dicho aplazamiento, pero no aludieron a ninguna facultad parlamentaria concreta que, habiendo cumplido los preceptivos trámites parlamentarios, pretendiesen ejercitar en dicha sesión plenaria, ni propusieron ningún asunto concreto que debiera de ser incluido en el orden del día de dicha sesión.

La junta de portavoces volvió a reunirse el día 2 de octubre de 2017 y según se refleja en el acta núm. 70, la mayoría aprobó un aplazamiento de la celebración de la sesión plenaria prevista para los días 4 y 5 de octubre de 2017, por lo que la presidenta del Parlamento remitió a la siguiente reunión de la junta de portavoces la decisión relativa a la fecha de celebración y fijación del orden del día de la sesión plenaria ordinaria pospuesta. Nuevamente los recurrentes manifestaron su oposición a tal decisión, pero sin concretar las facultades parlamentarias que pretendían tramitar y que, a su juicio, se verían vulneradas como consecuencia del aplazamiento.

Si bien es cierto que no consta que la decisión de la junta de portavoces de posponer el pleno previsto para los días 4 y 5 de octubre fuese acordada también por la mesa, con la consiguiente infracción, en ese caso, del artículo 71.4 RPC por parte de la presidenta del Parlamento, no lo es menos que para el efectivo ejercicio y sustanciación en sesión plenaria de dichas iniciativas parlamentarias, es necesario que sus titulares hayan previamente impulsado dicha tramitación de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente. Debe recordarse que este tribunal ha venido insistiendo en que “no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no solo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE” [SSTC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3 y 47/2018, FJ 3 b), entre otras muchas].

Como se ha señalado, los recurrentes no concretan qué iniciativas en particular hubieran presentado que no hubieran podido sustanciarse por no haberse convocado el pleno ordinario previsto para los días 4 y 5 de octubre; tan solo aluden de forma genérica al ejercicio de la función de control e impulso de la acción del Gobierno reconocidas en el Reglamento, sin que sea suficiente invocar una genérica e inconcreta denuncia de la vulneración de facultades parlamentarias vinculadas al núcleo del *ius in officium* protegido constitucionalmente a través del art. 23.2 CE, como ya se ha señalado en el fundamento jurídico anterior. Esa concreción resulta necesaria para que, a la vista del contenido de las iniciativas, este tribunal pueda resolver sobre la vulneración del derecho fundamental mencionado.

De acuerdo con los argumentos expuestos también hemos de descartar que la omisión de la convocatoria de la sesión plenaria ordinaria prevista para los días 18 y 19 de octubre de produjera la vulneración del art. 23.2 CE pues los recurrentes en la demanda no especifican qué iniciativas concretas se vieron limitadas por dicha omisión.

5. *La exclusión de otros puntos del orden del día de la sesión plenaria ordinaria fijada para el día 10 de octubre de* 2017.

En cuanto a la vulneración de derechos que pudiera derivarse de la exclusión de cualquier otro punto del orden del día de la sesión plenaria ordinaria fijada para el día 10 de octubre de 2017 que no sea la comparecencia del presidente de la Generalitat, debemos descartar la lesión en atención a los mismos argumentos que ya hemos puesto de manifiesto en el fundamento jurídico precedente, pues los recurrentes denuncian de forma general la no inclusión de “puntos del orden del día necesarios para la sustanciación de las iniciativas parlamentarias de control e impulso de la acción del Govern por parte de los diferentes grupos parlamentarios”, pero no concretan qué específica iniciativa parlamentaria, o asunto a tratar, pretendieron, sin éxito, que formara parte del orden del día.

En este caso la decisión fue tomada de acuerdo con lo previsto en el artículo 81.2 RPC, en el que se establece que el orden del día es fijado por el presidente del Parlamento de conformidad con la junta de portavoces. Así, en el acta núm. 74 de la junta de portavoces celebrada el 6 de octubre de 2017, se refleja que la presidenta del Parlamento pone en conocimiento de los miembros de dicha junta que la mesa de la Cámara admitió a trámite una propuesta de comparecencia del presidente de la Generalitat presentada por el grupo parlamentario de Catalunya Sí que es Pot y, correlativamente, informa que el mismo presidente de la Generalitat ha solicitado comparecer, de acuerdo con lo previsto en el artículo 169 RPC. El grupo parlamentario Ciutadans solicita que se aclare si en dicha sesión tendrá lugar algún tipo de debate o votación y recuerda que en ningún caso el contenido del Pleno puede ser el mismo que el inicialmente previsto para el día 9 de octubre y que fue suspendido por el Tribunal Constitucional. En contestación a esta intervención la presidenta del Parlamento señala que lo que forma parte del orden del día es una comparecencia del presidente de la Generalitat, que se ha de tramitar de acuerdo con las reglas que establece el artículo 169 RPC y que, de acuerdo con el artículo 81.2 RPC, la presidenta y la mayoría de la junta de portavoces acuerdan convocar la sesión plenaria con el siguiente punto del orden del día: “Comparecencia del presidente de la Generalitat ante el Parlamento para informar sobre la situación política actual”. Los recurrentes no proponen la inclusión en el orden del día de ningún punto concreto a tratar, distinto al propuesto por la presidenta.

6. *Inexistencia de lesión de las vulneraciones invocadas*.

Los razonamientos expuestos conducen a afirmar que no se ha producido la vulneración de ninguna facultad parlamentaria concreta que pueda ser reconocida por este tribunal, como consecuencia del cambio de fecha efectuado por acuerdo de la mesa del Parlamento de fecha 19 de septiembre de 2017, de la omisión de la convocatoria de las sesiones plenarias ordinarias previstas para los días 4 y 5 de octubre de 2017 y para los días 18 y 19 de octubre de 2017; ni como consecuencia de la exclusión de cualquier otro punto del orden del día, que no sea la comparecencia del presidente de la Generalitat, de la sesión plenaria ordinaria fijada para el día 10 de octubre de 2017.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por el grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 174/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 338, de 28 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:174

Recurso de amparo 3537-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3537-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 23 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el auto, también impugnado, de fecha 21 de septiembre de 2018, por el que se inadmitió por extemporánea la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 382-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 6 de junio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra la ahora recurrente de amparo, en su calidad de titular del derecho de uso sobre la finca registral 43.431, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Incoado procedimiento de ejecución hipotecaria (núm. 382-2018), mediante auto de fecha 8 de junio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca (en adelante, el juzgado) ordenó la ejecución del título hipotecario, despachó ejecución contra otra entidad y contra la ahora demandante de amparo y dispuso, a continuación, lo siguiente:

“El presente auto, junto con el decreto que dictará el letrado de la administración de justicia, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución.

Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”.

b) La citada notificación se produjo a través del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Más en concreto, el servicio remitió el 13 de junio de 2018 un correo electrónico en el que señalaba como asunto “Juzgados y Tribunales – aviso de notificación para el NIF B73258006”, dirigida a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. – NIF B73258006. Según el texto del correo, la notificación venía referida al asunto “JDO. 1 INST. E INSTR. N 5 DE LORCA EJH/0000382/2018”, indicándole que la “notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 13-06-2018 hasta el 29-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”. Más adelante se añadía que “independientemente del tiempo que tenga a su disposición el acto de comunicación, transcurridos tres días hábiles desde su puesta a su disposición sin que el destinatario haya accedido a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando todos sus efectos, conforme con lo establecido en el art. 162.2 LEC”, para finalizar señalando que este “aviso conforme a lo dispuesto en el art. 25 del Real Decreto 1065/2015 no tiene efecto procesal alguno”.

En la certificación emitida por el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada también consta que la notificación tenía como número de referencia el 5b214a3ba54e6, que fue puesta a disposición del destinatario el 13 de junio de 2018 y que la fecha de aceptación fue el 24 de julio de 2018, figurando como certificado digital receptor el correspondiente a don Juan Miguel Jiménez, en su calidad de representante de la citada mercantil.

c) En escrito presentado ante el juzgado el día 31 de julio de 2018, la demandante de amparo compareció en el procedimiento, formulando oposición a la ejecución, con su documentación adjunta.

d) Con fecha 21 de septiembre de 2018, el juzgado dictó un auto por el que se acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada […] Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. […] por presentación fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. Establece el artículo 695 LEC que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

e) Formalizado recurso de reposición, el juzgado dictó un nuevo auto el 23 de abril de 2019, por el que se desestimó el recurso, conforme a los motivos expuestos en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la LEC]”.

Tras afirmar que los recurrentes interpretan de forma errónea la normativa aplicable, se citan los arts. 162.2 LEC; 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio; 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre; y el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, para concluir afirmando la “validez [de] la notificación a personas jurídicas por canales electrónicos”.

A continuación, señala que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13/06/18 no accediendo al contenido hasta el día 24/07/18 […], presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31/07/18, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

Este auto fue notificado en fecha 26 de abril de 2019 y, junto con el auto de 21 de septiembre de 2018, es el objeto del presente recurso interpuesto por la citada entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

La recurrente reconoce que, por ser una persona jurídica, viene obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos. Aclara, no obstante, que cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Además, su entidad nunca facilitó una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones telemáticas y, a pesar de ello, se le remitió un aviso que no permitía conocer realmente el objeto del asunto. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 21 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 23 de abril de 2019, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la LEC —los artículos arriba citados— como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

Con cita expresa de la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 326/1993, 195/1990 y 115/1988), finaliza solicitando que, con estimación del amparo, se acuerde la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 23 de abril de 2019, “reconociendo el derecho individual de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a obtener una resolución con respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, y la nulidad de actuaciones y reposición de todo al momento previo a dictarse el auto de fecha 21 de septiembre de 2018, para que resuelva conforme a derecho, admitiendo a trámite la demanda de oposición al despacho de ejecución” formulada por la recurrente.

Por medio de un segundo otrosí digo, en el escrito de demanda se argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que se solicitó “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 382-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial” [*sic*].

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 28 de octubre de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que remita “certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria número 382-2018”, y se proceda a “emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento” de origen, excepto a la “recurrente en amparo”, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días; y (iii) formar la “oportuna pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”. Este traslado fue cumplimentado por la parte recurrente, mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2019, en el que se ratificó en su petición inicial. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó informe en fecha 15 de noviembre de 2019, en el que interesó que se adoptara únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Así se acordó por medio del ATC 6/2020, de 27 de enero, dictado por la Sala Segunda de este tribunal. En el mismo se denegó la suspensión solicitada y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con remisión al referido juzgado para la expedición del mandamiento oportuno. Se considera, a tal efecto, que esta medida “se reputa idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable, situación a la que se hace referencia en la demanda”.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 7 de noviembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se le tuviera por personada en este recurso, en su condición de adquirente de los créditos hipotecarios que anteriormente eran de la titularidad de la entidad Banco de Sabadell, S.A. Estos créditos le habían sido cedidos por esta en virtud de escritura suscrita el 23 de julio de 2019, ante el notario de Madrid don Carlos de Alcocer Torra.

7. Con fecha 6 de octubre de 2020, la secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que se acordó, de un lado, tener por personado y parte a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, a través de la procuradora mencionada, y de otro, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

8. La fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 23 de octubre de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y su restablecimiento mediante la declaración de nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 382-2018”, además de la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular la oposición a la ejecución”.

El fiscal considera que nos encontramos ante el mismo supuesto fáctico y jurídico que ya fue resuelto en sentido estimatorio mediante las SSTC 40/2020, de 27 de febrero y 43/2020, de 9 de marzo, cuyo contenido extracta. En estas resoluciones se concedió el amparo solicitado por aplicación de la doctrina expuesta, a su vez, en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, de las que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación, conforme a lo dispuesto en los arts. 155.1 y 273.4, segundo párrafo, LEC.

9. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 6 de noviembre de 2020. En el mismo interesó que se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo reiterando los argumentos expuestos en la demanda. Además, se hace una reseña expresa de la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, que se corresponde con la STC 40/2020, de 27 de febrero. En esta resolución, por aplicación de las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, se confirma la doctrina que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación se efectúe en el domicilio de la persona jurídica que figure como demandada, según impone el artículo 155.1 LEC.

10. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 12 de noviembre de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de la recurrente en amparo, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno corresponda. No consta presentado dentro del plazo del art. 52.1 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

11. Mediante providencia de fecha 26 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los ulteriores escritos de oposición a la ejecución, los recursos de reposición o de nulidad de actuaciones, por considerarlos extemporáneos o improcedentes, al entender realizados conforme a Derecho los emplazamientos comunicados a través del sistema de notificaciones telemáticas.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 21 de septiembre de 2018 y de 23 de abril de 2019, dictados en el proceso hipotecario núm. 382-2018.

La demanda de amparo alega, en esencia, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo.

2. *Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión planteada*.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con el que ahora se impugna, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En primer lugar, en el fundamento jurídico 2 se descarta cualquier posible óbice procesal, tanto por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC] como por ser prematuro el amparo. En el primer caso, porque no cabe recurso contra el auto desestimatorio de la reposición, como se indica en el pie de recurso de este. En el segundo supuesto, porque no es exigible esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, ya que condicionar la interposición de la demanda de amparo a este hecho genera una dilación injustificada que se traduciría en un gravamen adicional o en la intensificación de la lesión constitucional que denuncia, como ya se expuso en las SSTC 39/2015, de 2 de marzo, y 49/2016, de 14 de marzo.

En segundo lugar, en el fundamento jurídico 3 de esa resolución se advierte que es de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. En ambos supuestos se afirma la “garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, tal y como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. El emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Finalmente, constata entonces la STC 40/2020, FJ 4, como ha de hacerse también en el presente supuesto, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el juzgado optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no está previsto en la normativa procesal para estos casos, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, para el cómputo del plazo de presentación del escrito de oposición se invocaron normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo ello produjo una indebida denegación de su escrito de oposición a la ejecución, lo que determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 382-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 8 de junio de 2018 por el que se acordó el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago a la entidad deudora.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la entidad ejecutada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este trámite por el citado juzgado, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 175/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 338, de 28 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:175

Recurso de amparo 3541-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3541-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 23 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el auto, también impugnado, de fecha 21 de septiembre de 2018, por el que se inadmitió por extemporánea la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 382-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 6 de junio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., bajo la defensa de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra la ahora recurrente de amparo, en su calidad de titular del derecho de uso sobre la finca registral 43.431, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Incoado procedimiento de ejecución hipotecaria (núm. 382-2018), mediante auto de fecha 8 de junio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca (en adelante, el juzgado) ordenó la ejecución del título hipotecario, despachó ejecución contra otra entidad y contra la ahora demandante de amparo y dispuso, a continuación, lo siguiente:

“El presente auto, junto con el decreto que dictará el letrado de la Administración de Justicia, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución.

Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 de la LEC y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”.

b) La citada notificación se produjo a través del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Más en concreto, el servicio remitió el 13 de junio de 2018 un correo electrónico en el que señalaba como asunto “Juzgados y Tribunales – Aviso de Notificación para el NIF B73836173”, dirigida a Penrei Inversiones, S.L. – NIF B73836173. Según el texto del correo, la notificación venía referida al asunto “JDO. 1 INST. E INSTR. N 5 DE LORCA EJH/0000382/2018”, indicándole que la “notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 13-06-2018 hasta el 29-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”. Más adelante se añadía que “independientemente del tiempo que tenga a su disposición el acto de comunicación, transcurridos tres días hábiles desde su puesta a su disposición sin que el destinatario haya accedido a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando todos sus efectos, conforme con lo establecido en el art. 162.2 de la LEC”, para finalizar señalando que este “aviso conforme a lo dispuesto en el art. 25 del RD 1065/2015 no tiene efecto procesal alguno”.

En la certificación emitida por el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada también consta que la notificación tenía como número de referencia el 5b21627144e24, que fue puesta a disposición del destinatario el 13 de junio de 2018 y que la fecha de aceptación fue el 24 de julio de 2018, figurando como certificado digital receptor el correspondiente a don José Luis Reverte, en su calidad de representante de la citada mercantil.

c) En escrito presentado ante el juzgado el día 31 de julio de 2018, la demandante de amparo compareció en el procedimiento, formulando oposición a la ejecución, con su documentación adjunta.

d) Con fecha 21 de septiembre de 2018, el juzgado dictó un auto por el que se acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada […] Penrei Inversiones, S.L., […] por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. Establece el artículo 695 LEC que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

e) Formalizado recurso de reposición, el juzgado dictó un nuevo auto el 23 de abril de 2019, por el que se desestimó el recurso, conforme a los motivos expuestos en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273.3 a) de la LEC)”.

Tras afirmar que los recurrentes interpretan de forma errónea la normativa aplicable, se citan los arts. 162.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio; 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre; y el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, para concluir afirmando la “validez [de] la notificación a personas jurídicas por canales electrónicos”.

A continuación, señala que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13/06/18 no accediendo al contenido hasta el día 24/07/18 […], presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31/07/18, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 de la LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

Este auto fue notificado en fecha 26 de abril de 2019 y, junto con el auto de 21 de septiembre de 2018, es el objeto del presente recurso interpuesto por la citada entidad Penrei Inversiones, S.L.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

La recurrente reconoce que, por ser una persona jurídica, viene obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos. Aclara, no obstante, que cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Además, su entidad nunca facilitó una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones telemáticas y, a pesar de ello, se le remitió un aviso que no permitía conocer realmente el objeto del asunto. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 21 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 23 de abril de 2019, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados— como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

Con cita expresa de la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 115/1988, 195/1990 y 326/1993), finaliza solicitando que, con estimación del amparo, se acuerde la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 23 de abril de 2019, “reconociendo el derecho individual de Penrei Inversiones, S.L., a obtener una resolución con respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, y la nulidad de actuaciones y reposición de todo al momento previo a dictarse el auto de fecha 21 de septiembre de 2018, para que resuelva conforme a Derecho, admitiendo a trámite la demanda de oposición al despacho de ejecución” formulada por la recurrente.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, en el escrito de demanda se argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que se solicitó “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 382-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial” [*sic*].

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 25 de noviembre de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que proceda a “emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento” de origen, excepto a la “recurrente en amparo”, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días; y (iii) formar la “oportuna pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”. Este traslado fue cumplimentado por la parte recurrente, mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2019, en el que se ratificó en su petición inicial. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó informe en fecha 10 de diciembre de 2019, en el que interesó que se adoptara únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Así se acordó por medio del ATC 7/2020, de 27 de enero, dictado por la Sala Segunda de este tribunal. En el mismo se denegó la suspensión solicitada y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con remisión al referido juzgado para la expedición del mandamiento oportuno. Se considera, a tal efecto, que esta medida “se reputa idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable, situación a la que se hace referencia en la demanda”.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 16 de diciembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se le tuviera por personada en este recurso, en su condición de adquirente de los créditos hipotecarios que anteriormente eran de la titularidad de la entidad Banco de Sabadell, S.A. Estos créditos le habían sido cedidos por esta en virtud de escritura suscrita el 23 de julio de 2019, ante el notario de Madrid don Carlos de Alcocer Torra.

7. Con fecha 5 de octubre de 2020, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que se acordó, de un lado, tener por personado y parte a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, a través de la procuradora mencionada, y de otro, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 6 de noviembre de 2020. En el mismo interesó que se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo reiterando los argumentos expuestos en la demanda. Además, se hace una reseña expresa de la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, que se corresponde con la STC 40/2020, de 27 de febrero. En esta resolución, por aplicación de las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, se confirma la doctrina que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación se efectúe en el domicilio de la persona jurídica que figure como demandada, según impone el artículo 155.1 LEC.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 16 de noviembre de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y su restablecimiento mediante la declaración de nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 382-2018”, además de la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular la oposición a la ejecución”.

El fiscal considera que nos encontramos ante el mismo supuesto fáctico y jurídico que ya fue resuelto en sentido estimatorio mediante las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, y 43/2020, de 9 de marzo, cuyo contenido extracta. En estas resoluciones se concedió el amparo solicitado por aplicación de la doctrina expuesta, a su vez, en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, de las que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación, conforme a lo dispuesto en los arts. 155.1 y 273.4, segundo párrafo, LEC.

10. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 17 de noviembre de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de la recurrente en amparo, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno corresponda. No consta presentado dentro del plazo del art. 52.1 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

11. Mediante providencia de fecha 26 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los ulteriores escritos de oposición a la ejecución, los recursos de reposición o de nulidad de actuaciones, por considerarlos extemporáneos o improcedentes, al entender realizados conforme a Derecho los emplazamientos comunicados a través del sistema de notificaciones telemáticas.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 21 de septiembre de 2018 y de 23 de abril de 2019, dictados en el proceso hipotecario núm. 382-2018.

La demanda de amparo alega, en esencia, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo.

2. *Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión planteada*.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con el que ahora se impugna, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En primer lugar, en el fundamento jurídico 2 se descarta cualquier posible óbice procesal, tanto por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC] como por ser prematuro el amparo. En el primer caso, porque no cabe recurso contra el auto desestimatorio de la reposición, como se indica en el pie de recurso de este. En el segundo supuesto, porque no es exigible esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, ya que condicionar la interposición de la demanda de amparo a este hecho genera una dilación injustificada que se traduciría en un gravamen adicional o en la intensificación de la lesión constitucional que denuncia, como ya se expuso en las SSTC 39/2015, de 2 de marzo, y 49/2016, de 14 de marzo.

En segundo lugar, en el fundamento jurídico 3 de esa resolución se advierte que es de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. En ambos supuestos se afirma la “garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, tal y como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. El emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Finalmente, constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también en el presente supuesto, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirle de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el juzgado optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no está previsto en la normativa procesal para estos casos, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, para el cómputo del plazo de presentación del escrito de oposición se invocaron normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo ello produjo una indebida denegación de su escrito de oposición a la ejecución, lo que determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Penrei Inversiones, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 382-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 8 de junio de 2018 por el que se acordó el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago a la entidad deudora.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la entidad ejecutada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este trámite por el citado juzgado, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 176/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 338, de 28 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:176

Recurso de amparo 6041-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6041-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, de 16 de septiembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el auto, también impugnado, de fecha 15 de noviembre de 2018, por el que se inadmitió por extemporánea la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 351-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 23 de octubre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A. interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra la ahora recurrente de amparo, en su calidad de titular del derecho de uso sobre la finca registral 43.238, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Incoado procedimiento de ejecución hipotecaria (núm. 351-2018), mediante auto de fecha 26 de junio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca (en adelante, el juzgado) ordenó la ejecución del título hipotecario, despachó ejecución contra otra entidad y contra la ahora demandante de amparo y dispuso, a continuación, lo siguiente:

“El presente auto, junto con el decreto que dictará el letrado de la Administración de Justicia, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución.

Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 de la LEC y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”.

b) La citada notificación se produjo a través del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Más en concreto, el servicio remitió el 3 de julio de 2018 un correo electrónico en el que señalaba como asunto “Juzgados y Tribunales – Aviso de Notificación para el NIF B73258006”, dirigida a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. – NIF B73258006. Según el texto del correo, la notificación venía referida al asunto “JDO. 1 INST. E INSTR. N 4 DE LORCA EJH/0000351/2018”, indicándole que la “notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 3-07-2018 hasta el 18-08-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”. Más adelante, se añadía que “independientemente del tiempo que tenga a su disposición el acto de comunicación, transcurridos tres días hábiles desde su puesta a su disposición sin que el destinatario haya accedido a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando todos sus efectos, conforme con lo establecido en el art. 162.2 de la LEC”, para finalizar señalando que este “aviso conforme a lo dispuesto en el art. 25 del RD: 1065/2015 no tiene efecto procesal alguno”.

En la certificación emitida por el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada también consta que la notificación tenía como número de referencia el 56144145b3b936074035, que fue puesta a disposición del destinatario el 3 de julio de 2018 y que la fecha de aceptación fue el 3 de agosto de 2018, figurando como certificado digital receptor el correspondiente a don Juan Miguel Jiménez, en su calidad de representante de la citada mercantil.

c) En escrito presentado ante el juzgado el día 31 de agosto de 2018, la demandante de amparo compareció en el procedimiento, formulando oposición a la ejecución, con su documentación adjunta.

d) Con fecha 15 de noviembre de 2018, el juzgado dictó un auto por el que se acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada […] Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., […] por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.”, advirtiendo que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. Establece el artículo 695 LEC que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

e) Formalizado recurso de reposición, el juzgado dictó un nuevo auto el 16 de septiembre de 2019, por el que se desestimó el recurso, conforme a los motivos expuestos en su fundamento jurídico único:

“Debe ser desestimado el recurso de reposición interpuesto por ser el auto recurrido conforme a la normativa procesal vigente en materia de oposición a la ejecución (artículos 556.1 LEC y concordantes) y de actos de comunicación. Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado debe entenderse notificado en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa”.

Tras aseverar que los artículos considerados como infringidos por la parte recurrente han sido respetados en el procedimiento, resalta que la propia recurrente reconoce estar obligada a utilizar los medios electrónicos en sus comunicaciones con el juzgado y afirma que la notificación se remitió a la dirección de correo electrónico “habilitada” del titular a la que se refiere el art. 162 LEC, que tiene carácter de norma especial.

No existiendo duda sobre la aplicabilidad de dicho precepto —prosigue el auto—, resulta que la notificación fue recibida el día 3 de julio de 2018, fecha en la que se materializó la “puesta a disposición” de la notificación correctamente y del propio documento se deriva que pasaron más de tres días desde la misma, sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018. En aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 LEC, no habiéndose justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo, el juzgado concluye que el recurso debe ser desestimado.

Por último, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

La recurrente reconoce que, por ser una persona jurídica, viene obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos. Aclara, no obstante, que cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Además, su entidad nunca facilitó una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones telemáticas y, a pesar de ello, se le remitió un aviso que no permitía conocer realmente el objeto del asunto. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 15 de noviembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto desestimatorio del recurso de reposición, la recurrente rechaza que pueda fundamentar su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados— como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

Con cita expresa de la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 115/1988, 195/1990 y 326/1993), finaliza solicitando que, con estimación del amparo, se acuerde la nulidad de los autos de 15 de noviembre de 2018 y de 16 de septiembre de 2019, reconociendo el derecho individual de Euroinversiones Inmobiliarias, S.L., a obtener una resolución con respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, y la nulidad de actuaciones y reposición de todo al momento previo a dictarse el auto de fecha 15 de noviembre de 2018, para que resuelva conforme a Derecho, admitiendo a trámite la demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por la recurrente.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, en el escrito de demanda se argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros o al propio ejecutante, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que se solicitó “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 351-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial” [*sic*].

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 20 de julio de 2020 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) obrando ya en la Sala las actuaciones jurisdiccionales, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que se proceda a “emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento” de origen, excepto a la “recurrente en amparo”, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días; y (iii) formar la “oportuna pieza separada para la tramitación de la suspensión solicitada”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”. Este traslado fue cumplimentado por la parte recurrente, mediante escrito de fecha 30 de julio de 2020, en el que se ratificó en su petición inicial. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó informe en fecha 1 de septiembre de 2020, en el que interesó que se adoptara únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Así se acordó por medio del ATC 107/2020, de 21 de septiembre, dictado por la Sala Segunda de este tribunal. En el mismo se denegó la suspensión solicitada y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con remisión al referido juzgado para la expedición del mandamiento oportuno. Se considera, a tal efecto, que “se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por un tercero de buena fe lo hiciera irreivindicable, situación a la que se hace referencia en la demanda”.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 29 de septiembre de 2020, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se le tuviera por personada en este recurso, en su condición de adquirente de los créditos hipotecarios que anteriormente eran de la titularidad de la entidad Banco de Sabadell, S.A. Estos créditos le habían sido cedidos por esta en virtud de escritura suscrita el 23 de julio de 2019, ante el notario de Madrid don Carlos de Alcocer Torra.

7. Con fecha 1 de octubre de 2020, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que se acordó, de un lado, tener por personada y parte a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, a través de la procuradora mencionada, y de otro, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 4 de noviembre de 2020. En el mismo interesó que se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo reiterando los argumentos expuestos en la demanda. Además, se hace una reseña expresa de la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, que se corresponde con la STC 40/2020, de 27 de febrero. En esta resolución, por aplicación de las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, se confirma la doctrina que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación se efectúe en el domicilio de la persona jurídica que figure como demandada, según impone el artículo 155.1 LEC.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 16 de noviembre de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y su restablecimiento mediante la declaración de nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 351-2018”, además de la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular la oposición a la ejecución”.

El fiscal considera que nos encontramos ante el mismo supuesto fáctico y jurídico que ya fue resuelto en sentido estimatorio mediante las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, y 43/2020, de 9 de marzo, cuyo contenido extracta. En estas resoluciones se concedió el amparo solicitado por aplicación de la doctrina expuesta, a su vez, en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, de las que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación, conforme a lo dispuesto en los arts. 155.1 y 273.4, segundo párrafo, LEC.

10. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 17 de noviembre de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de la recurrente en amparo, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno corresponda. No consta presentado dentro del plazo del art. 52.1 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

11. Mediante providencia de fecha 26 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los ulteriores escritos de oposición a la ejecución, los recursos de reposición o de nulidad de actuaciones, por considerarlos extemporáneos o improcedentes, al entender realizados conforme a Derecho los emplazamientos comunicados a través del sistema de notificaciones telemáticas.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, de 15 de noviembre de 2018 y de 16 de septiembre de 2019, dictados en el proceso hipotecario núm. 351-2018.

La demanda de amparo alega, en esencia, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con el que ahora se impugna, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En primer lugar, en el fundamento jurídico 2 se descarta cualquier posible óbice procesal, tanto por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC] como por ser prematuro el amparo. En el primer caso, porque no cabe recurso contra el auto desestimatorio de la reposición, como se indica en el pie de recurso de este. En el segundo supuesto, porque no es exigible esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, ya que condicionar la interposición de la demanda de amparo a este hecho genera una dilación injustificada que se traduciría en un gravamen adicional o en la intensificación de la lesión constitucional que denuncia, como ya se expuso en las SSTC 39/2015, de 2 de marzo, y 49/2016, de 14 de marzo.

En segundo lugar, en el fundamento jurídico 3 de esa resolución se advierte que es de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. En ambos supuestos se afirma la “garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, tal y como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. El emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Finalmente, constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también en el presente supuesto, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirle de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el juzgado optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no está previsto en la normativa procesal para estos casos, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, para el cómputo del plazo de presentación del escrito de oposición se invocaron normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo ello produjo una indebida denegación de su escrito de oposición a la ejecución, lo que determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede, por ello, acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 15 de noviembre de 2018 y de 16 de septiembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 351-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 26 de junio de 2018, por el que se acordó el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago a la entidad deudora.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago, debiendo llevarse a cabo de nuevo este trámite por el citado juzgado, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 177/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:177

Recurso de amparo 506-2015. Promovido por don Julián Vizcaíno García respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en procedimiento de responsabilidad patrimonial de la administración de justicia.

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

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 506-2015, interpuesto por don Julián Vizcaíno García, representado por la procuradora de los tribunales doña Marta Aldea Fábrega y asistido por el letrado don David Vidal Torres, contra la sentencia de 22 de julio de 2014, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 684-2013, que fue interpuesto contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia, de 25 de septiembre de 2012, por la que se deniega la indemnización solicitada en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional seguida de absolución; y contra el auto de fecha 4 de noviembre de 2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la indicada sentencia. Han intervenido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 28 de enero de 2015, la procuradora de los tribunales doña Marta Aldea Fábrega, en la representación indicada y asistida por el abogado don David Vidal Torres, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo estuvo en situación de prisión provisional entre los días 29 de abril y 22 de octubre de 2009, que fue acordada en el procedimiento ordinario núm. 11-2009 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Valencia, por su presunta participación en un delito contra la salud pública. Por sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 3 de junio de 2011, el demandante de amparo fue absuelto del delito del que venía acusado. Según se razona en el apartado 1.10 del fundamento jurídico primero de esa resolución, “la prueba practicada en el acto del juicio oral no permite afirmar con la certeza que requiere el respeto al principio *in dubio pro reo* que Julián Vizcaíno [...] tuviera conocimiento de esa finalidad ilícita al constituir la sociedad e iniciar su relación comercial con [...]. Dicha finalidad ilícita podrá estimarse acreditada en quien llevó a Julián a formar la sociedad, pero no en el citado acusado a quien, por tanto y por imperativo del principio *in dubio pro reo*, procederá absolver del delito contra la salud pública de que era acusado”.

b) Por el tiempo que estuvo en situación de prisión provisional, el demandante de amparo presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado, al amparo del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), por importe de 83 600 €. Por resolución del secretario de Estado de Justicia (por delegación del ministro de Justicia), de fecha 25 de septiembre de 2012, la reclamación fue desestimada, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado. Principalmente, el motivo de la denegación fue que la absolución no se fundó en la inexistencia objetiva del hecho imputado, sino en la insuficiencia de la prueba. El recurrente de amparo formuló recurso de reposición contra el acto que rechazó su petición, que fue desestimado expresamente por resolución de fecha 21 de junio de 2013.

c) En fecha 29 de mayo de 2013, el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición a que se ha hecho mención, que fue registrado con el núm. 684-2013 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Por sentencia de fecha 22 de julio de 2014, el referido recurso fue desestimado. En síntesis, el órgano judicial aplicó al caso la doctrina establecida en la STS de 23 de noviembre de 2010, que circunscribe la aplicación del art. 294.1 LOPJ a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho. Por tanto, como la sentencia penal absolvió al recurrente por un motivo diferente, se apreció que no concurría el presupuesto antes mencionado.

d) Promovido incidente de nulidad de actuaciones frente a la indicada sentencia, este fue desestimado por auto de fecha 4 de noviembre de 2014. En esa resolución se rechaza la alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia; y en relación con este último derecho, en el fundamento jurídico único se expone lo siguiente: “[e]n el actual proceso, y sin poner en tela de juicio en modo alguno aquel derecho a la presunción de inocencia, se ha tratado de verificar si concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia, y la sentencia de esta Sala ha llegado a una conclusión negativa en función de la actual configuración de dicha institución en el Derecho interno español, cuya conclusión no implica que se empañe o enturbie aquel derecho a la presunción de inocencia [...]”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En síntesis, critica la aplicación al caso de la doctrina que ha dado lugar al rechazo de sus reclamación por la no acreditación de la inexistencia objetiva del hecho imputado, pues afirma que en la sentencia penal quedó acreditada su inocencia, de suerte que resulta aplicable al caso la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*), favorable a conceder indemnizaciones para casos como el presente, que a *sensu contrario* se ha aplicado para desestimar su pretensión. Por ello, alega que “entendemos vulnerado, no solo ya el art. 24 y siguientes de nuestro Texto Supremo, sino el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece el derecho de toda persona a la presunción de inocencia hasta que la culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

4. Por providencia de 27 de enero de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite, al apreciar que concurre especial transcendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], ya que la posible vulneración denunciada pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente de responsabilidad patrimonial del Estado núm. 686-2011. Asimismo, se dispuso solicitar de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 684-2013; debiendo previamente emplazar, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. En virtud de escrito presentado el día 3 de febrero de 2020 en el registro de este tribunal, el abogado del Estado solicitó que se le tuviera por parte personada en el procedimiento, lo que así se acordó por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2020. En la misma diligencia se resolvió también dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en un plazo común de veinte días, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes a su derecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. Por escrito registrado en este tribunal el día 30 de julio de 2020, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones. Tras compendiar los antecedentes de hecho relevantes y reflejar los derechos fundamentales que el recurrente invoca, a saber tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y presunción de inocencia (art. 24.2 CE y 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos), trae a colación la doctrina establecida por el Pleno de este tribunal en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 125/2019, de 31 de octubre, en los que se determinaron los efectos que sobre el recurso de amparo debía producir la STC 85/2019, que declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir. En consecuencia, el fiscal estima que procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art.14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019.

Por último sostiene que, si bien de la literalidad del precepto depurado de su tacha de inconstitucionalidad, cabría entender que cuando el proceso penal concluya con un pronunciamiento de absolución o de sobreseimiento libre procederá la indemnización, no obstante señala que de lo establecido en la STC 85/2019 no se desprende, por sí solo, que el derecho a la indemnización sea automático, en tanto se acredite por el solicitante el tiempo pasado en prisión. Sobre ese aspecto, refiere que deberán aplicarse los criterios propios del Derecho general de daños (como puede ser la *compensatio lucri cum damno* o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima). Por ello, “también en el caso subyacente, cabría el juego de estos criterios de atemperación o incluso rechazo total o parcial tomando en cuenta las particulares circunstancias concurrentes que podrán valorar las autoridades administrativas y, en su caso, judiciales”.

Por todo lo expuesto, el fiscal interesa que se declare vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente (art. 24.2 CE); que se anulen las resoluciones judiciales y administrativas que denegaron la pretensión del demandante; y que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución administrativa de fecha 25 de septiembre de 2012, para que la administración resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

7. Por escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, formuló sus alegaciones el abogado del Estado. Tras resumir los antecedentes que consideró relevantes, trae a colación la STC 85/2019, de 19 de junio, que declaró la inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ. No obstante, señala que dicha sentencia deja incólume el inciso “siempre que se le hayan irrogado perjuicios” contenido en el mismo precepto. De esta constatación, deduce que la sola acreditación del tiempo pasado en prisión preventiva —seguida de absolución— no genera un derecho automático al resarcimiento, pues el interesado ha de probar los supuestos daños acaecidos, más allá solo del hecho de haber padecido prisión por un tiempo determinado, “de acuerdo con la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños”, conforme a los criterios asentados en el fundamento jurídico 13 de la indicada sentencia.

En aplicación de este criterio, entiende el abogado del Estado que, en el presente caso, el recurrente solicita una indemnización, pero no acredita la hipotética correlación de los daños sufridos con la cantidad específica y concreta en la que los valora, pues se limita a pedir una cantidad en abstracto. Sostiene que la eventual fijación de esos daños debe hacerse en un procedimiento autónomo, estrictamente sujeto a las reglas sustantivas y procesales del Derecho de daños, no “vicarial o seguidista del previo proceso penal habido”. Añade que a este tribunal no le corresponde “la determinación y valoración de la suficiencia de la prueba y de liquidación de los eventuales daños; máxime en tanto que en el caso concreto no se han acreditado debidamente”.

Por todo lo expuesto, interesa que, “en lo que se refiere la demanda a la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia [...] dicte ese Tribunal Constitucional una sentencia conforme a Derecho”. Y subsidiariamente, para el caso de que la sentencia que se dictase fuera de carácter estimatorio del amparo formulado, solicita que se ordene “la retroacción del expediente a la instancia oportuna a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 294 LOPJ, y siguiendo siempre el cauce procedimental adecuado, se acrediten los daños y perjuicios que en su caso se hubieran podido llegar a producir”.

8. El demandante de amparo formuló sus alegaciones en fecha 22 de noviembre de 2020. En esencia, da por reproducido en este trámite los extremos relatados en el escrito de demanda.

9. Por providencia de fecha 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo se dirige contra las resoluciones que se indican a continuación: la sentencia de 22 de julio de 2014, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 684-2013, que fue interpuesto contra la desestimación presunta del recurso de reposición (ulteriormente resuelto por resolución del secretario de Estado de Justicia, de 21 de junio de 2013), que fue interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia, de 25 de septiembre de 2012, por la que se denegó la indemnización solicitada por el demandante, en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional seguida de absolución; y el auto de fecha 4 de noviembre de 2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la indicada sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en el fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de junio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, se estima el presente recurso de amparo por la vulneración de los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), reconociendo el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales de los arts. 14 y 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. A su vez, procede acordar nulidad de las dos resoluciones judiciales impugnadas y de las resoluciones del secretario de Estado de Justicia que denegaron la indemnización, de 25 de septiembre de 2012 y de 21 de junio de 2013, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a lo establecido en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Julián Vizcaíno García, por vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad la sentencia de 22 de julio de 2014 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 684-2013; del auto de fecha 4 de noviembre de 2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la indicada sentencia; y de las resoluciones del secretario de Estado de Justicia, de 25 de septiembre de 2012 y de 21 de junio de 2013, por las que se deniega la indemnización solicitada por el demandante, en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional seguida de absolución.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución administrativa de 25 de septiembre de 2012 citada, para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados, en los términos establecidos en el fundamento jurídico único de esta resolución.

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

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

SENTENCIA 178/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:178

Recurso de amparo 6318-2017. Promovido por doña E.N.C., en relación con las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Madrid en proceso de determinación de paternidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la propia imagen y a la protección integral de los hijos: resoluciones judiciales que resuelven la pretensión relativa a la determinación de los apellidos ignorando que el principio de protección del menor prima sobre las normas procesales.

1. Mediante la solicitud de la imposición de los apellidos, los progenitores no están ejerciendo un derecho propio, sino un derecho del propio menor y, por consiguiente, deben ser los órganos judiciales los que se pronuncien ponderadamente sobre el orden de los mismos cuando hay conflicto [FJ 2].

2. El principio del interés superior del menor debe inspirar y regir toda la actuación jurisdiccional que se desarrolla en los procesos de familia y, por la prevalencia de este principio constitucional de tuición sobre las normas procesales, la tramitación de dichos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental (STC 65/2016), quedando ampliadas la facultades del juez en garantía del interés que ha de ser tutelado [FJ 3].

3. En atención al papel que tiene encomendado el principio constitucionalmente impuesto a todos los poderes públicos de proveer a la protección del menor, su aplicación prima sobre la de cualquier norma procesal relativa a una posible preclusión o extemporaneidad de las pretensiones [FJ 3].

4. La decisión de cuál sea en cada caso el interés superior del menor corresponde tomarla a los jueces y tribunales ordinarios, aunque concierne a este Tribunal examinar si la motivación ofrecida por los mismos para adoptar cuantas medidas conciernen a los menores está sustentada en su mayor beneficio y así comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales [FJ 3].

5. La resoluciones judiciales deben aplicar el canon reforzado de la tutela judicial efectiva cuando la cuestión de fondo sobre la que se proyecta la tutela se conecta con otros derechos fundamentales del recurrente (SSTC 292/2005 y 93/2006); y deben resolver las cuestiones de fondo relativas al orden de los apellidos de la menor y ponderar especialmente su mayor beneficio, teniendo en cuenta que el derecho al nombre integra su personalidad y respetando las garantías del derecho fundamental a la propia imagen *ex* art. 18.1 CE [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6318-2017, promovido por doña E.N.C., representada por el procurador de los tribunales don José Álvaro Villasante Almeida y asistida por el letrado don José Francisco Barroso Roldán contra la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 2211-2016, desestimatoria del recurso interpuesto frente a la sentencia de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha de 3 de junio de 2015, en el rollo de apelación núm. 1061-2014, estimatoria del recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles, de 19 de febrero de 2014, en los autos de juicio verbal núm. 335-2013, en que se estimó la demanda interpuesta por doña E.N.C., contra don J.C.F.S., declarando a este padre biológico de la menor, cuyos apellidos pasaron a ser N.F., y acordando la rectificación de sus datos en el registro civil. Han sido parte doña E.N.C. y don J.C.F.S., y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de junio de 2018, el procurador de los tribunales don José Álvaro Villasante Almeida en nombre y representación de doña E.N.C. interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento de esta sentencia, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente relativa al deber de motivación, en relación con el principio de protección integral de los hijos y del superior interés del menor (art. 39 CE) y con el derecho a la propia imagen del mismo (art. 18.1 CE).

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Doña E.N.C., interpuso demanda de determinación de filiación paterna no matrimonial de su hija, menor de edad, contra don J.C.F.S., solicitando prueba de paternidad e interesando en el suplico que se declarase la paternidad del demandado. Igualmente solicitaba que los apellidos de la niña fueran F.N. (esto es, como primer apellido, el primero del padre y, como segundo, el primero de la madre) y se ordenase la rectificación en el registro civil de la inscripción del nacimiento de la menor, en el sentido de que se hiciera constar que su padre es don J.C.F.S.

b) El fiscal en su contestación se remitió a lo que resultara de las pruebas practicadas y a su valoración en el acto de la vista. La parte demandada mostró su conformidad a someterse a la prueba pericial solicitada de contrario, suplicando que se dictara sentencia por la que, dependiendo del resultado que arrojara, se estimaran las peticiones formuladas en la demanda o se desestimaran íntegramente, sin condena en costas.

c) Según se desprende de las actuaciones, en el acto de la vista, celebrada el día 18 de febrero de 2014, la demandante interesó, sin embargo, la estimación de la demanda y que los apellidos de la menor fueran, primero, el primer apellido de la madre y, segundo, el primer apellido del padre, petición a la que se opuso la parte demandada por considerarla extemporánea.

d) Con fecha de 19 de febrero de 2014, el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles dictó sentencia estimando la demanda. Declaró al demandado padre biológico de la menor, fijando como apellidos, en primer lugar, el primero de la madre y, en segundo, el primero del padre, y acordando, en consecuencia, la rectificación de los datos de la menor en el registro civil.

e) El demandado solicitó la aclaración de la sentencia, alegando que no debería haberse accedido al cambio de orden de los apellidos interesado en el acto de la vista, donde formuló su oposición, entendiendo que el acogimiento extemporáneo de la solicitud de permanencia del apellido materno como primero de la hija común, le había causado indefensión (art. 24 CE). A ello añadía la falta de motivación de la resolución de instancia y reiteraba la aplicabilidad del criterio alfabético para resolver la falta de acuerdo de los progenitores en cuanto al orden de los apellidos de la niña. La aclaración fue desestimada por providencia de 26 de marzo de 2014.

f) Don J.C.F.S., interpuso recurso de apelación solicitando la revocación de la sentencia del juzgado de primera instancia, reiterando los anteriores argumentos. Así, entendía que se había vulnerado el art. 24 CE “ante la indefensión producida a esta parte por la petición fuera del momento procesal oportuno” y por la falta de motivación de la sentencia al modificar el orden de apellidos tal y como las partes habían determinado en la demanda y su contestación. El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso interpuesto en lo relativo al cambio de orden de los apellidos, alegando que tal petición no fue debidamente fundamentada, que la sentencia carecía de motivación y que, al no existir acuerdo entre los progenitores, debía figurar en primer lugar el apellido del padre por cuanto la demandante no había acreditado que el cambio de apellidos pudiere afectar a la menor de alguna manera.

La parte apelada mostró su oposición interesando la desestimación íntegra del recurso pues, a su juicio, solo la madre podía solicitar el cambio en el orden de los apellidos, careciendo el demandado de esa facultad hasta que no fuera reconocido como padre por sentencia firme. Afirmaba, además, que no era necesaria la motivación del cambio, dado que se trataba de una petición formulada por la única persona legitimada para hacerla, negando que hubiera existido discrepancia alguna acerca de este punto sino, tan solo, una elección libre por parte de la madre.

En virtud de sentencia de 3 de junio de 2015, la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso, accediendo a la modificación en el orden de los apellidos. Para alcanzar este fallo razonó, en primer lugar, que el juzgado de instancia había incumplido el deber de motivación. En segundo término, que la petición de permanencia del apellido materno como el primero de la menor fue introducida extemporáneamente en el proceso, pues en la demanda se había solicitado que los apellidos de la niña fueran F.N., no siendo hasta la vista celebrada el 18 de febrero de 2014 cuando se reclama el cambio. Por último, entendía que la decisión sobre los apellidos no se ajustaba a la legalidad vigente, con arreglo a lo previsto en los arts. 194 y 196 del Reglamento de la Ley del registro civil y los arts. 109 y 111 del Código civil.

g) Contra la anterior sentencia doña E.N.C. interpuso recurso de casación articulado en tres motivos. Como primer motivo se alega la infracción del art. 39 CE, en relación con la Convención de los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y la Carta europea de los derechos del niño pues, dado que a la menor se la conoce por el apellido de su madre, el cambio de ese apellido por el del padre podría ocasionarle un grave perjuicio. Como segundo motivo, se denuncia que la sentencia recurrida habría infringido la doctrina jurisprudencial de los actos propios, vista la actitud del padre de la menor, quien conociendo el embarazo y el nacimiento de la menor, no la reconoció voluntariamente, ni otorgó relevancia a los apellidos de la pequeña hasta ese momento, por lo que había de afirmarse que actúa con claro abuso del derecho. Como último motivo de casación, se aduce la infracción de la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015, relativa a la prevalencia del interés superior del menor en la decisión sobre el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores.

h) La Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid inadmitió el recurso por auto de 6 de noviembre de 2015, al considerar que no se había acreditado debidamente su interés casacional.

i) Interpuesto recurso de queja, fue estimado por auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2016, acordándose la continuación de la tramitación del recurso.

j) Por auto de 15 de marzo de 2017, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acordó admitir el recurso de casación planteado por doña E.N.C., dando traslado del mismo a las partes recurridas para que pudieran formalizar su oposición. El Ministerio Fiscal se mostró conforme con el recurso, interesando que se casara la sentencia. A tal fin, hace hincapié en la doctrina de este tribunal, que ha admitido un menor rigor formal en este tipo de procesos, en los que se amplían *ex lege* las facultades del juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente el interés del menor (STC 58/2008, de 28 de abril, FJ 2), así como en la relativa a la exclusión de la preclusión de los actos procesales en aras de ese interés (SSTC 75/2005, de 4 de abril, y 58/2008, de 28 de abril). Por el contrario, don J.C.F.S. manifestó su oposición, invocando el carácter extemporáneo de la petición relativa al orden de los apellidos, produciéndole indefensión, pues no había podido efectuar alegaciones.

k) La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por sentencia de 23 de noviembre de 2017, desestimó el recurso. Para alcanzar este fallo razonó, en primer lugar, que la petición de cambio de orden de los apellidos formulada en el acto de la vista del juicio de instancia “más que extemporánea fue sorpresiva”, pues se formuló en contra de lo ya instado en la demanda y sin motivar cuál fuera la circunstancia que aconsejaba el cambio. En segundo término, que resultaba directamente aplicable al caso la doctrina del tribunal expuesta de la STC 242/2015, de 30 de noviembre, relativa al efecto preclusivo de la demanda y su contestación en la configuración de la *litis*, que no afecta de forma exclusiva a la primera instancia, sino que se proyecta sobre los demás grados jurisdiccionales de los que conozca ese proceso, incluido el recurso de casación. A continuación imputaba a la sentencia de primera instancia un defecto de falta de motivación respecto a la decisión de permanencia como primer apellido de la menor del de la madre. Finalmente, entiende que no había sido vulnerado el interés superior del menor que invoca la recurrente, pues no procedía su examen al haber existido acuerdo entre las partes respecto al orden de los apellidos que la menor debía portar en caso de declararse su filiación paterna. Acuerdo que se desprende de la demanda y de la contestación y que la prevalencia del referido interés de la menor solo se suscitó en el recurso de casación, con clara indefensión para la parte recurrida.

3. Las vulneraciones constitucionales denunciadas por doña E.N.C. en la demanda de amparo se articulan en cuatro apartados:

a) El primero se dedica a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación reforzada (arts. 24.1 y 39.4 CE), al limitarse el Tribunal Supremo a valorar la extemporaneidad de la solicitud de permanencia del apellido materno como primero de la hija común y la indefensión que se aduce por el recurrido, sin valorar el interés superior del menor, de conformidad con la STC 16/2016, de 1 de febrero.

b) El segundo motivo se centra en el quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a una resolución judicial razonada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE), abundando en la necesidad de flexibilización del principio de preclusión en los procesos de familia en los que está en juego el interés superior del menor. En tal sentido, entiende la demandante de amparo que el propio juzgado puede adoptar de oficio la medida de no alteración de los apellidos de la menor si con ello se protege su interés (SSTC 75/2005, de 4 de abril, y 58/2008, de 28 de abril).

c) La tercera vulneración se ciñe a la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada, no incursa en irrazonabilidad o arbitrariedad. Entiende la actora que la sentencia impugnada adolece de tal defecto, al haber obviado la doctrina avalada por este tribunal y por el Tribunal Supremo relativa a la exclusión de la preclusión procesal en procedimientos de familia, realizando pues una interpretación incorrecta del derecho aplicable.

d) Finalmente, en el cuarto apartado se invoca la infracción del derecho fundamental a la propia imagen de la menor (art. 18.1 CE), en el que se integra el derecho al nombre, subrayando que la menor es conocida con el apellido materno en todos los ámbitos de su vida y su alteración injustificada lesiona tal derecho fundamental tan íntimamente unido a la dignidad de la persona (art. 10 CE).

4. La Sección Tercera de este tribunal acordó, mediante providencia de 25 de marzo de 2019, la admisión a trámite de la demanda de amparo, toda vez que el recurso pudiera dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se interesó a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles la remisión de las correspondientes certificaciones o copias adveradas de las actuaciones; instando al juzgado de primera instancia a que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte demandante, al objeto de que comparecieran, si así lo deseaban, en el presente recurso de amparo.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por auto de 3 de junio de 2019, desestimó la solicitud de suspensión de la ejecución interesada por la recurrente, toda vez que el acto impugnado, la inscripción en el registro del cambio de los apellidos, ya había sido ejecutado plenamente con fecha de 12 de enero de 2018 y su suspensión supondría un otorgamiento anticipado del amparo, contraria a la doctrina del tribunal.

6. Por escrito registrado el día 9 de septiembre de 2019, don J.C.F.S, se personó en el proceso de amparo, solicitando que se entendieran con él las actuaciones sucesivas.

7. Mediante diligencia de ordenación de 30 de septiembre de 2019, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento a don J.C.F.S. Asimismo, conforme al art. 52.1 LOTC, se decidió dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. La representación de doña E.N.C. formuló sus alegaciones por escrito presentado el 4 de noviembre de 2019, remitiéndose a lo expresado en la demanda de amparo y reiterando la necesidad de que este tribunal aclare o cambie su doctrina a la vista del surgimiento de nuevas realidades sociales, así como que se tenga en cuenta la negativa de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de acatar la doctrina constitucional respecto del principio de preclusión de los actos procesales en aquellos procesos en los que están concernidos los derechos e intereses de los menores.

9. Por escrito de 5 de noviembre de 2019, don J.C.F.S. expuso sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, por considerar que no se habían producido las vulneraciones de los derechos fundamentales aducidas en la demanda.

Como alegación previa, don J.C.F.S. destaca la falta de mención por el recurrente de determinadas circunstancias acaecidas en esta causa, como el hecho de que la rectificación de la petición relativa al orden de los apellidos fuera llevada a cabo de modo extemporáneo y sin ofrecer ninguna explicación al respecto, causando con ello indefensión a esta parte. También pone de relieve la falta de motivación de la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia acerca de este extremo.

A continuación responde a los motivos esgrimidos por doña E.N.C. en su demanda de amparo negando, en primer lugar, la vulneración del art. 24.1 CE en relación con el art. 39.4 CE, dado que no existió denuncia ni debate alguno acerca de los derechos cuya violación se invoca. Por esta razón es obvio que el Tribunal Supremo no podía valorar la situación de la hija común, como tampoco se dio a lo largo del procedimiento circunstancia sobrevenida alguna que requiriera contestación. En segundo término, se aduce que no concurre ningún motivo para que el tribunal actúe de oficio, siendo el orden de los apellidos existente en la actualidad el previsto legalmente, además de ser totalmente incierto que la menor sea conocida en su entorno con el apellido de la madre. Por último, se alega que algunos argumentos del Ministerio Fiscal son erróneos, pues don J.C.F.S. no se ha opuesto a la demanda de paternidad, participa activamente en la vida de su hija, amén de que en su círculo más estrecho se la conoce por el apellido paterno.

10. El fiscal formuló sus alegaciones por escrito presentado ante este tribunal en fecha de 12 de noviembre de 2019. Se manifiesta favorable al otorgamiento del amparo solicitado al entender vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en relación con los arts. 18.1 y 39.4 CE.

En su escrito, el fiscal delimita el objeto del amparo solicitado, enuncia los fundamentos legales y doctrinales del principio de preclusión, del concepto de interés superior del menor y del derecho al nombre como contenido del derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE), así como del orden de los apellidos en caso de determinación de la filiación paterna y materna, fijando su posición respecto a las quejas formuladas por la demandante.

El ministerio público considera que tanto la sentencia de la Audiencia Provincial, como la dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo deben considerarse lesivas desde la perspectiva constitucional, dada su absoluta ausencia de ponderación del interés superior de la menor respecto al orden de sus apellidos, apartándose, por lo demás, de la doctrina relativa a la exclusión de la preclusión de los actos procesales cuando está afectado ese interés, así como de doctrina aplicable a la interpretación de la Ley del registro civil, su reglamento y el Código civil en esta materia.

Entiende el fiscal que al presente asunto debe aplicársele la exclusión de la preclusión, toda vez que el debate se centra en el orden de los apellidos de un menor. Recuerda que el apellido es un elemento constitutivo de la identidad de la persona y de su vida privada, amparado por el art. 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y forma parte del derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE), siendo, por lo demás, el interés superior del menor un principio de orden público que debe presidir cualquier decisión que le afecte.

En cuanto a la interpretación de las normas reguladoras de esta materia, afirma que los órganos judiciales que han intervenido en la causa se han alejado de la doctrina constitucional, según la cual en los supuestos de determinación judicial de la paternidad está concernido el derecho del menor a su nombre, especialmente en aquellos casos en los que ha transcurrido un prolongado periodo durante el que ha portado el apellido materno (STC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 7). Para el fiscal, en la resolución recurrida también se ha incumplido la doctrina emanada del propio Tribunal Supremo relativa a la necesidad de favorecer una interpretación integradora de la normativa, subrayando, finalmente, que el deber de motivar los beneficios que para el menor se producen con la adopción de una determinada medida solo opera en el supuesto de cambio de apellidos, pero en ningún caso cuando lo que se pretende es el mantenimiento de los que ostenta, de modo que si no se acredita un beneficio para el menor con el cambio de apellidos, no existe razón para alterar aquellos con los que viene siendo identificado (SSTC 659/2016 de 10 de noviembre FJ 3; 299/2017 de 16 de mayo, FJ 3; 20/2018 de 17 de enero, FJ 3; 130/2018 de 7 de marzo, FJ 3, y 266/2018 de 9 de mayo, FJ 3).

Por todo lo anterior, interesa el otorgamiento del amparo, reconociéndose vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 18.1 y 39 CE y declarándose, en consecuencia, la nulidad de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2017 y de la sentencia de 3 de junio de 2015, de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, dejando subsistente la del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles ,de 9 de febrero de 2014.

11. Por providencia de 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La demanda de amparo se dirige contra la resolución judicial que aparece reflejada en el encabezamiento de la presente sentencia, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente relativa al deber de motivación, en relación con el principio de protección integral de los hijos (art. 39.4 CE) y con el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE). Se alega que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se ha limitado a valorar la extemporaneidad de la solicitud del cambio de apellidos de la menor cuya filiación paterna fue declarada judicialmente, sin prestar atención alguna a su mayor interés y a la doctrina constitucional relativa a la exclusión de la preclusión de los actos procesales en aras de ese interés y en el marco de esta clase de procedimientos.

Por el contrario, don J.C.F.S. interesa la denegación del amparo, alegando el carácter extemporáneo de la pretensión de permanencia del apellido materno como primero de los de la hija común, así como la falta de motivación de la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia que en tal orden fijó los apellidos. Añade que a lo largo del procedimiento no ha existido denuncia ni debate alguno acerca de los derechos fundamentales cuya vulneración ahora se invoca y que el actual orden de los apellidos de la menor es acorde con la legalidad, siendo, por otro lado, totalmente incierto que se opusiera a la demanda de paternidad o que la menor sea conocida en su entorno habitual con el apellido de la madre.

El Ministerio Fiscal interesa, en los términos que se han reproducido en los antecedentes de esta resolución, que se dicte sentencia estimando el recurso de amparo por vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE) y al principio constitucional de protección integral de los menores (art. 39.4 CE).

Entiende la fiscalía que, desde la perspectiva constitucional, tanto la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, como la dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo son lesivas por la absoluta falta de ponderación del interés superior del menor sobre el orden de sus apellidos, apartándose de la doctrina relativa a la exclusión de la preclusión de los actos procesales cuando está afectado ese interés, así como de la doctrina aplicable a la interpretación de las normas sobre el orden de los apellidos de la Ley del registro civil, de su reglamento y del Código civil.

Llegados a este punto, antes de proseguir con el análisis de las cuestiones formales y sustantivas que se plantean en el presente recurso, conviene realizar una observación respecto de su objeto, pues si bien la demandante formalmente imputa la lesión de los señalados derechos fundamentales a la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2017, de acuerdo con la doctrina de este tribunal “cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones confirmadas”. Por consiguiente, el análisis acerca de una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los arts. 18.1 CE (derecho al nombre) y 39 CE (protección integral de los hijos y de los menores) debe extenderse en este caso a la sentencia de 3 de junio de 2015 dictada por la sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid.

2. *Control de los requisitos de admisión de la demanda de amparo*.

Por ello, con carácter previo, pasamos a enjuiciar el óbice de admisibilidad aducido por don J.C.F.S., para después examinar, si procede, las quejas planteadas en la demanda de amparo. Este análisis es factible en el momento procesal en que nos encontramos, pues este tribunal ha declarado repetidamente que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de modo que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, pudiendo dar lugar a la inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que sea obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 242/2007, de 10 de diciembre, FJ 2; 43/2008, de 10 de marzo; FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3, y 168/2012, de 1 de octubre, FJ 3, entre otras).

Se alega que la demandante de amparo inicialmente solicitó que la menor portara primero el apellido del padre y, sin embargo, en la vista oral alteró su pretensión, solicitando que permaneciera en primer lugar el de la madre, lo que es un planteamiento extemporáneo que ocasionó indefensión a don J.C.F.S., ya que no tuvo oportunidad de realizar las alegaciones oportunas sobre este extremo.

En este punto, debemos comenzar constatando que, efectivamente, en el suplico de la demanda de reclamación de la filiación paterna interpuesta por doña E.N.C. se solicitaba, además de la declaración de paternidad de don J.C.F.S., que los apellidos de la menor fueran F.N., esto es, que figurara primero el apellido del padre y después el de la madre. El demandado en su escrito de contestación mostró su conformidad a someterse a la prueba biológica, interesando que de acuerdo con el resultado que arrojara, se dictara sentencia, bien estimatoria, bien desestimatoria de las pretensiones de la actora.

Fue en la vista oral, cuando doña E.N.C. propuso que no se alterase el orden de los apellidos de la hija común, de modo que su primer apellido siguiera siendo el de la madre, oponiéndose la parte demandada, al entender que la solicitud era extemporánea. El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles, tras reconocer la paternidad biológica del demandado, fijó los apellidos de la menor, y decidió que permaneciera como primero de ellos el de la madre.

La extemporaneidad de la pretensión fue, entre otros aspectos, la base del recurso de apelación interpuesto por don J.C.F.S., así como el fundamento de la sentencia dictada por la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de junio de 2015, que revocó la dictada en primera instancia y accedió a la solicitud del apelante de que fuera su apellido el que constara en primer lugar. La razón para apoyar dicha solicitud fue la necesidad de aplicar lo dispuesto en el Reglamento del registro civil para el caso de discrepancia de los progenitores en cuanto al orden de los apellidos de los hijos comunes. Contra esta última resolución, la actora planteó recurso de casación, al que se adhirió el Ministerio Fiscal quien, con cita de la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS de 17 de febrero de 2015), entendió que el momento procesal en el que se hubiera realizado la petición no es relevante si propicia el interés superior de la menor. Sin embargo, el alto órgano judicial, en su sentencia de 23 de noviembre de 2017, entendió que la petición de permanencia del orden de los apellidos formulada en el acto de la vista del juicio de instancia “más que extemporánea fue sorpresiva”, pues se realizó en contra de lo ya instado en la demanda y sin motivar la circunstancia que aconsejaba el cambio.

Pues bien, conviene comenzar el análisis de esta alegación impeditiva de acceso a la jurisdicción constitucional recordando que, respecto del deber de congruencia y la prohibición de alterar el objeto del proceso o, lo que lo que es lo mismo, incurrir en *mutatio libelli*, este tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones (SSTC 255/1994, de 26 de septiembre, FJ 3; 5/1995, de 10 de enero, FJ 2; 101/2002, de 6 de mayo, FJ 3; 142/2005, de 6 de junio, FJ 3, y 126/2011, de 18 de julio, FJ 7, entre otras), siendo cierto como pone de manifiesto la resolución de la Sala Primera del Tribunal Supremo ahora impugnada, que hemos advertido que “dicha preclusión no afecta de forma exclusiva y autónoma a la primera instancia, sino que se proyecta sobre los demás grados jurisdiccionales de los que conozca ese proceso, lo que se hace patente en el recurso de apelación, que se configura como una *revisio prioris instantiae* y no como un *novum iudicium*. También en el recurso de casación, como ha insistido reiteradamente el Tribunal Supremo, al prohibir el planteamiento en el escrito de interposición, de ‘cuestiones nuevas’ no tratadas en la instancia (últimamente, entre otras, SSTS 170/2015, de 26 de marzo, y 198/2015, de 17 de abril, de la Sala Primera)” (STC 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 3).

En la sentencia de la Sala de lo Civil de 23 de noviembre de 2017, que ahora analizamos, se cita en varias ocasiones la STC 242/2015, de 30 de noviembre, en apoyo de la decisión de desestimación del recurso de casación, por cuanto la demandante de amparo incurrió en una extemporaneidad prohibida por las reglas procesales. Ahora bien, rectamente entendido, lo que este tribunal declaró fue que pese a la extemporaneidad en la petición del cambio de apellidos (que en aquel caso fue solicitado por el padre demandado), los órganos judiciales habían entrado a valorar la cuestión de fondo y, por consiguiente, había sido salvada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo (FJ 4). Por el contrario, no ocurría lo mismo con la invocación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), derivada de la prevalencia del apellido paterno respecto al materno, pues se había planteado la queja por primera vez en el recurso de casación, no habiéndose puesto de manifiesto ni en la instancia, ni en la apelación. En consecuencia, entendimos que esta falta de denuncia de la vulneración del derecho fundamental no solo constituía efectivamente una causa de inadmisión del recurso de casación, sino un obstáculo insubsanable que vedaba a este tribunal entrar a conocer del recurso de amparo [art. 44.1 c) LOTC], so pena de impedir que los jueces y tribunales pudieran cumplir su función tuitiva de los derechos fundamentales y libertades públicas, y remediar por sí mismos su posible violación (FJ 6). En el supuesto que ahora se analiza, el derecho al nombre de la menor ha sido invocado desde la primera instancia y, por consiguiente, queda salvada la subsidiariedad de nuestro pronunciamiento.

Es necesario subrayar ahora que este tribunal desde sus inicios ya se ha pronunciado sobre la influencia del efecto preclusivo de las actuaciones procesales en los procesos de familia. Así, en la STC 120/1984, de 10 de diciembre, se declaró que en este tipo de litigios y aunque la parte demandante no haya suscitado alguno de los problemas relacionados con el asunto principal, no por ello el juez debe verse obligado a silenciarlo en su sentencia o a considerar como una reconversión de la petición formulada. A tal propósito se subrayó que “[n]o es ocioso traer a colación aquí alguna somera reflexión en orden al carácter de todo proceso matrimonial, en el que se dan elementos no dispositivos, sino de *ius cogens*, precisamente por derivar y ser un instrumento al servicio del Derecho de familia. No se puede transitar por él y ampararse en sus peculiaridades para olvidarse de ellas a la hora de los efectos de la sentencia que ponga fin a la relación conyugal, apelando entonces a los principios dispositivo y rogatorio del proceso civil español. No podemos menos de compartir, o por lo menos de considerar como jurídicamente fundadas, las razones contenidas en el considerando tercero de la sentencia de primera instancia a propósito de la importancia de las consecuencias económicas ‘de toda acción de divorcio’, y en los considerandos tercero, cuarto y quinto de la sentencia de apelación ahora impugnada, donde en particular se afirma que ‘la incongruencia no significa conformidad rígida y literal con los pedimentos expresados en los suplicos de los escritos’, y también que ‘tales derechos (los regulados en los arts. 97 y 98 del Código civil) son conjuntos y simultáneos a la declaración judicial de la disolución del vínculo’”.

Con base en esta doctrina, y teniendo en cuenta que los apellidos que debe ostentar la menor es una cuestión que, como ha podido comprobarse, ha estado presente a lo largo del debate trabado entre las partes, tratándose por lo demás de una materia de orden público necesariamente conectada a cualquier acción de filiación respecto de la cual no pueden disponer las partes, carece de todo fundamento la supuesta *mutatio libelli*, pues en modo alguno puede entenderse constitutivo de una nueva y extemporánea pretensión que formuló la demandante de amparo en el proceso, sino todo lo más, como bien ha expresado la Sala Primera del Tribunal Supremo “una pretensión sorpresiva, pero no extemporánea”. Así, siguiendo la doctrina constitucional antes citada, se debe afirmar, como se hizo en aquellas sentencias, que nada autoriza a pensar que en la sentencia de primera instancia se ha dado la “desviación” necesaria para concluir que estamos en un supuesto indiscutible de alteración de la causa de pedir que haya generado indefensión al demandado, pues en la vista del juicio oral manifestó su oposición a la pretensión de la madre y en fase de apelación introdujo la denuncia de la incongruencia y bajo esta perspectiva se analizó la sentencia apelada y razonó la audiencia su fallo. Fallo que, al anular la resolución de la primera sentencia, benefició al apelante en lo relativo al cambio de apellidos de la hija menor común, y fallo, por tanto, que no ha resuelto nada que no hubiera sido planteado en una y otra instancia. El demandado tuvo acceso a la jurisdicción en todas las vías que el ordenamiento le ofrece; defendió en ellas sus derechos e intereses, y obtuvo sentencias ajustadas a lo pedido y debatido.

A lo anterior, por lo demás, hemos de añadir otra observación. En los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, con arreglo a lo establecido en los arts. 748 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el órgano judicial tiene que adoptar, imperativamente, a falta de acuerdo entre las partes, las medidas concernientes a los hijos (art. 39 CE). Por ello, es obvio que el principio de tutela del interés de los menores e integral de los hijos que ha inspirar cualquier decisión al respecto resulta incompatible con la rigidez procesal que impone la *perpetuatio iurisdictionis* (art. 412 LEC). De ahí que, como adecuadamente viene reconociendo la jurisdicción ordinaria, el legislador procesal establezca que estos procesos se resuelvan con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hayan sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento. Y si bien este precepto se refiere a hechos y no a pretensiones, como se ha puesto de manifiesto en numerosas resoluciones judiciales, abocaría a una inútil paradoja procesal que las pretensiones iniciales, en el ámbito especial de las medidas sometidas al *ius cogens*, no pudiesen acomodarse a las necesidades del menor que se pongan de manifiesto durante la sustanciación del procedimiento de filiación, de suerte que en los procesos de familia o en los que hayan de adoptarse medidas en beneficio de menores de edad, el juez puede apartarse de las peticiones de las partes o acordar de oficio las que estime adecuadas, lo cual debe permitir, a su vez, que las partes reformulen sus peticiones buscando ese mismo interés, respetando las exigencias del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción.

Y este es, a juicio de este tribunal, coincidente con el de la demandante de amparo y con el del Ministerio Fiscal, el único criterio que ciertamente responde a una efectiva e integral tutela de los hijos menores de edad, a la que están llamados todos los poderes públicos en virtud de lo dispuesto en el art. 39 CE. Dicha protección debe regirse en todo caso por la prevalencia del interés del menor que debe inspirar cuanta actuación pueda concernirle, por tratarse de una materia de orden público sustraída al principio dispositivo y rogatorio que preside la legislación procesal. Dicho de otro modo, dada la importancia de los intereses de orden personal y familiar de los menores, de los padres biológicos y de los restantes afectados, se debe aplicar un menor rigor formal en este tipo de procesos, que no se configuran como un simple conflicto entre pretensiones privadas, sino que amplían *ex lege* las facultades del juez en garantía del interés de los menores que han de ser tutelados (STC 58/2008, de 28 de abril, FJ 2). Por tales motivos este tribunal ha venido aceptando la legitimidad constitucional de la exclusión del principio de la preclusión de los actos procesales según el cual la clausura de una fase o plazo procesal impide replantear lo ya decidido en ella (SSTC 75/2005, de 4 de abril; 58/2008, de 28 de abril, y 65/2016, de 11 de abril).

En síntesis, se debe señalar que en cualquier procedimiento de familia en el que se examinen cuestiones que afecten a bienes o derechos de los menores, sometidos a la tutela del orden público, ha de considerarse tempestivo u oportuno que el juez o el tribunal de oficio pueda adoptar las decisiones y medidas que estime ajustadas a los intereses tutelados, aunque no formen parte de las pretensiones deducidas en los escritos rectores del procedimiento o sean contrarias a las mismas y sin sujeción al principio de perpetuación de la jurisdicción. Porque al tratarse de una cuestión de orden público, no deben prevalecer las pretensiones de los progenitores, sino exclusivamente el real beneficio del hijo menor. También guiados por este principio, los órganos judiciales deben pronunciarse razonadamente sobre todos aquellos aspectos que puedan afectar al desarrollo de su personalidad (art. 10 CE) y al ejercicio de sus derechos. En efecto, debe repararse en que en el presente asunto, el objeto del debate debió ser en realidad el relativo al derecho al nombre (que se integra *ex* art. 18.1 CE en el más amplio derecho fundamental a la propia imagen) y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), pues al fin y al cabo mediante la solicitud de la imposición de los apellidos, los progenitores no están ejerciendo un derecho propio, sino un derecho del propio menor y, por consiguiente, deben ser los órganos judiciales los que se pronuncien ponderadamente sobre el orden de los mismos cuando hay conflicto, independientemente de cuáles sean los deseos de las partes enfrentadas y del momento procesal en los que los hayan manifestado. Sobre este particular, basta ahora con remitirse a nuestras SSTC 117/1994, de 25 de abril, y 167/2013, de 7 de octubre, en las que expusimos con detalle la perspectiva constitucional relativa al derecho al nombre y su necesidad de especial protección tratándose de los menores de edad, dado que es un elemento constitutivo de su dignidad y personalidad (art. 10 CE).

En consecuencia, no puede prosperar el óbice de extemporaneidad alegado por don J.C.F.S., debiendo este tribunal consecuentemente examinar la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), respecto a la carencia de motivación reforzada de las sentencias impugnadas sobre el cambio en el orden de los apellidos de la menor.

3. *El interés superior del menor como principio constitucional y canon de motivación de las resoluciones judiciales*.

Son muy numerosos ya los pronunciamientos en los que este tribunal ha insistido en la necesidad de que todos los poderes públicos cumplan el mandato dirigido a ellos en el art. 39 CE y atiendan de un modo preferente la situación del menor de edad, observando y haciendo observar el estatuto del menor como norma de orden público (STC 141/2000, FJ 5). Deben procurarlo, incluso si ello significa atemperar la rigidez de algunas normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros (SSTC187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2, y 77/2018, de 5 de julio, FJ 2). Hemos advertido en todas aquellas ocasiones en las que se nos ha planteado una posible lesión del derecho fundamental de un menor, que su interés superior “inherente a algunas de las previsiones del art. 39 CE es, considerado en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales” (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 7). En la STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4, se subraya que “[e]l interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores ‘que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos’, según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990. Como detalla la observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, el citado precepto enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Es uno de sus valores fundamentales, y responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención. Añade que no hay jerarquía de derechos en la Convención: todos responden al ‘interés superior del niño’ y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del menor. [...] En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (FJ 4)”.

Pues bien, para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio. Por lo demás, casi huelga advertir que no es este tribunal “un cauce destinado para asegurar el acierto judicial en la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, o en la valoración de los hechos que las partes en litigio someten a su conocimiento y examen, pues, a salvo la manifiesta y grosera irrazonabilidad, arbitrariedad o yerro de la resolución judicial impugnada, esa interpretación y valoración es competencia de la jurisdicción ordinaria, a la que la Ley ha atribuido también en exclusiva la ponderación de cuál sea el interés superior del menor en cada caso, [...]. Una interpretación y ponderación de intereses que este tribunal difícilmente podrá revisar, no solo por su lejanía y falta de inmediatez respecto de las circunstancias del caso, que le vienen dadas como hechos que no puede revisar, sino también por no ser su función la propia de una tercera instancia llamada a revisar lo decidido por los órganos judiciales ordinarios (SSTC 198/2000, 203/2000, y 256/2000; AATC 141/2000, 234/2000, 237/2000, y 28/2001, de 1 de febrero, FJ 4, entre otras)”.

La decisión de cuál sea en cada caso el interés superior del menor corresponde tomarla a los jueces y tribunales ordinarios, aunque es de nuestra incumbencia examinar si la motivación ofrecida por los mismos para adoptar cuantas medidas conciernen a los menores, está sustentada en su mayor beneficio y así comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales (STC 221/2002, FJ 4, y ATC 28/2001, de 1 de febrero). Porque, una vez más hemos de subrayar que “el canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente por cuanto que se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, al invocarse por el demandante de amparo el principio del interés superior del menor que tiene su proyección constitucional en el art. 39 CE y que se define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos, tanto administrativas como judiciales” ( SSTC 141/2000, de 21 de mayo, FJ 5; 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 5; 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, y 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, entre otras).

En aplicación de esta doctrina, en estos momentos, nuestra función debe limitarse únicamente a verificar si tanto la decisión de la Audiencia Provincial de Madrid de revocar la sentencia que dictó el juzgado de primera instancia como consecuencia de la apreciación de una pretendida extemporaneidad, como la resolución de la Sala Civil del Tribunal Supremo que confirma la anterior, están debidamente justificadas en orden a salvaguardar dicho interés prevalente. En relación con ello, debemos señalar que justificar debidamente las resoluciones en las que están concernidos los intereses y derechos de los menores (art. 39 CE), significa explicitar el juicio de ponderación entre los valores y derechos en liza para hacer así efectiva la exigencia de proporcionalidad inherente a la justicia, como es también jurisprudencia constitucional (STC 71/2004, de 19 de abril, FJ 5), pues no olvidemos que cuando el derecho a la tutela judicial efectiva afecta a la esfera personal y familiar de un menor, como sucede en el caso que se nos presenta, el canon de motivación es un canon especialmente reforzado.

En el supuesto enjuiciado, como ya se ha expuesto, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo imputó a la resolución del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles la ausencia de motivación respecto a la fijación de los apellidos de la menor. Concretamente afirma que “[l]a sentencia de primera instancia estimó la demanda y, sin motivación alguna decidió en la parte dispositiva de aquella que los apellidos de la misma fuesen N.F.” y que “[l]a sentencia de primera instancia, con patente vulneración de la obligación de motivar las decisiones judiciales, ordenó en la parte expositiva que el primer apellido de la menor fuese el de la madre, sin expresar los fundamentos de su decisión en el cuerpo de la sentencia”. Más adelante se afirma que el desacuerdo fue extemporáneo, al cambiar la actora su pretensión en la vista del juicio, y que, por tanto, el interés del menor no ha podido ser vulnerado, por cuanto solo cabría su examen por el encargado del Registro Civil o por la sentencia en defecto de acuerdo de los progenitores. “Sin embargo [añade la sentencia de la Sala Primera del alto Tribunal], se ha de tener en cuenta que ni en la primera instancia, ni en el recurso de apelación se ha sometido a debate y contradicción ni la violación del principio de igualdad, ni las circunstancias que justificasen en interés del menor el mantenimiento del primer apellido con el que fue inscrito, con lo que tal interés se encontraría implícito en el acuerdo de los escritos rectores del procedimiento. Se plantean tales cuestiones por primera vez en el recurso de casación, con evidente indefensión para la parte recurrida, indefensión que ya alegó al interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Podría plantearse, pero no se hace, la posibilidad de revocar el acuerdo inicial por sobrevenir una circunstancia que, en interés del menor, lo justificase. Por tanto, tampoco cabe examinar el interés del menor a tal fin”.

En opinión de este tribunal, la cuestión que debía resolverse en este supuesto, y repetimos que debió analizarse como cuestión de fondo porque en este caso no regía el principio preclusivo, no era tanto si el cambio de apellidos era perjudicial para la hija común, como si, partiendo de que ostentaba como primero desde su nacimiento el apellido de la madre, le era beneficiosa una alteración de este orden. Sobre este particular, hemos de señalar que la sentencia de apelación no motivó su decisión conforme a los cánones establecidos para estos casos, pues se limitó a aplicar el art. 194 del Reglamento de la Ley del registro civil que dispone que cuando existe desacuerdo entre los progenitores, debe imponerse el apellido paterno como primero y el materno como segundo, sin ponderar las circunstancias concretas del caso sometido a su enjuiciamiento, ni explicar cuál fuera el beneficio que la alteración de los apellidos le otorgaba a la menor.

A juicio de este tribunal, en este caso, al igual que en la STC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 7, debían haberse tomado en consideración todas las circunstancias que concurren, debiendo justificar razonadamente el órgano judicial de apelación el beneficio que para la menor suponía la alteración de sus apellidos respecto a la situación jurídica y de hecho de la que ya gozaba.

Por lo que concierne a la resolución dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha de 23 de noviembre de 2017, impugnada en este recurso, debe reiterarse lo expresado en el fundamento jurídico anterior. Es decir, que el principio del interés superior del menor debe inspirar y regir toda la actuación jurisdiccional que se desarrolla en los procesos de familia y que, por la prevalencia de este principio constitucional de tuición sobre las normas procesales, la tramitación de dichos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental (STC 65/2016, de 11 de abril), quedando ampliadas la facultades del juez en garantía del interés que ha de ser tutelado (STC 4/2001, de 15 de enero, FJ 4). Ello significa que, dada la extraordinaria importancia que reviste la materia, se debe ofrecer una amplia ocasión para realizar alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión a tomar, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusión, porque lo trascendental en ellos es su resultado (STC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2). En las SSTC 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 5, y 65/2016, de 11 de abril, FJ 7, ya tuvimos ocasión de señalar que ,en el contexto de los procesos de familia, “resultaría de aplicación el canon reforzado de la tutela judicial efectiva que este tribunal utiliza cuando la cuestión de fondo sobre la que se proyecta la tutela se conecta con otros derechos fundamentales del recurrente (por todas STC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, dictada por el Pleno de este tribunal, y STC 93/2006, de 27 de marzo, FJ 3) […] En consecuencia, en el caso de autos la decisión sobre la admisión o no del incidente no puede soslayar el interés superior del menor, que reclama, en la medida en que sea legalmente posible, y tan pronto como sea legalmente posible, pues el paso del tiempo es pernicioso, preservar la seguridad jurídica y estabilidad de la menor, esto es, proporcionar una resolución judicial motivada que permita saber con certeza su situación de acogimiento”. Dicho de otro modo, en atención al papel que tiene encomendado el principio constitucionalmente impuesto a todos los poderes públicos de proveer a la protección del menor, no cabe duda de que su aplicación prima sobre la de cualquier norma procesal relativa a una posible preclusión o extemporaneidad de las pretensiones. Por ello, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo debió prescindir del óbice procesal observado y conocer del fondo del asunto planteado para determinar si la resolución que había sido recurrida había observado dicho principio y razonado conforme al mismo los motivos de la decisión de alterar los apellidos de la menor. En atención a ello, hemos de concluir que la ausencia de un análisis razonado *ex* art. 39.4 CE sobre el fondo de la cuestión suscitada en torno a los apellidos que debía ostentar la menor tras la determinación de su filiación paterna, lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de la recurrente en amparo, que actúa en representación de su hija menor.

Por las razones expuestas, hemos de afirmar que desde la perspectiva constitucional, en las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo debió resolverse la cuestión de fondo planteada relativa al orden de los apellidos de la menor y ponderarse especialmente su mayor beneficio, teniendo en cuenta que el derecho al nombre integra su personalidad. Por todo ello, este tribunal no puede más que concluir reconociendo la vulneración del contenido constitucional del art. 18.1 CE, invocado por la parte recurrente, debiendo otorgar el amparo con los efectos prevenidos en el art. 55 LOTC, anulando las sentencias impugnadas.

Por lo demás, visto el tiempo transcurrido desde que se inició el procedimiento de determinación de la filiación paterna, puede que resulte necesaria la práctica de alguna diligencia complementaria para valorar adecuadamente cuál sea la decisión más beneficiosa para la menor en orden a la fijación de sus apellidos. En consecuencia, este tribunal entiende necesario retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de junio de 2015 (rollo de apelación núm.1061-2014), para que, si el órgano judicial así lo estima, obtenga y verifique toda la información que resulte precisa para asegurarse de que la decisión que acuerde respecto al mantenimiento o alteración de los apellidos resulte beneficiosa para la menor, cuyos intereses son prevalentes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo promovido por doña E.N.C. y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) y a la protección integral de los hijos (art. 39.4 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, en consecuencia anular la sentencia de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de junio de 2015 (rollo de apelación núm.1061-2014) y la sentencia de 23 de noviembre de 2017, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 2211-2016.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

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

SENTENCIA 179/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:179

Recurso de amparo 2607-2018. Promovido por don Jaber El Ghali en relación con las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña en procedimiento sobre expediente disciplinario.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que, en aplicación del precepto anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre, impiden la revisión judicial de decisiones adoptadas por el letrado de la administración de justicia.

1. Se aplica la doctrina constitucional sobre la revisión judicial de resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, en el ámbito de la Ley de enjuiciamiento criminal (STC 151/2020) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2607-2018, promovido por don Jaber El Ghali, representado por la procuradora de los tribunales doña Sara Carrasco Machado y asistido por el abogado don Ángel Bernardo Pisabarro de Lucas, contra el decreto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña de 3 de abril de 2018 desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2018 dictada en el expediente especial núm. 482-2017. Ha sido parte el abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. El demandante de amparo dirigió escrito a este tribunal, que tuvo entrada en su registro general el 11 de mayo de 2018, comunicando su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones anteriormente indicadas.

2. Mediante diligencia de ordenación de 17 de mayo de 2018 de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal se tuvo por recibido el anterior escrito. Se acordó librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que se designara al citado recurrente procurador y letrado del turno de oficio que le represente y defienda, respectivamente, en el presente recurso de amparo, así como requerir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña para que remitiera testimonio de la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2018.

3. Recibidos los anteriores despachos y el testimonio solicitado, resultando que la fecha de la diligencia de ordenación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña recurrida era la de 29 de enero de 2018, se tuvo, en diligencia de ordenación de 1 de junio de 2018, por designados a la procuradora de los tribunales doña Sara Carrasco Machado, para la representación del recurrente, y al letrado don Ángel Bernardo Pisabarro de Lucas, para su defensa, concediéndoles un plazo de treinta días para formular la correspondiente demanda de amparo.

4. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 5 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales indicada, en nombre y representación de don Jaber El Ghali, formalizó la demanda de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

5. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente en amparo, interno en el centro penitenciario de Mas d’Enric, en fecha 3 de agosto de 2017, formulo queja ante del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña contra la administración penitenciaria por imponerle el cumplimiento de dos sanciones penitenciarias al mismo tiempo, lo que, a su entender, suponía una vulneración del art. 232.3 del Reglamento penitenciario y de la STC 74/1985, así como de la consulta de la Fiscalía General del Estado 3/1986, de 1 de diciembre, referida a los derechos y garantías procesales de los detenidos y reclusos en los centros penitenciarios.

b) Incoado por el juzgado de vigilancia penitenciaria expediente núm. 482-2017, se dictó auto de fecha 8 de agosto de 2017, que contiene el siguiente razonamiento jurídico único:

“Visto el contenido del escrito del interno, debe inadmitirse la queja presentada por cuanto parte de un error conceptual al entender que un primer grado es una sanción disciplinaria”.

c) Mediante escrito registrado el 29 de agosto de 2017, el ahora demandante interpuso recurso de reforma que, tras su tramitación, fue desestimado por auto de 7 de diciembre de 2017. Dicho auto contiene el siguiente razonamiento jurídico único:

“Visto el contenido del recurso de reforma presentado y la impugnación del Ministerio Fiscal debe desestimarse el mismo, por cuanto las alegaciones que realiza el recurrente frente a los fundamentos del auto recurrido, son valoraciones personales de los fundamentos de la resolución impugnada, que no son jurídicamente suficientes para desvirtuar el auto judicial, al no cambiar las circunstancias concurrentes que motivaron la referida interpretación judicial.

La mera insistencia en un mismo razonamiento, no le da entidad jurídica. En cuanto a la ejecución del primer grado, ya se ha resuelto en expediente aparte, informado debidamente sobre la ejecutividad de las resoluciones clasificatorias”.

d) Mediante escrito registrado el 4 de enero de 2018, solicitó el ahora recurrente copia de la documentación obrante en los expedientes “E 482-17, E 527-15, E 529-17 y E 807-17” a fin de poder interponer los recursos oportunos, así como la suspensión de los plazos legales hasta que le fuere remitida la documentación solicitada para que no se le crease indefensión.

e) Mediante diligencia de ordenación de fecha 29 de enero de 2018 se acodó:

“Únase el escrito de fecha 4 de enero de 2018 y remítase copia de lo actuado en el expediente especial 482-17. Asimismo y, habida cuenta de que no acredita justa causa, se deniega la suspensión del plazo para recurrir, solicitada en el mismo escrito de fecha 4 de enero de 2018, de conformidad con el art. 134 LEC en relación con el art. 202 LECrim”.

f) El interno remitió al juzgado un nuevo escrito fechado el 14 de febrero de 2018, en el que reclamaba copia de todos los expedientes y de toda la documentación obrante en ellos para poder ejercitar el derecho de defensa. En dicho escrito también indicaba que era la segunda reclamación de documentación que efectuaba sin obtener respuesta, advirtiendo que, sin en un plazo de diez días, no recibía la copia de la documentación, procedería a denunciar al juzgado ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

g) La letrada de la administración de justicia dictó diligencia de ordenación de fecha 13 de febrero de 2018, con el siguiente tenor literal:

“Por recibido el anterior escrito presentado por el interno Jaber El Ghali, con fecha de entrada en este juzgado de 7-2-2018, únase al expediente de su razón y visto su contenido estese a lo acordado en diligencia de ordenación de fecha 29-01-2018”.

h) Don Jaber El Ghali remitió escrito, registrado el 19 de febrero de 2018, interponiendo recurso de reposición contra la diligencia de ordenación dictada en todos los expedientes disciplinarios y notificada el 8 de febrero de 2018 por vulneración del art. 24.1 CE, derecho a la tutela judicial efectiva, 24.2 CE derecho a la defensa y al juez predeterminado por la ley, en relación con el derecho de reinserción social del artículo 25.2 CE y vulneración del art. 76 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), 94, 95 y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), así como la jurisprudencia constitucional recogida en las SSTC 73/1983, 21/1987, 161/1993, 128/2003, 76/2004, y 14/2011 alusivas a las funciones del juez de vigilancia penitenciaria, pues, a su juicio, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 le inadmitía, quejas, recursos de reforma y subsidiarios de apelación, creándole indefensión y vulnerando su derecho al recurso efectivo, consagrado en los arts. 24 CE, 8 de la Declaración universal de derechos humanos, 13 del Convenio europeo de derechos humanos y 47, 48 y 49 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

Alegaba también la vulneración del art. 219.7 LOPJ puesto que, al haber interpuesto querella ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, las resoluciones, autos, sentencias del juzgado de vigilancia penitenciaria núm. 3 “no deberían haber sido emitidas, hasta la resolución del incidente de recusación promovido por esta parte” en fecha 12 de septiembre de 2017.

i) Una vez admitido y tramitado, el recurso de reposición fue desestimado por decreto de fecha 3 de abril de 2018, de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña. En el fundamento tercero se indica que “de conformidad con el art. 238 *bis* LECrim contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno, siendo por tanto firme”.

6. La demanda de amparo se dirige contra el citado decreto 30 de abril de 2018, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Se alega que el Pleno del Tribunal Constitucional, en la STC 58/2016., de 17 de marzo, declaró por unanimidad la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por entender que la ausencia de revisión por un juez o tribunal de algunas de las decisiones que, tras la implantación de la nueva oficina judicial, recaen en exclusiva en los secretarios judiciales (denominados actualmente letrados de la administración de justicia), lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). Tal sentencia precisa además que hasta que el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio de la reposición ha de ser el directo de revisión a que se refiere el propio art. 102 *bis*.2 LJCA.

La citada sentencia se refiere al concreto precepto de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero entiende que la prácticamente idéntica regulación legal actual en la jurisdicción penal, debe llevar a misma conclusión. Sin que dicha sentencia pueda resultar de aplicación directa, resulta trasladable la misma filosofía sentada, pues la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y su interpretación, es común a todas las jurisdicciones, motivo por el cual, el decreto recurrido está lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) a que se refiere expresamente esa STC 58/2016.

Afirma que la regulación de ambas jurisdicciones, contenciosa y penal, es coincidente; y que, conocida la doctrina que antecede, hubiera procedido informar de la posibilidad de recurrir dicho decreto y no cerrar la posibilidad de revisar tal resolución, bien mediante recurso directo de revisión o de cualquier modo al objeto del acceso a la vía jurisdiccional, sin sujetarse al tenor literal del art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), cuyo contenido de modo análogo en la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido declarado inconstitucional.

Aclara que el recurso de amparo no versa sobre el contenido y alegaciones contenidas en el recurso origen del decreto cuestionado, sino sobre la firmeza que en el mismo se proclama y que determina la imposibilidad de acceder a la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, reconocida en el art. 24 CE, que no tienen atribuida los letrados de la administración de justicia.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso señalando que la estricta aplicación de la regulación del artículo art. 238 *bis* LECrim que expresamente proclama que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno” lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) e “interesa pues se asiente la doctrina, de modo análogo a la sentada en el examen del primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que declarando la inconstitucionalidad del artículo 238 *bis* LECrim, reconozca el acceso a la tutela de jueces y tribunales de las decisiones de los letrados de la administración de justicia y en particular de los recursos de reposición que resuelvan”.

7. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2019, la Sección Primera de este tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley [STC 155/2009, FJ 2 c)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente especial núm. 482-2017 y procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

Se acordó también notificar la resolución al abogado del Estado, por ser parte interesada, lo que serviría de emplazamiento, para que en el plazo de diez días pudiera comparecer, si lo estimase pertinente, en este proceso constitucional, con traslado de copia de la demanda presentada.

8. Recibidas las actuaciones requeridas del órgano judicial, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal de fecha 20 de noviembre de 2019, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, ordenándose entender con él las sucesivas diligencias, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

9. En fecha 10 de diciembre de 2019 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso de amparo y se anule el decreto de 3 de abril de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, en el solo extremo de que declara dicha resolución irrecurrible y firme.

Tras relatar los antecedentes fácticos, resumir las alegaciones formuladas el recurrente y descartar el posible óbice procesal relativo al defectuoso agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo en base a lo señalado en la STC 55/2019, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional que el demandante imputa al decreto que recurre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, al imposibilitarse la revisión judicial de lo decidido en el mismo y declararse su firmeza. Siendo, por tanto, la regulación legal existente (art. 238 *bis* LECrim) la que imposibilita la revisión judicial, es ella a la que dirige sus reproches, no a la actuación procesal de la letrada de la administración de justicia.

Por tanto, para que la pretensión del demandante sea acogida debería declararse la inconstitucionalidad del art. 238 *bis* LECrim, siendo por ello pertinente el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, recordando que el propio Tribunal Constitucional ha dictado diversos autos de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad sobre normas procesales similares el art. 238 *bis* LECrim; así el ATC 163/2013 dictado sobre el art. 102 *bis*.2, párrafo primero LJCA, el ATC 20/2018 sobre el art. 188.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social y el ATC 77/2018 sobre el art. 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), normas que han sido declaradas inconstitucionales por las sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional 58/2016, 72/2018 y 34/2019.

Termina interesando que, con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, por la Sala Primera se eleve al Pleno cuestión interna de constitucionalidad respecto del inciso contenido en el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, por vulneración de los arts. 24.2 y 117.3 CE. Una vez resuelta la cuestión y declarada la inconstitucionalidad de la norma, procedería dictar sentencia que otorgue el amparo y anule el decreto de 3 de abril de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, en el solo extremo de que declara dicha resolución irrecurrible y firme.

10. El abogado del Estado presentó sus alegaciones ante este tribunal el 20 de diciembre de 2019, interesando el dictado de una sentencia conforme a Derecho o, subsidiariamente, que ordene la retroacción del expediente a la instancia a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 238 *bis* LECrim, se provea de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto, la posibilidad de impugnar el decreto del letrado de la administración de justicia.

A su juicio, nos hallamos ante un caso similar a otros que plantearon la cuestión relativa a la irrecurribilidad establecida por la ley en determinados casos de los decretos de los letrados de la administración de justicia, cuestión resuelta en otros órdenes jurisdiccionales como son el civil, el contencioso-administrativo y el social, en las sentencias constitucionales 58/2016, de 17 de marzo; 77/2018, de 21 de junio; y 34/2019, de 14 de marzo. Tras repasar todos estos pronunciamientos precedentes, plantea el abogado del Estado que, en el presente proceso de amparo, quizá pueda apreciarse que la situación no es igual o con igual posible efecto o trascendencia limitativa o impeditiva de la tutela judicial, dado que la decisión de la letrada de la administración de justicia, relativa a la no suspensión de los plazos para recurrir y el rechazo de los efectos de la recusación del titular del juzgado, sólo influye en aspectos específicos de procedimiento pero que no impide la continuación del mismo y la decisión definitiva del juez de vigilancia sobre la revisión de la medida disciplinaria recurrida.

Finalmente señala que “en todo caso, la eventual estimación ahora del recurso de amparo deducido, no habría de conllevar sin más a la nulidad de lo actuado. En efecto, como dispuso la STC 34/2019, con carácter general: ‘Finalmente, debe precisarse, de modo similar a las SSTC 58/2016, FJ 7, y 72/2018, FJ 4, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia es el de revisión al que se refiere el art. 454 *bis* LEC ‘(FJ 7)”.

11. Sobre el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim se planteó cuestión interna de inconstitucionalidad por la Sala Primera de este tribunal mediante ATC 22/2020, de 24 de febrero, en el recurso de amparo núm. 1880-2018. El Pleno, en su STC 151/2020, de 22 de octubre, estimó dicha cuestión (núm. 1231-2020), declarando la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

12. Por providencia de 10 de diciembre de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de impugnación*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el decreto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, de fecha 3 de abril de 2018, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2018 dictada en el expediente especial núm. 482-2017, en cuanto que establece que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno y es, por tanto, firme.

2. *Posiciones de las partes*.

Como con más detalle se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, el recurrente no dirige su pretensión de amparo constitucional contra el contenido material del decreto impugnado, en cuanto desestimó el recurso de reposición por él interpuesto, sino contra la firmeza que en el mismo se proclama, lo que, su juicio, determina la imposibilidad de acceder a la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, reconocida en el art. 24 CE, que no tienen atribuida los letrados de la administración de justicia. Sostiene que la regulación del artículo art. 238 *bis* LECrim, que expresamente proclama que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), de modo que procede que, una vez declarada su inconstitucionalidad, se reconozca el acceso a la tutela de jueces y tribunales de las decisiones de los letrados de la administración de justicia y, en particular, de los decretos que resuelvan recursos de reposición.

El Ministerio Fiscal defiende la pretensión del recurrente con argumentos sustancialmente coincidentes con los expuestos por este, conforme ha quedado reflejado en el relato de antecedentes. Interesa la suspensión de la resolución del presente recurso de amparo hasta que el Pleno del tribunal hubiera dictado sentencia sobre la cuestión interna respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim y solicita que, una vez resuelta esta cuestión, se estime el recurso de amparo y se anule el decreto impugnado en el solo extremo de que declara dicha resolución irrecurrible y firme.

El abogado del Estado solicita el dictado de una sentencia conforme a Derecho o, subsidiariamente, que ordene la retroacción de las actuaciones a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 238 *bis* LECrim, se confiera la posibilidad de impugnar el decreto del letrado de la administración de justicia.

3. *Análisis jurisprudencial*.

El último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, establecía que contra “el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”.

La STC 151/2020, de 22 de octubre, del Pleno de este tribunal, estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 1231-2020, y declaró la inconstitucionalidad y nulidad de dicho precepto, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE.

Se concluye en la STC 151/2020, FJ 4, que “el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim excluye todo control jurisdiccional del decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición y cierra la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE, ni con lo previsto en el art. 117.3 CE. […] En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), ya que crea un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4; 34/2019, FJ 7, y 15/2020, FJ 3, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición sea el directo de revisión”.

4. *Aplicación al caso concreto*.

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim por la STC 151/2020 determina la estimación de la queja del recurrente referida al decreto de la letrada de la administración de justicia de 3 de abril de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2018 y señala que contra ese decreto no cabe interponer recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 238 *bis* LECrim.

En efecto, los mismos razonamientos que han conducido en la STC 151/2020 a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo de esta norma deben llevar en el presente caso a apreciar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) del recurrente y a anular, en consecuencia, el decreto referido en el particular expuesto.

En palabras de nuestra doctrina, la resolución ahora impugnada, de aplicación del artículo 238 *bis* LECrim, declarado inconstitucional, materializa la misma vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE que apreciamos en la norma en la que tiene su fuente (STC 125/2019, de 31 de octubre, FJ 4, con cita, por todas, de STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6; citada, entre muchas, en las SSTC 91/2007, de 7 de mayo, FJ 4; 46/2008, de 10 de marzo, FJ 2, y 74/2017, de 19 de junio, FJ 2).

5. *Conclusión*.

Apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por las resolución dictada por la letrada de la administración de justicia, bastará, en orden a restablecer al recurrente en la integridad de su derecho, con declarar la nulidad del citado decreto en cuanto señalaba que contra el mismo no cabía interponer recurso alguno y era firme; y retrotraer las actuaciones para que el órgano judicial le confiera la posibilidad de interponer recurso de revisión frente al referido decreto, de acuerdo con lo establecido en la STC 151/2020, FJ 4.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del decreto de 3 de abril de 2018 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña en el expediente especial núm. 482-2017, en cuanto estableció contra el mismo no cabe interponer recurso alguno y era firme.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado del citado decreto para que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña provea a la reparación del derecho fundamental vulnerado en los términos que se especifican en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia.

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

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

SENTENCIA 180/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:180

Recurso de amparo 4194-2018. Promovido por don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial y un juzgado de instrucción de Madrid decretando prisión provisional.

Vulneración del derecho a la libertad personal: decisión sobre prisión provisional adoptada sin respetar las garantías legales de información y acceso a los elementos esenciales de las actuaciones ni las garantías de contradicción e igualdad de armas que exige el principio de jurisdiccionalidad de la medida.

1. Toda persona detenida o presa tiene derecho a ser informada por escrito en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten, entre los que se encuentra el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad y que actúa como garantía instrumental del derecho a la información (SSTC 21/2018 y 83/2019) [FJ 2].

2. La información procesal debe proporcionarse (i) por escrito, sin que baste una información verbal (SSTC 21/2018 y 83/2019); (ii) de forma inmediata que, más allá del dato temporal, significa que se debe facilitar con anterioridad a alguno de los momentos en los que pueda verse comprometida la efectividad del derecho de defensa del privado de libertad y, en todo caso, antes de la decisión sobre su situación personal (SSTC 21/2018 y 83/2019); y (iii) de oficio (STC 83/219) [FJ 2].

3. El pleno disfrute de los derechos de información y acceso pueden verse limitados en aras de preservar otros intereses dignos de protección, como el éxito de la investigación judicial o la vida, libertad o integridad física de otra persona (SSTC 18/1999, 174/2001, 100/2002 y 83/2019) [FJ 2].

4. En el caso de la prisión provisional, la información será la precisa para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, que permita un conocimiento de lo necesario para cuestionar las razones que habrían de justificar la medida cautelar, pudiendo rebatirse los fundamentos de la medida cautelar solicitada por la acusación pública en la comparecencia (STC 83/2019) [FJ 3].

5. Se vulnera la igualdad de armas procesales cuando a un abogado se le niega el acceso a los documentos del expediente de la investigación cuyo examen es indispensable para impugnar eficazmente la legalidad de la detención de su cliente [SSTEDH de 9 de julio de 2009, asunto *Mooren c. Alemania* (Gran Sala); de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*; de 20 de febrero de 2014, asunto *Ovsjannikov c. Estonia*; o de 23 de mayo de 2017, *Mustafa Avci c. Turquia*] (STC 21/2018) [FJ 5].

6. La falta de acceso a las actuaciones judiciales es especialmente incomprensible si la causa no ha sido declarada secreta al tiempo de la vista de apelación, generándose una lesión del derecho a una audiencia contradictoria y en igualdad de armas [FJ 8].

7. Desde la perspectiva del sentido protector de las garantías, la exigencia de información y acceso previos al debate sobre la pertinencia de la medida tiene por objeto facilitar la eficacia de la defensa y no corresponde al órgano judicial determinar *ex post* su incidencia y utilidad para defender la libertad del sujeto en función de aquello que resultó relevante a su entender para privar de libertad (SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria* y de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*) [FJ 9].

8. El cumplimiento de la garantía de información y acceso a los elementos esenciales debe evaluarse a la luz de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta respecto al acceso la naturaleza de los documentos de que dispone el investigado, su número y su importancia para la valoración de la licitud de la detención y el tiempo que duró la falta de acceso (STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migon c. Polonia* y STC 83/2019) [FJ 9].

9. Una exigencia mínima del derecho de defensa viene dada por el conocimiento de las razones alegadas por el fiscal o la parte acusadora, y el acceso a los elementos del expediente judicial (SSTEDH de 22 de junio de 2004, asunto *Wesolowski c. Polonia*, y de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*); sólo así se garantiza la contradicción e igualdad de armas, máxime cuando se trata de la primera vez que se solicita la medida y se examina judicialmente la privación de libertad y no es posible vislumbrar sin ulterior información las razones para esa petición y eventual adopción [FJ 9].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4194-2018, promovido por don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, contra el auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de junio de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el demandante frente al auto de la misma Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de abril de 2018, dictado en el rollo de apelación núm. 1244-2018, que desestimó el recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 20 de febrero de 2018, dictado en las diligencias previas núm. 1545-2017, que decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente como presunto responsable de un delito de blanqueo de capitales. Ha sido parte don Javier Alvarado Ochoa, representado por el procurador don Federico Gordo Romero. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de julio de 2018, el procurador de los tribunales don Ernesto García-Lozano Martín, en nombre y representación de don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, y bajo la dirección del abogado don Jesús Santos Alonso, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

A) El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 incoó, por auto de 22 de junio de 2017, las diligencias previas núm. 55-2017 a raíz de la denuncia del Ministerio Fiscal por supuesto delito continuado de blanqueo de cuatro ciudadanos venezolanos, entre ellos, el recurrente y su esposa, que declaró secretas por auto de la misma fecha.

La denuncia trae como antecedente la investigación de las autoridades portuguesas sobre la gestión por el Banco Espíritu Santo de importantes fondos de entidades públicas venezolanas que habrían generado intereses por valor superior a los 248 000 000 $, de los que más de la mitad no habrían revertido a las cuentas de esas entidades, sino a un entramado de sociedades, entre las que se encuentra una sociedad (Canaima Finance, Ltd.,) cuya beneficiaria es la esposa del demandante, que recibió entre noviembre de 2009 y febrero de 2013 más de veinte millones de dólares.

El auto de incoación de diligencias omite tales antecedentes y se circunscribe a los hechos relatados en la denuncia realizados en España por el matrimonio, ser beneficiario de un ingreso de casi siete millones de dólares en la cuenta bancaria del Banco de Madrid a nombre de una sociedad, Kingsway, Lda., radicada en Madeira y controlada por el demandante y su esposa, efectuado mediante siete transferencias bancarias realizadas entre octubre de 2011 y junio de 2012 por la compañía Miami Equipment & Export, C.A., radicada en Miami y dirigida por dos personas que han sido detenidas y acusadas por las autoridades de Estados Unidos en diciembre de 2016, entre otros delitos, por blanqueo de capitales. Según expone el Ministerio Fiscal, se ha intentado justificar esos ingresos con base en un contrato de asesoría que no responde a servicios reales, sino a la voluntad de dar apariencia de legalidad al origen de los fondos. Parte de ese dinero, transferido a su vez a las cuentas en el Banco de Madrid de otras sociedades controladas por el matrimonio justificadas con contratos análogos de prestación de servicios, se ha invertido en la adquisición de un inmueble en Madrid. Se alude pormenorizadamente a la documentación (contratos, facturas, extractos bancarios, notas registrales o documentos notariales).

Practicadas algunas diligencias, como la entrada y registro en dos viviendas propiedad del recurrente, cuya detención se rechazó por no apreciarse en ese momento inicial de la investigación peligro evidente de fuga (auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de 22 de junio de 2017), el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 acordó por auto de 29 de junio de 2017 la inhibición en favor de los juzgados de instrucción de Madrid y librar los oportunos testimonios, avisándose del carácter secreto de las actuaciones.

B) Recibidas las actuaciones y asumido su conocimiento por el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, ahora como diligencias previas núm. 1545-2017, las declaró secretas mediante auto de 7 de julio de 2017, situación que se mantuvo hasta el auto de levantamiento de 6 de octubre de 2017. El secreto se volvió a acordar por un mes por auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 24 de enero de 2018, que se prorroga por otro mes por auto de 23 de febrero de 2018.

C) El Ministerio Fiscal informa por escrito fechado el 15 de febrero de 2018 de la existencia de identidad entre los hechos que han motivado las diligencias núm. 1545-2017 ante el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid y los que han motivado las diligencias núm. 38-2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, todos ellos relativos al blanqueo de bienes procedentes de prácticas ilícitas relacionadas con sociedades públicas venezolanas. Explican que estas diligencias 38-2017, también secretas, se incoan en virtud de una querella de la compañía “Petróleos de Venezuela, S.A.” por blanqueo de capitales procedentes de prácticas corruptas (sobornos y cobro de comisiones ilícitas por empleados púbicos) desarrolladas con ocasión de operaciones de adquisición de bienes y/o equipos en el extranjero por parte de una filial de la misma, Bariven, S.A., relacionando esos hechos con el recurrente en tanto que las autoridades judiciales de Texas, Estados Unidos, llevan a cabo una investigación tanto sobre su persona como sobre otras identificadas en la querella (en la que él no consta) y, entre los documentos ocupados en su ordenador portátil, hay archivos y contratos que le vinculan con Petróleos de Venezuela, S.A., y Bariven, S.A., de los que no ha dado respuesta coherente sobre su origen. Interesan, “en consecuencia”, que se cite al señor Villalobos a la comparecencia del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) “ante los nuevos indicios que existen contra él” y se acuerde la inhibición a favor del Juzgado Central de Instrucción núm. 3. A este escrito se acompaña copia de la referida querella de Petróleos de Venezuela, S.A. Este informe no se trasladó al investigado en tanto la causa estaba declarada secreta.

D) La comparecencia del art. 505 LECrim tiene lugar el 20 de febrero de 2018.

El Ministerio Fiscal solicita la prisión por concurrir los requisitos el art. 503 LECrim en una intervención de poco más de un minuto y medio con el siguiente contenido:

“El fiscal interesa que se acuerde la prisión provisional comunicada y sin fianza de Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas por considerar que concurren todos los requisitos que establece el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como consta en la causa, se le imputan delitos de naturaleza grave, como es el delito de blanqueo de capitales, que lleva aparejada una pena de prisión de hasta seis años. Existen en la causa indicios fundados de la comisión por parte del investigado de este delito, que se desprenden de todas las diligencias que se han practicado; concurren también en la causa distintos indicios, datos, que corroborarían y vendrían a confirmar el delito antecedente al delito de blanqueo que se le atribuye. Por otra parte, también es necesaria, para la prisión provisional que se solicita en este momento, para asegurar la presencia del investigado, para asegurar su sujeción al procedimiento y evitar su riesgo de fuga. Debemos tener en cuenta que al efecto consta en la causa indicios suficientes de la posible existencia de un patrimonio no localizado, que le permitiría o determinaría también este riesgo de fuga. Por último también es necesario, con esta medida se trata de evitar en la medida de lo posible que el investigado pudiera cometer más delitos de aquellos que se le atribuyen. Por ello, el Ministerio Fiscal, a la vista de la concurrencia de todos requisitos previstos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal solicita se acuerde la medida solicitada, prisión provisional comunicada y sin fianza”.

La defensa del recurrente manifiesta en su intervención que la medida es desmesurada, innecesaria e injustificada, para lo que argumenta en un triple sentido: (i) Se han vulnerado los arts. 302, 505.3 y 520 LECrim en su redacción tras la reforma del 2015 y no se le ha dado acceso a las actuaciones ni informado de qué ha cambiado para solicitar la prisión. (ii) La medida no está justificada ni es necesaria, pues no existe riesgo de fuga, sino que se ha puesto a disposición del tribunal, con el que ha colaborado en todo momento, tiene arraigo y tiene acordadas medidas cautelares reales muy severas, habiendo estado libre en la causa desde que vino a España en julio de 2017, aunque en prisión por otro procedimiento desde noviembre de 2017. De otro lado, tras ocho meses de instrucción, no se atisba a visualizar que existan siquiera sospechas, menos aún indicios racionales de criminalidad, del delito objeto del procedimiento, ya que se alude solo a transferencias del banco portugués al Banco de Madrid de dinero procedente de unos pagos en Estados Unidos de unas empresas venezolanas a una sociedad del recurrente por servicios prestados, sin que se mencione el delito fuente o antecedente del blanqueo.(iii) Existen medidas alternativas.

E) Por auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 20 de febrero de 2018 se acordó la prisión provisional del recurrente.

a) En los antecedentes, el auto explica que las diligencias se incoaron en virtud de diligencias previas remitidas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en auto de inhibición de 29 de junio de 2017 por un presunto delito de blanqueo de capitales respecto del demandante, su esposa y otros investigados. Y aclara que las diligencias remitidas no tenían el carácter de secretas, pero así se acordó por auto de 7 de julio de 2017. Reseña que, tras la práctica de diversas diligencias, siendo sustanciales la declaración del recurrente y la de su esposa, la documentación recibida en virtud de los oficios acordados a tal efecto y la declaración prestada el 12 de febrero de 2018 por el testigo propuesto por la defensa, el señor Kaufmann (abogado del investigado en Estados Unidos), el fiscal solicitó con fecha 15 de febrero de 2018 la celebración de la comparecencia del art. 505 LECrim respecto del demandante.

b) Luego de tener presente que se atribuye al investigado la participación a título de autor en un delito de blanqueo de capitales del art. 301 y ss. del Código penal (CP) y de realizar unas consideraciones generales sobre la prisión provisional y sus requisitos constitucionales y legales, con cita de la normativa y jurisprudencia concernida, el auto desestimó en el fundamento jurídico 4 la queja de la defensa por haberse vulnerado el derecho del investigado y de su abogado, recogido en los arts. 302, 505.3 y 520 LECrim, a acceder al expediente de la causa, en este caso, previamente declarada secreta. Razona en los siguientes términos:

“[E]n fecha 7-7-17 se acordó el secreto de las presentes actuaciones pero hasta dicho momento no tenían esa consideración y le fue facilitada copia de las mismas al señor letrado de la defensa; por otra parte es cierto que desde que fue decretado el secreto de las actuaciones, algunas de las posteriores no ha tenido conocimiento de ellas el señor letrado. Ahora bien, lo que se tiene en cuenta para entender que se han modificado las circunstancias para la petición de que sea cambiada la situación personal del investigado, sí que ha tenido acceso y conocimiento de ello el señor letrado, pues es esencialmente la declaración del testigo señor Kaufmann el pasado día 12-2-2018, precisamente esa circunstancia conduce a que no pueda ser considerada la vulneración del derecho a la defensa que se regula en los artículos 505.3 párrafo segundo en relación con el art. 520.2 LECrim, teniendo en consideración el carácter de secreto de la causa, por cuanto que de lo que tenía que tener conocimiento el letrado y que fundamenta la petición de modificación de la situación personal, en conjunto con la propia declaración del investigado así como la documentación obrante en las actuaciones que ya conocía con anterioridad a que fueran decretadas secretas, por lo que se entiende que no se ha vulnerado ningún derecho de defensa”.

c) El auto dedicó su fundamento jurídico 5 a examinar la concurrencia de los requisitos para decretar la prisión del investigado, concluyendo que se trata de una medida necesaria, provisional y proporcionada a la finalidad constitucional de evitar su sustracción a la acción de la justicia y la reiteración delictiva. Al respecto sostiene:

“a) El hecho de venir a España donde tiene su domicilio habitual hasta este momento, importantes intereses económicos, aunque no sea éste el único país en que los tiene, así como la imposibilidad, en principio, de regresar a su país de origen, pues así lo manifestó en su propia declaración y por último, el elemento que no puede olvidarse de estructurar más corruptamente una estrategia defensiva, son las razones que pueden considerarse como motivadoras de la decisión de venir a España, aun cuando estuviera de vacaciones en las islas Bahamas y no precisamente el ponerse a disposición de la Administración de Justicia incondicionalmente.

Lo anterior viene reforzado por el hecho de que, como consta en las actuaciones y de lo que tiene conocimiento el señor letrado de la defensa, por las autoridades judiciales de los Estados Unidos de América, ha sido solicitada la extradición del señor Villalobos Cárdenas y por las razones que sean, pero desde luego mostrando su escasa predisposición a estar a disposición de la justicia española, muestra su aquiescencia a ser extraditado a los Estado Unidos de América, extradición que ha sido acordada aunque dejada en suspenso por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional. Si a ello se añade la indudable capacidad económica demostrada por los patrimonios que en su condición de persona física, bien por sí mismo o a través de representantes o de las distintas personas jurídicas en la que tiene plena capacidad de disposición en diversos países, se considera suficientemente justificada la necesidad de contemplar ese posible riesgo de fuga.

Por último, en cuanto los indicios de la comisión del delito de blanqueo de capitales, que, como es bien sabido y tal y como se recoge en el art. 301 del Código Penal, requiere la existencia de que por el sujeto se conozca que los bienes tienen su origen en una actividad delictiva, lo que es lo mismo, la necesidad de que se pueda adivinar la existencia de un delito precedente, ya en la documentación inicial así como en la declaración que prestó con todas las garantías en la sede de este juzgado el señor Villalobos Cárdenas, unido a lo que también manifestó el testigo señor Kaufmann, denotan, apriorísticamente, la existencia de un delito cuando menos de cohecho en su condición de funcionario público como exviceministro de energía de Venezuela y expresidente de la empresa pública Cadafe, así como las comisiones que por tal concepto venían siendo percibidas en connivencia junto con el banco Espíritu Santo de Portugal. No puede olvidarse que en su declaración, el señor Villalobos Cárdenas, hace un relato de los hechos que se le atribuían y al amparo de su legítimo derecho de defensa, excesivamente abigarrado y prolijo, con claro ánimo de defensa pero con contestaciones evasivas, confusas y sin dar explicación suficiente de los fondos que eran transferidos al Banco de Madrid, al Banco Popular de Andorra y a entidades bancarias de distintos países a través de las sociedades de las que era y sigue siendo partícipe mayoritario, sólo con su esposa Milagros Coromoto Torres Morán.

Por lo que se refiere a la presunta reiteración delictiva expuesta por la representante del Ministerio Fiscal, no debe contemplarse la misma, como es sostenido por el señor letrado de la defensa, como producto de una gran imaginación de dicha representante del ministerio público, pues, aun cuando en este momento, se encuentre privado de libertad por otro procedimiento seguido en los Estados Unidos de América, que nada tiene que ver con el presente, lo que sí se puede desprender de las actuaciones practicadas es que tiene representantes en varios países de varios continentes e incluso su propia esposa Milagros Coromoto Torres Morán tiene capacidad para, por sí misma o realizando visitas en el establecimiento penitenciario donde se pueda encontrar el señor Villalobos, recabar los documentos suscritos por éste, que podrían constituir comportamientos para seguir llevando a cabo actos constitutivos de ilícitos penales […]”.

F) Al representante procesal del recurrente le fue notificada el 22 de febrero de 2018 solamente la parte dispositiva del auto: “se decreta por esta causa la prisión provisional comunicada y sin fianza de Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas como responsable de un delito de blanqueo de capitales”. Por diligencia de constancia de 23 de febrero de 2018 se recoge que esa notificación parcial se debe a que la causa ha sido declarada secreta. No obstante, conforme refiere una diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2018 y ha reconocido el recurrente, por un “error producido en la notificación al investigado a través del servicio de cárcel” se notificó al demandante el auto de prisión en su integridad.

G) Por escrito presentado el 27 de febrero de 2018 en el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, la defensa del recurrente, con invocación de los arts. 302, 505.3 y 520.2 LECrim, advertía de la necesidad de conocer los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, cuya denegación conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva, para lo que solicitaba la suspensión del plazo para recurrir hasta la notificación del auto completo y que se permita el acceso a los citados elementos esenciales de las actuaciones.

Sin haber obtenido respuesta, el 28 de febrero de 2018 la representación del recurrente presentó escrito formalizando recurso de apelación contra el auto de 20 de febrero.

En el recurso de apelación se pone de manifiesto que se ha denegado el acceso a los elementos imprescindibles de las actuaciones para recurrir la medida en contra de lo dispuesto en los arts. 302, 505.3 y 520 LECrim, subrayando que no tuvo conocimiento del informe del Ministerio Fiscal en el que solicita la celebración de la comparecencia de prisión. Como segundo motivo, y tras poner de relieve la falta de justificación de la petición de prisión por la fiscal, cuya breve intervención califica de genérica, ambigua y no fundamentada, se cuestiona el cumplimiento de los requisitos de la prisión provisional.

H) Por diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2018 se acordó continuar la tramitación del recurso, dado que así lo solicitaba el recurrente en su escrito, por haberlo presentado ante la falta de respuesta a la referida solicitud de suspensión, así como que por error se ha notificado al investigado el auto de prisión completo.

En el escrito de oposición al recurso fechado el 13 de marzo de 2018, los fiscales interesan que se forme testimonio secreto para elevar a la Audiencia Provincial el escrito de 15 de febrero de 2018 y la documentación que le acompaña. Sostienen que la investigación en España sobre el recurrente, evidencia datos que confirman los hechos denunciados y corroboran el delito antecedente del delito de blanqueo. Se le investiga por una operativa de blanqueo consistente en repatriar fondos obtenidos de forma ilegal en actos de corrupción en la República de Venezuela, valiéndose de sus contactos en la administración pública venezolana y de sus conocimientos profesionales. Añade que pende sobre él una petición de extradición formulada por las autoridades de los Estados Unidos de la que conoce el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 Madrid, relativa a un presunto delito de conspiración para realizar prácticas corruptas en el extranjero y un presunto delito de conspiración para cometer el delito de blanqueo.

Posteriormente, dicha representación solicitó el 2 de abril de 2018, mediante comparecencia, que se le hiciera entrega de los documentos señalados como particulares por el fiscal en su escrito de oposición a la apelación por haber transcurrido el plazo del secreto señalado en el auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de 23 de febrero de 2018. El letrado de la administración de justicia del citado Juzgado dejó constancia en el acta de esa fecha de que no se accedía a ello al estar declaradas secretas las actuaciones. La solicitud se reiteró, a los efectos de preparar la vista de la apelación, mediante escrito presentado el 5 de abril de 2018, también con resultado infructuoso.

I) Importa también indicar, al margen de la tramitación del recurso de apelación mencionado, que en el mismo escrito de 15 de febrero de 2018 por el que solicitó la celebración de la comparecencia del art. 505 LECrim, el fiscal interviniente planteó al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid que se inhibiera en favor del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid ante el que se seguían a su vez las diligencias núm. 38-2017, por hechos relacionados con un delito de blanqueo de capitales en los que podría haber participado el recurrente.

A dicha petición accedió el Juzgado núm. 41 por auto de 23 de febrero de 2018. Sin embargo, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 rechazó la inhibición por auto de 6 de abril de 2018. Señaló como base de su decisión que los hechos por los que el señor Villalobos es investigado por el Juzgado de Instrucción núm. 41 resultaban “totalmente independientes y distintos de los que se imputan a los querellados en el presente procedimiento (38-2017)” (razonamiento jurídico 4) y que los actos de blanqueo de capitales que se le atribuyen a él y a otros investigados se habrían cometido en España, lo que descarta su competencia, sin que sea motivo para conocer de ellos la circunstancia de que esas personas estuviesen siendo investigadas en otros países por un delito de blanqueo (razonamiento jurídico 5).

J) De nuevo en relación con el recurso de apelación promovido por el aquí recurrente, habiendo recaído su conocimiento en la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo de apelación núm. 1244-2018), se celebra vista el 9 de abril de 2020, donde la defensa del demandante hace una extensa exposición en la que, entre otros aspectos, insiste en la falta de acceso a las actuaciones y la indefensión que ha generado el proceder del Ministerio Fiscal, que en la comparecencia solicitó la prisión por remisión y presenta en apelación los testimonios de sus particulares como secretos, a lo que se opone, así como la actuación del juez de instrucción, que suple o integra la ausencia de justificación por la fiscal. Discrepa sobre la entidad de los indicios incriminatorios, subrayando que no consta el delito antecedente, y niega la concurrencia de los fines de la prisión apreciados.

Tras esa intervención, el representante del Ministerio Fiscal aporta de forma reservada dos documentos que entiende que avalan la existencia de un delito precedente de cohecho como elemento típico del delito de blanqueo. En su intervención, rechaza en primer lugar la acusación de indefensión por remisión a los argumentos dados en el auto impugnado. En relación con los requisitos de la prisión también cuestionados, expone la situación procesal del señor Villalobos en España, con varios procedimientos abiertos conectados con investigaciones en Estados Unidos, explicando que la petición de prisión se asienta en la querella presentada por Petróleos de Venezuela, S.A., ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en tanto pone de relieve el delito antecedente. Esa querella, según expone, acompaña a su escrito de oposición al recurso de apelación, y hace entrega de copia al tribunal, pero no a la parte por estar secreta la causa.

K) La sección quinta resolvió el recurso de apelación de la defensa frente al auto de prisión mediante auto de 13 de abril de 2018, desestimándolo.

La Audiencia considera que la medida resulta “necesaria y proporcionada a las circunstancias del caso”. No alude a la queja de falta de acceso a las actuaciones ni a la solicitud correspondiente. En su razonamiento tercero argumenta como sigue:

“En este sentido, no podemos olvidar que nos encontramos ante la comisión de delito ciertamente relevante (blanqueo de capitales) para el que está prevista pena grave privativa de libertad, y que, de acuerdo con lo argumentado por el Juez *a quo*, sí existen indicios no desvirtuados de la participación del recurrente en tal delito. Así la detallada prueba documental así lo acredita, y la falta de contundencia de la declaración del investigado sobre sus operaciones bancarias. Por otro lado, como se destaca en el auto de prisión provisional, esta medida se justifica también en la necesidad de evitar la fuga del recurrente y que pueda volver a delinquir dada la capacidad económica con que cuenta, pues de los antecedentes obrantes en los autos se desprende la existencia de otros incidentes del mismo carácter, como lo demuestra la presencia de una orden de extradición de Estados Unidos pendiente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, a la que no se opone el investigado, denotando con ello evitar los tribunales españoles”.

L) Por la representación procesal del demandante se promovió incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de apelación, que se articuló en tres motivos. (i) Vulneración de los derechos fundamentales a la defensa (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puestos en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), por haberse denegado el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar en apelación la medida de prisión provisional, incluso en la vista, cuando ya no estaba vigente el secreto. Vuelve sobre la falta de concordancia entre lo pedido por el Ministerio Fiscal en la comparecencia y lo acordado en el auto de prisión, que suple la actuación genérica de la acusación pública, sin que tampoco la intervención del fiscal en la vista de la apelación ilustre sobre el sustrato fáctico de la acusación, con el añadido de referirse a elementos diversos de los que se contienen en el auto impugnado. (ii) Falta de respuesta explícita o implícita a la queja de la indefensión padecida, incurriendo en incongruencia omisiva lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). (iii) Vulneración del derecho a la libertad del art. 17.1 CE también por razones materiales, al no justificarse de forma motivada y suficiente la sustentación de la prisión provisional.

M) El incidente de nulidad fue resuelto por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid en virtud de auto de 7 de junio de 2018, que declaró no haber lugar al mismo con la siguiente argumentación:

“Es necesario, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para la admisibilidad del incidente que no sea una cuestión jurídica planteada y debatida en la anterior fase del recurso. Es decir, que sea una cuestión nueva, que no ha podido plantear y resolver antes ni por otro medio.

Desde estos puntos de vista, y leído el escrito que pretende la iniciación de un incidente de nulidad, y leída la resolución de la Audiencia Provincial difícilmente el mismo puede cumplir los requisitos antedichos.

En efecto, de la simple lectura de los motivos alegados por el promotor del incidente se observa que se fundamenta en el genérico derecho a una tutela judicial efectiva y al derecho a la libertad. Y aunque se afirma que se pretende una nueva instancia […], no hay más que ver el suplico del incidente para saber qué es esto precisamente lo que se invoca.

Se habla de indefensión por no permitirle el acceso a unas actuaciones declaradas legalmente secretas. Y si a través de la interposición de un simple recurso de apelación y so pena de nulidad hubiera que darle traslado de todas y podría ser fácilmente vulnerado […].

Se habla de falta de respuesta sobre las cuestiones planteadas para la libertad y basta leer la resolución recurrida para ver que sí se da respuesta en la medida de saber los motivos por los que se acordó. Aunque lo que se pretende al parecer es mayor información sobre lo que está declarado secreto”.

3. La demanda de amparo contiene tres motivos:

A) El primero motivo atribuye a las resoluciones impugnadas la vulneración conjunta de los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE), a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), a la defensa letrada (art. 24.2 CE), a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías en cuanto al derecho de contradicción (art. 24.2 CE), por la negativa del juzgado a dar traslado a la defensa del informe del fiscal en el que éste interesaba la prisión provisional del recurrente y otras omisiones de información y acceso, debido a que la causa se había declarado secreta por el juzgado.

Se argumenta que el derecho de defensa frente a la adopción de la medida de prisión provisional, que afecta a un ciudadano cuya inocencia se presume, es particularmente sensible y exige que la acusación inste la medida, aporte los indicios fácticos que la sustentan e informe de ello al investigado y su defensa, a efectos de alegar y probar lo que estimen conveniente en pro de su libertad. El desarrollo legal de la garantía constitucional de defensa frente a la prisión provisional proclama el derecho de información sobre los motivos que fundan su adopción y el derecho de “acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad” de la misma, según recogen los arts. 302 y 520 LECrim, en el segundo de los casos [art. 520.2 d)] fruto de la transposición de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Garantía que también ha sido objeto de análisis en la Circular 3/2018 de la fiscalía general del Estado, que entiende que debe darse acceso a las pruebas que recojan los indicios de la comisión de los delitos, aquellos de los que resulta su atribución indiciaria al investigado y los que acrediten alguno de los fines que justifican la medida antes de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, trámite previsto para garantizar la defensa frente a la prisión provisional.

Se advierte por el demandante que no existe dictada todavía doctrina constitucional sobre la garantía de acceso al expediente con relación a la prisión provisional, solo sobre la detención en la STC 21/2018. Conforme a los parámetros que esta resolución fija, ha de diferenciarse entre el derecho de información y el de acceso a los materiales. Respecto del segundo, el fundamento jurídico 6 c) de esta sentencia indica que abarca “las fuentes de prueba que permiten afirmar la concurrencia de los indicios que relacionan al sospechoso con el hecho investigado (documentos, informes periciales, actas que describan el resultado de un registro, de una inspección ocular o de la recogida de vestigios, y, si procede, fotografías, y grabaciones de sonido o video, u otras similares)”. Por su parte, el art. 7.1 de la Directiva señala que “cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad”.

Con tales presupuestos, la demanda pone de relieve los hitos de la indefensión que denuncia:

a) El recurrente y su abogado acudieron a la comparecencia del art. 505 LECrim sin información alguna sobre la conducta concreta que la fiscalía le atribuía, la razón por la que se considera delictiva o las fuentes de prueba que fundaban su autoría, tampoco sobre del riesgo que justifica la prisión y los datos fácticos y fuentes de prueba en que se asienta; ni se le permitió el acceso a la documentación de la causa. Tampoco se subsanó esta falta de información durante la comparecencia.

b) El auto de 20 de febrero de 2018 que acuerda la prisión, del que tiene un conocimiento casual, supone un conocimiento tardío, pues ya no se podía instrumentar la defensa para evitar una prisión consumada, e insuficiente, porque no satisface la garantía de acceso a la documentación de la causa. Los argumentos ofrecidos para negarla en el auto, relativos al período en que la causa no fue secreta y la posibilidad de suponer la imputación a partir de su declaración y la del testigo de la defensa, no convencen. El acceso se tuvo solo entre el 22 de junio de 2017 (apertura de las diligencias) y el 7 de julio de ese año, el secreto duró cinco meses y, después de levantarse, se volvió a acordar cuatro meses después. Por otro lado, lo declarado por un testigo y la declaración del propio recurrente apuntan a diligencias que tienen contenido exculpatorio y, como la STC 18/1989 ya indicó, lo importante es el traslado de la fundamentación jurídica de la resolución judicial adoptada, por más que el demandante pudiera presumir o conocer los hechos. En todo caso, añade, se colige que el juzgado fundó la prisión en razones distintas de las esgrimidas por el fiscal en su petición de comparecencia del art. 505 LECrim, con quiebra del principio acusatorio e indefensión, al suplir el instructor las funciones del Ministerio Fiscal. Se trata de una “prisión pedida por la acusación, pero no justificada por la misma”.

c) La falta de acceso a la documentación se prolongó tras ser dictado el auto de prisión pese a las peticiones en tal sentido, hasta llegar a la vista de apelación en la que no se facilitó ni siquiera el informe del fiscal y la documentación anexa, produciéndose así una “segunda defensa a ciegas”. El auto de apelación, además, omitió dar respuesta al motivo del recurso por indefensión debido a aquella falta de información y acceso al expediente, mientras que el posterior auto de nulidad ofreció una respuesta que tampoco satisfizo lo que se planteaba.

La demanda descarta luego la justificación para la anterior conducta judicial por el secreto de las actuaciones. Con apoyo en la Circular 3/2018 de la Fiscalía General del Estado defiende que el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones ha de permitirse también en el caso de secreto de las actuaciones, sin perjuicio de que, respetando su contenido esencial, pueda modularse la extensión de ese derecho. En este caso, opone, se negó al investigado toda información y acceso con la invocación del secreto, lo que supone una ponderación inconstitucional de los derechos en juego. Con el añadido de que el secreto ni siquiera pervivía durante la tramitación de la apelación, pues cesó el 23 de marzo de 2018 al no ser prorrogado, lo que no impidió que se informara falsamente de su mantenimiento en la comparecencia del 2 de abril para interesarse por la solicitud de acceso y que en la vista de apelación celebrada el 9 de abril se aportaran reservadamente los particulares designados por el fiscal, asumiendo que la causa seguía bajo secreto.

B) El segundo motivo de la demanda sostiene que hubo vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por “la falta de sustento y de motivación de la decisión de prisión provisional”.

En concreto y tras recordar las exigencias legales y la doctrina constitucional concernida (con cita de la STC 128/1995), niega que exista una adecuada motivación sobre la existencia de indicios de comisión del delito de blanqueo, de riesgo de fuga y de riesgo de reiteración delictiva.

a) No se cumple la exigencia de que el auto de prisión haga constar los hechos que revistan carácter de delito, cuya pena justifique la medida, en tanto no se describe el delito fuente del blanqueo más que sucintamente ni qué operaciones serían las blanqueadoras ni qué indicios concurren para señalar que se produjeron y que las produjo el demandante, basándose la argumentación solo en la ausencia de suficientes contraindicios.

b) El argumento judicial de que vino a España para “estructurar más corruptamente una estrategia defensiva” se opone al argumento de pura lógica de que justo prueba lo contrario el hecho de que este fuera y acuda presto a la llamada del órgano judicial español, sin que, además, esa estrategia sea sustento del riesgo de fuga, en todo caso, de destrucción de pruebas. Tampoco es de recibo el argumento de la aquiescencia del recurrente a la extradición a los Estados Unidos, que solo muestra su inocencia y su buena fe, al margen de que aceptar una jurisdicción no comporta rechazar otra. Por lo demás, la capacidad económica no parece suficiente indicio del riesgo de fuga cuando el órgano judicial le ha bloqueado el acceso a sus bienes y durante muchos meses estuvo en libertad sin que importara. Incluso el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 decretó la libertad provisional en el incidente por la extradición y enumera diversas razones que desmienten el referido riesgo de fuga, incluida la denegación de detención por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 al comienzo de la causa por no haber peligro evidente de fuga.

c) El riesgo de reiteración delictiva se sostiene de forma insuficiente, porque ni siquiera se expresa qué delito puede cometer el investigado, e ilógica, pues se alude a la posibilidad de delinquir con su cónyuge desde prisión, que supuestamente se decreta para que no delinca.

C) Como tercer motivo del recurso, se alega la “vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE) por incongruencia omisiva, por falta de respuesta a la pretensión de indefensión por denegación de acceso a la documentación que sustentaba la petición de prisión”.

Se cita doctrina constitucional sobre la lesión del derecho de congruencia (SSTC 52/2005, FJ 2, y 67/2007, FJ 2), y sobre la exigencia de que exista una respuesta expresa, no tácita, cuando se alega la vulneración de derechos fundamentales (STC 176/2007, FJ 2); respuesta controlable en sede de amparo ordinario y constitucional (SSTC 215/2001, FJ 2, y 192/2003). Sobre esta base, se afirma que no hubo respuesta ni expresa ni tácita en el auto que desestima la apelación al primer motivo de su recurso, en el que denunciaba la indefensión padecida, afectando al derecho a la libertad del recurrente (art. 17.1 CE). Si bien el auto posterior que rechaza la nulidad da una respuesta, es “breve y no fácilmente comprensible: ‘Y si a través de la interposición de un simple recurso de apelación y so pena de nulidad hubiera que darle traslado de todas y podría ser fácilmente vulnerado’ […]”. A juicio del demandante, “no se entiende porque falta un verbo. Y si no se entiende, no hay respuesta”.

El suplico de la demanda solicita que se otorgue el amparo contra las tres resoluciones que se impugnan, declarando vulnerados los derechos del recurrente que se han invocado, con nulidad de las resoluciones y que este tribunal “ordene a los órganos judiciales afectados que reconsideren otras decisiones adoptadas a partir de las anuladas a partir de la doctrina constitucional que se dicte en la sentencia consecuente a esta demanda de amparo”.

Se solicitó mediante otrosí la suspensión de la ejecución de los autos impugnados.

4. Por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2018 de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este tribunal se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid y a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitieran actuaciones. El primero, testimonio de la pieza separada de situación personal del demandante, con inclusión de la documental y del soporte audiovisual correspondiente a la comparecencia del art. 505 LECrim, así como, en su caso, de los escritos presentados por la parte solicitando el acceso a los elementos de las actuaciones precisos para impugnar la privación de libertad, así como de los autos en que se acuerde y prorrogue el secreto de las actuaciones en las diligencias previas núm. 1545-2017.

La segunda, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 1244-2018, con expresa inclusión del acta y/o soporte audiovisual de la audiencia del art. 505 LECrim del recurrente y, si los hubiere, de posibles escritos presentados por la parte solicitando el acceso a los elementos de las actuaciones precisos para impugnar la privación de libertad. El testimonio de la Audiencia Provincial se recibió el 3 de diciembre de 2018. Reiterada la petición al juzgado de instrucción el 15 de enero de 2019, se recibió el testimonio el 24 de enero de 2019.

En las actuaciones remitidas a este Tribunal Constitucional aparecen, además de aquellas a las que ya se ha hecho referencia, las siguientes:

a) La representación procesal del recurrente formuló una nueva solicitud de libertad provisional al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, que fue denegada por auto de 28 de mayo de 2018. Interpuesto por dicha parte un recurso de apelación, el cual resultó estimado por auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de septiembre de 2018, que acordó su libertad provisional con la medida cautelar de retirada del pasaporte y la obligación de presentarse ante el juzgado o tribunal del que dependa el primer día hábil de cada mes y siempre que sea citado, además de comunicar al tribunal cualquier cambio de domicilio. La decisión se apoya en la falta de indicios consistentes del delito precedente del blanqueo investigado.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 51 de Madrid, actuando en funciones de guardia (diligencias previas núm. 2174-2018), dictó auto de fecha 18 de octubre de 2018 acordando la prisión provisional de don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas. Remitidas las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, en el marco de las ya citadas diligencias previas núm. 1545-2017, se dictó auto el 22 de octubre de 2018 ratificando la medida. Contra ambas resoluciones cautelares se promovió recurso de apelación por la defensa, que fue estimado por auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de diciembre de 2018, que acordó de nuevo la libertad provisional del recurrente junto con la medida cautelar de retirada del pasaporte y la obligación de presentarse ante el juzgado o tribunal del que depende el primer día hábil de cada mes y siempre que sea citado, además de la obligación de comunicar al tribunal cualquier cambio de domicilio. Se argumentó de nuevo la ausencia de los indicios racionales de criminalidad en relación con el delito precedente del blanqueo necesarios para acordar la medida.

5. La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 29 de abril de 2019, acordó admitir a trámite la demanda de amparo tras apreciar que ofrece especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, también se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

6. Por providencia de la misma fecha, 29 de abril de 2019, se acordó la formación de la pieza separada de suspensión. Por ATC 37/2019, de 20 de mayo, se denegó la suspensión solicitada por pérdida sobrevenida de objeto en tanto la medida cautelar de prisión provisional se dejó sin efecto por los autos de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de septiembre de 2018 y de 21 de diciembre de 2018, que acordaron la libertad provisional del recurrente.

7. La secretaria de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de 10 de junio de 2019, tuvo por personados a la procuradora doña María Ángeles González Rivero, en nombre y representación de don Darío Ramiro Mario Ale Iturralde, investigado en las diligencias previas núm. 1545-2017, condicionado a que en el plazo de diez días aportase poder para pleitos que acreditara la representación que decía ostentar; y al procurador don Federico Gordo Romero, en nombre y representación de don Javier Alvarado Ochoa, asimismo investigado en el procedimiento, y acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

8. La fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito registrado el 11 de julio de 2019, interesó que se denegara el amparo tras descartar que se hubieran vulnerado los derechos alegados en cada uno de los motivos de la demanda de amparo.

a) Por lo que atañe al primer motivo, trae como doctrina constitucional concernida, de un lado, la vertida en las SSTC 21/2018, FJ 5, y, sobre todo, 83/2019, FFJJ 5 y 6, respecto a los derechos de información y acceso a las actuaciones en orden a impugnar la privación de libertad acordada cautelarmente en una causa declarada secreta, y, de otro lado, la expuesta en la STC 62/2019, FJ 4 a), respecto a la libertad de la autoridad judicial para acordar la prisión provisional por finalidades distintas de las esgrimidas por el fiscal o la parte acusadora. Desde tales consideraciones y a la vista de la tramitación procesal habida en el proceso subyacente, rechaza que el secreto haya supuesto merma defensiva para combatir la decisión de acordar la prisión provisional, al haber tenido el demandante acceso a la totalidad de la prueba en que se sustentaba y no solo a la esencial. Recuerda en tal sentido que tuvo conocimiento y acceso pleno a las actuaciones antes de que las mismas fueran declaradas secretas, por lo que conocía los hechos que se le imputaban por el Ministerio fiscal, su calificación jurídica y la documentación en que se sustentaba, en una causa en la que era defendido por letrado de su confianza desde su inicio. Junto a esa documentación, subraya, también conocía y tuvo pleno acceso con anterioridad a la vista prevista en el art. 505 LECrim, a su declaración, la de su esposa y la de su abogado americano. A ese conocimiento, remacha, se añade que el auto que acordó la prisión provisional le fue notificado de modo íntegro, con lo que pudo discutirlo en su integridad.

A juicio de la fiscal, se hace radicar la vulneración en elementos que no guardan relación con el problema que se examina, ya que, frente a lo sostenido en la demanda, el fiscal del caso no sustentó la petición de prisión en la pretensión de que el juzgado se inhibiera a favor de otro órgano judicial. Pidió la citación a la comparecencia del art. 505 LECrim por entender que existían nuevos indicios sin hacer otras consideraciones, solicitando, además, la inhibición. El juzgado de instrucción acordó luego la prisión provisional, acogiendo en el auto de 20 de febrero de 2018 los motivos esgrimidos por el Ministerio Fiscal, que expuso en la comparecencia y a los que se opusieron el demandante y su defensa. Concluye que “no hubo ni la indefensión inicial, por desconocer los motivos por los que el fiscal solicitó la comparecencia de prisión, ni tampoco hubo desvío en la decisión judicial, ni sustitución por el juez de las funciones de fiscal con merma de su imparcialidad”.

Por último, rebate que la ignorancia que alega el recurrente sobre la falta de notificación del levantamiento del secreto en fase de apelación le impidiera la actuación procesal pertinente para recabar la información al respecto, sin que ese dato aporte elementos que refuercen la argumentación, pues de ahí no fluye que se le haya impedido acceder a ningún elemento de prueba que se haya tenido en cuenta por la Audiencia Provincial para resolver el recurso de apelación y decidir mantener la medida privativa de libertad.

b) Tampoco estima concurrente la fiscal la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) por falta de sustento y de motivación de la decisión de prisión provisional de conformidad con la doctrina constitucional pertinente, que enuncia mediante la reproducción de un amplio extracto de la STC 50/2019, FFJJ 3 y ss. A su entender, el auto de prisión impugnado, que alude a la documentación inicial y a las declaraciones del investigado y del testigo de la defensa como base de la existencia de un delito de cohecho del recurrente en su condición de funcionario público como delito fuente, puesto en relación con los precedentes autos judiciales de incoación de diligencias previas y de inhibición, donde se especificaban con claridad los hechos que eran objeto de investigación, el origen del dinero y las distintas operaciones bancarias, narra con suficiente claridad los hechos que eran objeto de investigación, que eran imputables al ahora demandante de modo claro, pues eran sus sociedades las que habían realizado las diversas operaciones bancarias, cuya acreditación documental obraba en las actuaciones.

Tampoco estima la fiscal que exista un déficit de motivación en lo que a los fines legitimadores de la prisión preventiva toca. Entiende que “el riesgo de fuga se hace radicar en la indudable capacidad económica del demandante, no controvertida, en la red de sociedades y representantes de que dispone en diversos países de distintos continentes, tampoco cuestionado y, en su aquietamiento en ser extraditado a Estados Unidos, que es interpretado como muestra de escasa predisposición de estar a disposición de la justicia española, lo que podrá compartirse o no, pero pone de manifiesto el interés en que no se paralice ni se dividiese la investigación en marcha entre distintas jurisdicciones territoriales, máxime si ello iba acompañado del intento de acumulación de todos los procesos seguidos en los distintos juzgados de España. El órgano judicial descartó como elemento disuasorio del riesgo de fuga el dato de que hubiera regresado a España en el inicio de la investigación, al conocer que se estaba registrando su domicilio pues interpretó que ello se había realizado en el propio interés y no para ponerse a disposición de la justicia”.

En lo referido al riesgo de reiteración delictiva, considera que, si bien el auto impugnado contiene una redacción confusa, “su atenta lectura pone de manifiesto, que se estima concurrente el mismo, a pesar de que ya tuviese decretada la prisión provisional por otra causa, por la facilidad que el entramado de representantes que tenía en diversos países y continentes, e incluso con la ayuda de su esposa, también investigada, le podría permitir seguir llevando las mismas ilícitas actividades”, respondiéndose así al argumento de la defensa de que no había tal riesgo por estar ya preso a disposición de otro juzgado.

c) Por último, el Ministerio Fiscal niega que exista una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE) por incongruencia omisiva. Con cita de la doctrina constitucional pertinente de la mano de la STC 61/2019, FJ 5, sostiene que el auto de prisión da respuesta a la protesta de indefensión por falta de información y acceso a las actuaciones, remitiendo a los datos ya conocidos por el demandante como base de su decisión cautelar, sin que, por lo demás, haya indicado en la demanda datos desconocidos de los que hubiera tenido conocimiento tras levantarse el secreto. Si bien es cierto que el auto de 13 de abril de 2018 resolutorio del recurso de apelación no dio respuesta a la correspondiente alegación, opone que el posterior auto desestimatorio del incidente, como el propio recurrente reconoce, sí descartó la indefensión en su razonamiento jurídico único, que, aunque poco preciso, apela al secreto como razón para denegar el acceso a la causa.

9. El recurrente, en escrito registrado el 11 de julio de 2019, reiteró la denuncia de vulneración de los derechos fundamentales formulada en la demanda de amparo así como las alegaciones entonces vertidas, añadiendo algunos argumentos en relación con el primer motivo. Subraya que el acceso a la documentación que sustentaba la petición de prisión provisional le habría permitido tener conocimiento de que no concurría la razón por la que se había solicitado, dado el rechazo de la inhibición por el juzgado central de instrucción, y haber enfrentado esa petición, como posteriormente hizo en una nueva vista en apelación contra la prisión que condujo a la puesta en libertad por auto de 11 de septiembre de 2018. También respecto al motivo primero trae la sentencia de este tribunal de 17 de junio de 2019 (STC 83/2019), que se pronuncia sobre el derecho a recibir conocimiento de lo esencial de las actuaciones para impugnar la privación cautelar de libertad cuando la causa está declarada secreta, cuya doctrina entiende que confirma la existencia de lesión en el caso, pues no se dio acceso a pesar de haberse mostrado repetidas veces la voluntad de hacer uso del derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim. Respecto al segundo motivo, vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) por la falta de sustento y de motivación de la decisión de prisión provisional, añade al resumen de lo ya sostenido en la demanda sobre la falta de aportación de datos fácticos que sustenten la existencia de indicios de delito y de riesgo de fuga o de reiteración delictiva, que esa falta de indicios se corrobora en el citado auto de la Audiencia Provincial de 11 de septiembre de 2018 que revocó la prisión.

10. El procurador don Federico Gordo Romero, en representación de don Javier Alvarado Ochoa, no formuló alegaciones.

11. Por providencia de la Sección Cuarta de este tribunal de 17 de julio de 2019 se acordó no haber lugar a la personación pretendida de la procuradora doña María Ángeles González Rivero, en la representación que decía ostentar de don Darío Ramiro Mario Ale Iturralde, al haber transcurrido el plazo que le fue concedido por resolución de 10 de junio de 2019 para que aportara poder para pleitos que acreditara dicha representación sin haberlo verificado, continuando la tramitación de las actuaciones respecto a las demás partes debidamente personadas.

12. Por providencia de 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

Se impugna en el recurso de amparo el auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 20 de febrero de 2018, que acordó la prisión provisional del recurrente en las diligencias previas núm. 1545-2017 por estimar que existen indicios de comisión por el demandante de un delito de blanqueo de capitales, así como riesgo de fuga y de reiteración delictiva por su parte. La impugnación se extiende a los posteriores autos de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de abril de 2018, que confirmó en apelación la medida cautelar privativa de libertad, y de 7 de junio de 2018, que rechazó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a dicho auto desestimatorio de la apelación.

El demandante de amparo considera vulnerados sus derechos en un triple aspecto: (i) la omisión de información y acceso a las actuaciones, conforme a lo previsto en los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim, lesiona los derechos a la libertad (art. 17.1 CE), a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a la defensa, a ser informado de la acusación y a la garantía de contradicción (art. 24.2 CE); (ii) la falta de sustento y de motivación de la decisión de prisión provisional viola el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y (iii) la falta de respuesta a la pretensión de indefensión por haberse denegado el acceso a la documentación que sustentaba la petición de prisión infringe los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE).

La fiscal interesa que se deniegue el amparo solicitado al no apreciar ni la indefensión denunciada por falta de acceso a las actuaciones, queja que estaría respondida en las resoluciones del proceso subyacente que ponen de relieve que la causa no permaneció siempre secreta y que el demandante conocía las bases fácticas y jurídicas de la medida cautelar decretada, ni la falta de motivación de la decisión cautelar de privar de libertad, al haberse razonado por el juez tanto sobre el presupuesto como sobre las finalidades de la prisión provisional acordada.

El análisis de las alegaciones de la demanda comenzará con aquellas que determinarían una retroacción a un momento procesal anterior y, como es habitual, con aquellas de índole procedimental, cuya eventual estimación limitaría el pronunciamiento sobre las de carácter material, relativas a la motivación de la prisión provisional en los autos impugnados (SSTC 30/2019, FJ 4).

2. *Derecho de información y derecho de acceso a las actuaciones del privado cautelarmente de libertad [arts. 302, 505.3 y 520.2 d) LECrim] como garantías legales (art. 17.1 CE*).

El recurrente plantea en el primer motivo dos tipos de quejas en relación con los déficits de información y acceso que denuncia como vulneradores de los derechos a la libertad (art. 17.1 CE), a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a la defensa, a ser informado de la acusación y a la garantía de contradicción (art. 24.2 CE). En ese plural planteamiento se manejan, como ha ocurrido en otras ocasiones respecto al procedimiento para privar cautelarmente de libertad, un doble plano (STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 4). De un lado, se aduce la inobservancia de las garantías de procedimiento legalmente previstas como desarrollo del art. 17.1 CE en los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim en conexión con las previsiones de la Directiva 2012/13/UE. De otro lado, los efectos lesivos que esa omisión tiene en la exigencia de contradicción y el principio acusatorio imprescindibles, a juicio del demandante, para asegurar la defensa frente a la prisión provisional, argumentos que apuntan a las garantías procedimentales impuestas directamente por el art. 17 CE. En particular, a “la exigencia de un acto de control efectivo de la privación cautelar de libertad verificado por una autoridad imparcial de un modo que no produzca una situación de indefensión (art. 17.2 CE)” (STC 30/2019, FJ 4 b)]. Ambas perspectivas, que convergen en gran medida, han sido tratadas en nuestra jurisprudencia reciente. Su exposición comenzará por el primero de los aspectos, la infracción de las actuales garantías legales de la privación cautelar de libertad.

Sobre el alcance de los derechos de información y acceso a las actuaciones en el marco de los incidentes de prisión se ha pronunciado este tribunal en la STC 83/2019, de 17 de junio, que entronca, a su vez, con las previas SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo. Estas resoluciones abordan desde la lente constitucional aspectos de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, y su traslación al ordenamiento jurídico español. Las SSTC 13/2017 y 21/2018 perfilan el espacio constitucional de los derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad en el marco de una causa no declarada secreta con ocasión de detenciones policiales sometidas a control judicial por medio de un *habeas corpus*. La STC 83/2019, cuya doctrina reproducen las posteriores SSTC 94/2019, de 15 de julio, y 95/2019, de 15 de julio, se ocupa del alcance de los indicados derechos cuando, “encontrándose la causa bajo secreto sumarial (art. 302 LECrim), el detenido ha pasado a disposición judicial y corresponde decidir sobre su situación personal, convocándose a tal fin la comparecencia del art. 505 LECrim” (FJ 5). El contexto procesal del asunto que nos ocupa, donde se solicita la medida cautelar de prisión transcurridos más de siete meses desde el comienzo de la instrucción, en unas actuaciones declaradas secretas a intervalos y para un investigado que ha prestado declaración y hasta el momento ha permanecido en libertad en la causa, permite avanzar en la tarea de definir los citados derechos de información y acceso en conexión con el derecho de defensa cuando se trata de la libertad.

Punto de partida de la doctrina constitucional es la constatación de que, junto al derecho de información y acceso que, con carácter general, corresponde a toda persona investigada o acusada (art. 118.1 LECrim), se contemplan específicas exigencias cuando se trata de un detenido o preso (art. 520.2 LECrim). Dicotomía que atiende a la afectación en este caso no solo del derecho de defensa, sino del derecho a la libertad, y que entronca con las previsiones de los arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, origen, junto con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (arts. 6, 47 y 48), de la referida Directiva 2012/13/UE, ya transpuesta al ordenamiento procesal español (SSTC 21/2018, FJ 5 y 83/2019, FJ 5). En particular, el contenido de los derechos a la información y al acceso a los materiales del expediente reconocido a los sospechosos o acusados detenidos o privados de libertad (art. 4 de la Directiva), que se desarrolla en el art. 6.2 y en el art. 7.1 y 4 de la Directiva, ha sido incorporado a nuestra legislación a través de la modificación de los arts. 302, 505, 520 y 527 LECrim operada por las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre. En la medida en que esas garantías se exigen por la ley para privar cautelarmente de libertad, su inobservancia determina la lesión del derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE, al no haberse producido esa privación “con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley” (SSTC 13/2017, FJ 4, y 21/2018, FJ 5). Nuestra jurisprudencia ha considerado “que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los ‘casos’ a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la ‘forma’ mencionada en el mismo precepto constitucional)” [por todas, SSTC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a) (i), y 30/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a) (i)].

Dos son los aspectos de esas garantías específicas que ahora interesa destacar con carácter general.

a) Tras la reforma legal de 2015, el catálogo de derechos del detenido o preso comprende un especial rigor informativo, pues, conforme al art. 520.2 LECrim, “toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten”. Entre esos derechos se encuentra el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] que actúa como garantía instrumental del derecho a la información (SSTC 21/2018, FJ 4, y 83/2019, FJ 5). En términos lógicos, sin información no puede precisarse el objeto idóneo del acceso y sin acceso no hay posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida a efectos de valorar la legalidad de la medida (SSTC 21/2018, FJ 7, y 83/2019, FJ 5). En términos funcionales, ambos aspectos, información y acceso, funcionan entrelazados como garantías del derecho de defensa frente a las privaciones cautelares de libertad y sirven a la finalidad última de proteger contra privaciones de libertad arbitrarias, donde resulta capital el control judicial de la medida.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que se asienta la Directiva de la que trae causa la regulación actual, y que en todo caso debe orientar la interpretación de los derechos fundamentales concernidos de conformidad con el art. 10.2 CE, subraya la conexión entre el derecho de información del art. 5.2 CEDH y el derecho a cuestionar la legalidad de la privación de libertad del art. 5.4 CEDH (STEDH de 5 de noviembre de 1981, asunto *X. c. Reino Unido*, § 66). Para que el detenido o preso pueda cuestionar su legalidad debe estar pronta y adecuadamente informado de los motivos fácticos y jurídicos en que se asienta, de modo que, si no se le facilita la información, el derecho a impugnar la legalidad de la medida está desprovisto de sustancia efectiva (SSTEDH de 12 de abril de 2005, asunto *Shamayev y otros c. Georgia y Rusia*, § 413 y 432; 13 de julio de 2010, asunto *Dbouba c. Turquía*, § 54). En buena lógica, como luego insistiremos, la ausencia del debido conocimiento de los elementos del expediente esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad supone una violación del derecho al control judicial de la regularidad de la medida privativa de libertad del art. 5.4 CEDH.

b) El pleno disfrute de los derechos de información y acceso puede verse comprometido temporalmente, como reconoce el art. 7.4 de la Directiva 2012/13/UE y prevé el art. 302 LECrim *in fine* o el art. 527.1 d) LECrim y este tribunal ha venido admitiendo de forma reiterada [SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 3; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 83/2019, FFJJ 3 c), 4 y 6 c)]. En estos casos, el pleno disfrute por el justiciable de sus derechos y garantías se ve limitado en aras de preservar otros intereses dignos de protección, como el éxito de la investigación o el proceso o, incluso, la vida, libertad o integridad física de otra persona.

Sin embargo, hemos constatado que, cuando se trata de un investigado o encausado en situación efectiva o potencial de privación de libertad, tanto la Directiva (art. 7.4) como el legislador nacional [último párrafo del art. 302 LECrim en relación con el párrafo segundo del art. 505.3 y el art. 527.1 d) LECrim] excluyen de esa posibilidad de restricción temporal de derechos el específico conocimiento sobre los hechos que se imputan al investigado y las razones motivadoras de la privación de libertad, así como el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8, y 83/2019, FJ 6 c)]. En particular, “el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial —en el sentido de sustancial, fundamental o elemental— para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad” [STC 83/2019, FJ 6 c)]. El legislador resuelve así el conflicto entre el derecho de defensa vinculado a la libertad (art. 17 CE) y los fines con relevancia constitucional a los que sirve el secreto a favor de la garantía procesal de información y acceso a lo esencial para ejercer la defensa frente a la privación de libertad en consonancia, de nuevo, con la doctrina de Estrasburgo (STEDH de 9 de marzo de 2006, asunto *Svipsta c. Letonia*, § 137, con más referencias). Excluye la prevalencia de la eficiencia de la investigación que sí puede justificar frente al derecho de defensa (art. 24.2 CE) la privación temporal del conocimiento y el acceso a otros elementos de las actuaciones en otros contextos procesales. Más allá de esa decisión principal, la determinación de cuáles sean dichos elementos será necesariamente casuística, en función de las circunstancias particulares que hayan justificado la situación de privación de libertad (SSTC 21/2018, FJ 7, y 83/2019, FJ 5).

En suma, se han ampliado las garantías procesales legales del detenido o preso preventivo, reforzando el derecho de información y reconociendo un derecho de acceso complementario, con la finalidad inmediata de poder impugnar de forma efectiva la legalidad de la detención o prisión, cuyo respeto opera como condición de legitimidad de la privación cautelar de libertad. Esa finalidad de impugnación a la que sirven de forma directa las garantías determina el contenido de la información y la extensión del acceso que no puede ser limitado temporalmente, circunscrito a lo esencial para cuestionar la legalidad, a diferencia del conocimiento y acceso global que corresponde a todo encausado, cuya finalidad es el ejercicio efectivo del derecho de defensa frente a la acusación penal, que puede ser objeto de restricciones transitorias. Conviene exponer el entendimiento del tribunal de esas garantías específicas establecidas en la ley a efectos de analizar las quejas del demandante desde las peculiares circunstancias del proceso subyacente.

3. *Configuración del derecho de información y del derecho de acceso a las actuaciones. Derecho de información como presupuesto*.

El derecho de información comprende la comunicación a la persona detenida o presa “por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten” (art. 520.2 LECrim), entre los que se cuenta el derecho “a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad” [art. 520.2 d) LECrim]. Los pronunciamientos ya citados sobre el derecho de información cuando está en juego (siquiera potencialmente) la libertad (SSTC 21/2018 y 83/2019) arrojan la siguiente configuración:

A) La información debe proporcionarse (i) por escrito, sin que baste una información verbal, forma que evita debates sobre el momento y contenido de la misma y favorece el control de su consistencia y suficiencia [SSTC 21/2018, FJ 6 a), y 83/2019, FJ 6 a)]; (ii) de forma inmediata, lo que, más allá del dato temporal, significa que se debe facilitar con anterioridad a alguno de los momentos en los que pueda verse comprometida la efectividad del derecho de defensa del privado de libertad, donde destacan el momento de recibirle declaración cuando se trata de una detención y, en todo caso, el de decidir sobre la situación personal [SSTC 21/2018, FJ 6 b), y 83/2019, FJ 6 a)], y (iii) de oficio [STC 83/219, FJ 6 a)].

B) La información que debe ser facilitada a la persona detenida o presa solo es suficiente si tiene un triple contenido: se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que le asisten. La concreción de ese contenido atiende a la finalidad tuitiva de permitir la defensa frente a la medida cautelar y asegurar la legalidad de la privación de libertad, esto es, que se ha producido conforme a los casos y modos fijados en la previsión legislativa que habilite la privación en cuestión. Solo si el investigado, debidamente asesorado, recibe información suficiente sobre los motivos por los que ha sido privado o puede ser privado de libertad, estará en condiciones de contrastar su veracidad y suficiencia mediante el acceso a las actuaciones que sostengan las razones aducidas y, si así lo estima, impugnar la legalidad de la medida cautelar (SSTC 21/2018, FJ 6, y 83/2019, FJ 5). Hay que insistir en que ambos aspectos del derecho de información en sentido amplio, comunicación y acceso, resultan funcionalmente indisolubles.

a) Si se trata de un detenido por su supuesta participación en la comisión de un delito, la causa legal que justifica la detención se recoge en el art. 492.4 LECrim y “el control de la adecuación a la ley de la detención gubernativa permite cuestionar tanto la existencia y suficiencia de los indicios en que se ha apoyado (los motivos de la detención), como su necesidad en el caso concreto” (STC 21/2018, FJ 5). En buena lógica, “[l]a información que la policía debe facilitar al detenido se extiende, por tanto, a los motivos jurídicos y fácticos de la detención; es decir, no sólo debe identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado. No es suficiente, por tanto, con hacer referencia al hecho investigado, su lugar y fecha de comisión y su calificación jurídica provisional, sino que la información policial ha de poner también de manifiesto el fundamento de la conexión subjetiva y objetiva del detenido con el hecho ilícito que justifica la detención [con] obligada referencia policial a las fuentes de prueba que permiten afirmar la concurrencia de los indicios que relacionan al sospechoso con el hecho investigado (documentos, informes periciales, actas que describan el resultado de un registro, de una inspección ocular o de la recogida de vestigios, y, si procede, fotografías, y grabaciones de sonido o vídeo, u otras similares)” [SSTC 21/2018, FJ 6 c)].

b) En el caso de la prisión provisional, la información será asimismo la precisa para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, la que permita un “conocimiento de lo necesario para cuestionar las razones que habrían de justificar la medida cautelar” (STC 83/2019, FJ 7), pudiendo rebatirse los fundamentos de la medida cautelar solicitada por la acusación pública en la comparecencia (FJ 8). La prisión provisional solo puede ser decretada cuando concurran los requisitos fijados en el art. 503.1 LECrim, que a su vez recoge las exigencias constitucionales al respecto: la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva como presupuesto y la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida como objetivo (por todas, STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). El control de su cumplimiento y, con ello, de la legalidad de la medida cautelar personal, presupone el conocimiento de qué hechos con apariencia de qué delito se investigan y cuál es la conexión del investigado con esos hechos que permite creerle responsable de los mismos, además de los elementos de los que quepa inferir los fines constitucionales de aseguramiento que la justifican, sea evitar el riesgo de fuga, el de obstrucción en la instrucción o el de reiteración delictiva [SSTC 29 y 30/2019, FJ 3 b) y c)]. Será preciso, en buena lógica, informar sobre los indicios de comisión del delito por parte del investigado capaces de sustentar la prisión provisional en el momento procesal de que se trate y la procedencia objetiva de tales indicios, lo que implica una referencia a las fuentes de prueba.

4. *Configuración del derecho de información y del derecho de acceso a las actuaciones. Derecho de acceso como garantía instrumental*.

El derecho de acceso a los materiales de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad que se reconoce en los arts. 520.2 d) y 505.3 LECrim es el complemento inescindible del derecho a la información al que sirve como garantía instrumental. “Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial […], solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas.” (STC 83/2019, FJ 5, con remisión a la STC 21/2018, FJ 7). Desde ese punto de partida, el fundamento jurídico 7 de la STC 21/2018 esboza un primer diseño constitucional de este específico derecho de acceso, que identifica el momento y forma de ejercerlo y su contenido, en el que se avanza en el fundamento jurídico 6 de la STC 83/2019 respecto a la prisión provisional:

a) Habida cuenta de su carácter instrumental respecto al derecho de información, el momento lógico del acceso será posterior a su suministro o disponibilidad, para proporcionar aquello que recoja o documente las razones fácticas y jurídicas de la privación de libertad sin perjuicio de que el investigado o encausado pueda instar su derecho con anterioridad o al margen de esa información en aras del fin último de estar en posición de evaluar la legalidad de la medida privativa de libertad. Sí es inescindible de la funcionalidad del derecho, dada la finalidad de hacer posible una defensa efectiva frente a la privación de libertad, que el acceso sea previo a los momentos decisivos para ese derecho.

En el caso de la detención ese momento se sitúa “antes de ser interrogado policialmente por primera vez”, de modo que el detenido pueda “decidir fundadamente su conducta procesal durante el interrogatorio, así como tomar la decisión de impugnar la legalidad de su privación de libertad cuando no comparta la causa que la motivó o la forma en que se está desarrollando”. [STC 21/2018, FJ 7 b)]. Algo diferente se plantea la cuestión en supuestos de prisión provisional, donde la finalidad de garantizar la efectividad de la defensa lleva a anticipar el acceso a un punto temporal previo a la privación cierta de libertad. El acceso se localiza en el intervalo entre el conocimiento de que se va a celebrar la comparecencia para decidir sobre la situación personal (art. 505 LECrim) y el turno para alegar en la comparecencia convocada, para lograr así “tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones” antes de que el órgano judicial adopte una decisión. De este modo se da oportunidad al investigado potencialmente afectado de tener “acceso al expediente que le permita disponer de aquellos datos que, como consecuencia de las diligencias practicadas, puedan atraer una valoración judicial última de pertinencia de la medida cautelar privativa de libertad que se solicite, conforme a los fines que la justifican” [STC 83/2019, FJ 6 b)].

b) A diferencia del derecho de información, la garantía de acceso no opera de oficio, sino que requiere la rogación por el interesado. Una vez mostrada la voluntad de hacer uso del derecho, el acceso debe producirse de la forma más efectiva e inmediata posible, interrumpiéndose incluso la comparecencia del art. 505 LECrim ya iniciada, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido o investigado un adecuado uso en términos defensa [SSTC 21/2018, FJ 7 b), y 83/2019, FJ 6 b) y d)].

c) En lo que atañe al objeto del acceso, la conexión entre del derecho a la información y el derecho al acceso determina una influencia recíproca en la fijación de su contenido, siempre atento a su papel de garantías del derecho de defensa en los incidentes cautelares atinentes a la libertad. El material de que se disponga en cada caso ha de suministrar los fundamentos para acordar una medida cautelar privativa de libertad. Solo el informado sobre las razones de la (eventual) privación de libertad puede conocer qué actuaciones son relevantes e instar justificadamente el acceso al material que sustenta esas razones y que, por ello, es esencial para impugnarla. Esta garantía integrada de la libertad personal de información-acceso no otorga un derecho de acceso pleno al contenido de las actuaciones, policiales o judiciales, sino que, como expresan los arts. 505.3, 520.2 d), y 527 LECrim, se circunscribe a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8, y 83/2019, FJ 6 c)]. Esto es, las fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley y en la forma prevista en la ley.

La determinación de cuáles sean dichos elementos es necesariamente casuística, pues depende de las circunstancias que han justificado la privación de libertad (SSTC 21/2018, FJ 7, y 83/2019, FJ 5). A modo de ejemplo hemos señalado como posibles elementos esenciales en el caso de la detención policial , “la propia denuncia de los hechos, cuando incorpora imputaciones de parte que incriminan al detenido; o la documentación de testimonios incriminatorios, así como el contenido de los informes periciales científicos que establezcan un vínculo de conexión entre el hecho investigado y el detenido; asimismo lo pueden ser los documentos, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo que objetivamente relacionen al sospechoso con la infracción penal, e igualmente las actas que recojan el resultado del registro de un inmueble u otro tipo de bienes (STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 7), las de una inspección ocular, las que constatan la recogida de vestigios o las que describan el resultado de un reconocimiento practicado a prevención por la policía para la averiguación del delito. Lo son también, en definitiva, todas aquellas actuaciones documentadas que guarden identidad de razón con las ya expuestas” [STC 21/2018, FJ 7 c)].

La decisión sobre el carácter fundamental de un determinado elemento en clave de privación de libertad o sobre la forma de acceso corresponderá a los agentes policiales en supuestos de detención y al juez de instrucción si se trata de prisión provisional. En caso de discrepancia, el detenido puede activar la garantía del *habeas corpus* para que la autoridad judicial dirima la controversia [STC 21/2018, FJ 7 b)]. Asimismo, la idoneidad de la decisión judicial del instructor de entrega de datos y materiales es susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecido [STC 83/2019, FJ 6 d)].

5. *Garantías estructurales de procedimiento en los incidentes relativos a prisión provisional: contradicción e igualdad de armas*.

El recurrente sostiene que las exigencias procedimentales que impone el derecho de defensa cuando se trata de la libertad se han visto asimismo desconocidas. Se queja, al hilo del déficit de información y acceso, de la imposibilidad de efectiva contradicción que ha acarreado, pues no conoce las razones que avalan la petición de prisión provisional por parte del Ministerio Fiscal, dado que no se le dio traslado del informe en que pedía la convocatoria de la comparecencia del art. 505 LECrim después de haber permanecido en libertad durante meses y que su intervención en la misma fue genérica. Y añade que el órgano judicial ha asentado la medida en razones no aducidas o no explicitadas por la parte acusadora, infringiendo el principio acusatorio, desviándose de los motivos esgrimidos por el Ministerio Fiscal. Una situación análoga se produce a su parecer con ocasión de la revisión en apelación de la prisión provisional.

El Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones relativas a la congruencia entre lo esgrimido por las acusaciones y lo apreciado por el juez de instrucción, tanto en lo referido a las exigencias de contradicción como en lo atinente al papel del órgano judicial (SSTC 29/2019, FJ 4, y 30/2019, FJ 4).

Desde el plano argumental de las garantías legales del procedimiento para privar de libertad como desarrollo del art. 17.1 CE, hemos concluido que ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal impone “que haya de existir una estricta congruencia o correlación entre el fundamento o motivo de la petición cautelar formulada por la parte acusadora y el de la decisión finalmente adoptada por la autoridad judicial. La regulación de la Ley de enjuiciamiento criminal se limita a fijar una estructura general rogatoria exigiendo únicamente que la decisión de prisión provisional no sea acordada de oficio por la autoridad judicial” [STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 4 a)].

A su vez, desde la perspectiva de las garantías procedimentales que impone el art. 17 CE, en particular, desde el principio de jurisdiccionalidad de la medida cautelar de prisión provisional que dimana del art. 17.2 CE, hemos puntualizado, no obstante, el alcance de la correlación entre los motivos aducidos por las acusaciones y los valorados por la autoridad judicial a la luz de las exigencias procedimentales mínimas para privar de libertad que impone el art. 5 CEDH conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tanto desde el punto de vista de la necesaria imparcialidad de la autoridad judicial que interviene como desde la óptica de la contradicción exigible en dicho trámite para evitar situaciones de indefensión.

Hemos descartado, en primer lugar, que para preservar la imparcialidad objetiva del juez de instrucción, sea constitucionalmente exigible, “en abstracto y teniendo en cuenta los condicionantes dados por el modelo de investigación penal existente en España, la existencia de plena identidad o correlación entre la totalidad de los argumentos por los que los acusadores consideran que procede la prisión provisional y los que conducen al juez a acordarla. Esta correlación sería exigible en lo que hace al presupuesto necesario para que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente admisible, esto es, a la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, pero no en relación con la concurrencia exacta de uno o más fines constitucionales llamados a ser preservados por la medida cautelar”. Por tanto, “si el juez de instrucción se ajusta a la petición formulada por las partes en lo relativo a la sustancia de los cargos provisionales (hechos y calificación jurídica provisionales), sin agravar estos para justificar la procedencia de la privación de libertad, la realización de valoraciones adicionales sobre el cumplimiento de las finalidades constitucionales de la privación de libertad, no resulta necesariamente contraria al estatuto de imparcialidad de la ‘autoridad judicial’ constitucionalmente llamada a ejercer el control inmediato de la privación cautelar de libertad, sin perjuicio de que deba formularse en cada caso un análisis contextualizado de la argumentación complementaria, en aras a descartar concretamente la presencia de parcialidad objetiva” [SSTC 29/2019, FJ 4 i), y 30/2019, FJ 4 b) (i)].

En particular en los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad en un proceso penal, resulta fundamental la celebración de una audiencia contradictoria y la igualdad de armas entre la parte acusadora y el privado de libertad [entre muchas, SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 40 y 41; de 9 de marzo de 2006, asunto *Svipsta c. Letonia*, § 129 (g) y (h), o, de 22 de octubre de 2019, asunto *Venet c. Bélgica*, § 32]. La legislación nacional puede cumplir este requisito de diversas formas, pero el método que adopte debe garantizar que las partes tengan la oportunidad de conocer las alegaciones y las pruebas de la parte acusadora y una oportunidad real de rebatirlas habida cuenta del impacto dramático de la medida en los derechos de la persona privada de libertad (SSTEDH de 13 de febrero de 2001, asunto *Lietzow c. Alemania*, § 44; 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 41, y de 25 de junio de 2002, asunto *Migon c. Polonia*, § 79).

La contradicción e igualdad de armas implican de forma necesaria la previa información sobre los motivos de la privación de libertad y, muy especialmente, el acceso a las actuaciones esenciales para valorar la legalidad de la privación de libertad. Es doctrina reiterada que no hay igualdad de armas cuando a un abogado se le niega el acceso a los documentos del expediente de la investigación cuyo examen es indispensable para impugnar eficazmente la legalidad de la detención de su cliente [SSTEDH de 9 de julio de 2009, asunto *Mooren c. Alemania* (Gran Sala), § 124; de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*, § 33; de 20 de febrero de 2014, asunto *Ovsjannikov c. Estonia*, § 72, o de 23 de mayo de 2017, *Mustafa Avci c. Turquia*, § 90]. La importancia de dichas garantías como mecanismo de protección de los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito ha justificado que la Unión Europea haya dictado normas precisas, mínimas y comunes sobre las mismas (STC 21/2018, FJ 5). Las garantías legales específicas de información y acceso se explican así finalmente como proyección de las exigencias procedimentales directamente emanadas del art. 17 CE en su entendimiento conforme al art. 5 CEDH.

6. *Aplicación de la doctrina al caso: presupuestos fácticos*.

La demanda defiende que la falta de información y acceso denunciada resulta lesiva en el doble aspecto conectado que venimos examinando. Vulnera las garantías legales de forma que se integran como derechos del privado de libertad conforme al art. 17.1 CE e impide la contradicción e igualdad de armas como exigencias procedimentales constitucionales de los incidentes de prisión provisional vinculadas al principio de jurisdiccionalidad de la medida (art. 17.2 CE).

El asunto que nos concierne presenta circunstancias en su devenir procesal que deben ser puestas de relieve a los efectos de proyectar y ahondar en la doctrina constitucional sobre las garantías procedimentales de la privación cautelar de libertad y el debido control judicial eficaz de su legalidad:

a) El procedimiento penal se inició casi ocho meses antes de acordarse la prisión, habiéndose declarado secreto prácticamente desde el principio (7 de julio de 2017), si bien el secreto se levantó el 6 de octubre de 2017, tiempo en el que la causa estuvo a disposición del recurrente, habiendo accedido a ella su defensa, acordándose de nuevo el secreto por auto de 24 de enero de 2018 y prorrogándose por otro mes por auto de 23 de febrero de 2018.

b) El recurrente ha estado asistido en todo momento de su letrado de confianza.

c) El demandante declaró extensamente en relación con los hechos el 3 de noviembre de 2017, transcurridos ya unos meses desde el inicio del procedimiento y cuando la causa no estaba bajo secreto.

d) Ya de nuevo secreta la causa, el 12 de febrero de 2018 declaró el señor Kaufmann, su abogado en Estados Unidos, con presencia del letrado del demandante en tanto era un testigo propuesto por esa defensa.

e) La petición de que se convoque la comparecencia del art. 505 LECrim se efectúa por el Ministerio Fiscal el 15 de febrero de 2018 en un escrito en que solicita la inhibición por la identidad de los hechos con los que conoce el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en virtud de querella de Petróleos de Venezuela, S.A., (corrupción en procedimientos de adquisición de bienes y servicios), con los que parece conectado a tenor de la investigación en Estados Unidos (Texas) y algunos documentos hallados en el ordenador portátil del investigado y, en consecuencia, la prisión provisional ante los nuevos indicios contra él. No se da traslado al letrado del recurrente del escrito y documentos relacionados aunque los pide.

f) La comparecencia se celebra el 20 de febrero de 2018 y comprende una intervención genérica del Ministerio Fiscal, en la que solicita la prisión por tratarse de un delito grave —blanqueo— y existir riesgo de fuga y de reiteración delictiva y efectúa una remisión genérica a todas las actuaciones como base fáctica justificativa de la medida cautelar. La defensa aduce su falta de información y acceso y argumenta frente a la petición de prisión.

g) La prisión se acuerda por un auto del que se notifica al representante procesal del demandante solo la parte dispositiva, si bien por error se notifica íntegramente al recurrente. El auto descarta la indefensión, a pesar de que ha existido un acceso parcial a las actuaciones, porque entiende que el investigado conoce lo que fundamenta la petición de modificación de la situación personal, que identifica con la declaración del testigo de la defensa en conjunto con su declaración y la documentación obrante que conocía. Como presupuesto de la prisión se apunta a la existencia de un posible delito de blanqueo en relación con un delito de cohecho previo cuyos indicios nacen de los referidos elementos de las actuaciones, documentación y declaraciones. El auto descarta los argumentos dados por su defensa frente al riesgo de fuga y de reiteración delictiva, que aprecia como fines constitucionales de la medida e infiere de la gravedad de los hechos y la capacidad económica y contactos del investigado.

h) Después de un intento infructuoso de acceder a las actuaciones (escrito presentado el 27 de febrero de 2018), se formuló recurso de apelación por la defensa del demandante, que se tramita sin permitir al letrado de la defensa acceder a las actuaciones, como expresamente solicita de forma reiterada, en particular, en relación con los documentos aportados por el Ministerio Fiscal (diligencia de constancia de 2 de abril de 2018, escrito de 5 de abril de 2018), dándose la circunstancia de que el secreto deja de estar vigente en el ínterin, al no prorrogarse el acordado por un mes en auto de 23 de febrero de 2018. En el recurso se pone en cuestión la existencia de indicios incriminatorios, singularmente, en lo que atañe a la exigencia del tipo de blanqueo de un delito antecedente, y de riesgo de fuga o de reiteración delictiva, además de denunciar la falta de acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la prisión.

i) El fiscal interesa en su escrito de oposición al recurso con fecha de entrada de 19 de marzo de 2018 que se forme testimonio secreto para elevar a la Audiencia Provincial el escrito de solicitud de la comparecencia de 15 de febrero de 2018 y la documentación que le acompaña. Argumenta la relación con el procedimiento que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 a raíz de una querella de Petróleos de Venezuela, S.A., que entiende por los mismos hechos de los que conoce el Juzgado de Instrucción núm. 41 y con la petición de extradición formulada por las autoridades de los Estados Unidos de la que conoce el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de Madrid, relativa a la investigación en Texas por un presunto delito de conspiración para realizar prácticas corruptas en el extranjero y un presunto delito de conspiración para cometer el delito de blanqueo.

j) En la vista de apelación, interviene el letrado del apelante para quejarse de la falta de información y acceso en todo el incidente de prisión y oponerse a que en apelación se acepten los particulares del fiscal de los que no se le da traslado, cuestionando después las razones dadas en el auto de prisión para privar de libertad al demandante. El fiscal aporta de forma reservada dos documentos que entiende que avalan la existencia de un delito precedente de cohecho como elemento típico del delito de blanqueo, aspecto cuestionado reiteradamente por la defensa y, en concreto, en el recurso y vista de apelación, donde también insistió en la indefensión por la falta de información y acceso. Esos documentos, según explica, se refieren al procedimiento de extradición a Estados Unidos que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, cuyo contenido pone en relación al recurrente con los hechos denunciados en la querella de la que conoce el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 relativos al blanqueo de las ganancias fruto de prácticas corruptas relacionadas con Petróleos de Venezuela, S.A., aun cuando el recurrente no figure entre los querellados. Afirma expresamente que esa querella fundamentó la petición de acumulación y de prisión y responde a las alegaciones de la defensa sobre la falta de identificación y acreditación indiciaria de la existencia de un delito precedente.

k) El auto desestimatorio del recurso de apelación de 13 de abril de 2018 se limita a manifestar su coincidencia con la valoración del juez de instrucción sobre la apariencia de delito grave a partir de las declaraciones del investigado, su abogado en Estados Unidos y la documentación recabada así como la concurrencia de riesgo de huida y de reiteración delictiva, sin pronunciarse sobre los concretos argumentos dados por las partes sobre tales extremos ni sobre la queja del demandante de indefensión por la falta de información y de acceso a lo largo del incidente de prisión.

l) La nulidad de actuaciones solicitada por la defensa del recurrente, entre otras razones, por la indefensión en la tramitación de la apelación y por la falta de respuesta a la queja de indefensión, se descarta por entender que el secreto no puede verse comprometido.

7. *La solicitud de prisión y su soporte como elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión y la inidoneidad de una petición de prisión por remisión genérica a la causa para permitir la debida información*.

A la luz del *iter* procesal descrito ha habido un comportamiento procesal diligente del demandante y su defensa, que reiterada y oportunamente se quejó de la falta de información sobre las razones para pedir la prisión y solicitó acceder a las actuaciones bajo secreto esenciales para, en un primer momento, oponerse a la petición de prisión [circunstancia (f)] y, después, para recurrir la medida en apelación [circunstancias (h) y (j)]. Petición que se ve concretada en la repetida solicitud de, al menos, conocimiento y acceso a los informes y documentos aportados por el Ministerio Fiscal. Se ven satisfechas las exigencias de rogación y oportunidad temporal sentadas por este tribunal que hemos recordado en los fundamentos 3 y 4, en tanto las solicitudes se producen de forma expresa y con carácter previo a la intervención del letrado en la comparecencia del art. 505 LECrim, del planteamiento del recurso de apelación e, incluso, de la intervención del letrado del preso en la vista de la apelación.

El devenir procesal pone de relieve asimismo que no se puede decir, como se sostiene en la demanda, que el investigado y su defensa se enfrentaron a la petición de prisión provisional “a ciegas”, sin información alguna fáctica y jurídica acerca de la causa. Como pone de relieve la fiscal ante este tribunal, la causa ha estado a disposición del recurrente y su letrado de confianza, que le asiste desde el principio, durante meses, que han tenido acceso pleno a ella [circunstancias (a) y (b)]. De hecho, el demandante declara en el intervalo en que la causa no está declarada secreta, por tanto, desde tal conocimiento íntegro de las actuaciones [circunstancia (c)]. Hasta el momento en que vuelve a acordarse el secreto el 24 de enero de 2018, cuenta con toda la información sobre los hechos que fueron objeto de denuncia por el Ministerio Fiscal y determinaron la incoación de actuaciones, que son explicitados en los autos del Juzgado Central de Instrucción de apertura de diligencias y de inhibición, sobre su calificación jurídica como modalidad agravada de delito de blanqueo y sobre el contenido y resultado de las distintas diligencias de investigación practicadas en la instrucción. Incluso entonces, con las actuaciones de nuevo bajo secreto, tiene conocimiento de la declaración de su abogado en Estados Unidos el 12 de febrero de 2018, ya que era un testigo propuesto por su defensa [circunstancia (d)]. No hay un desconocimiento del sustento fáctico y jurídico de la petición en términos absolutos, pues se conoce en gran medida la causa.

Descartada la existencia de una ausencia total de conocimiento y acceso, es cierto que en el momento de decidirse sobre la prisión la causa se encuentra de nuevo bajo secreto, por lo que, debe analizarse si, a pesar de ese amplio conocimiento, que ya no es íntegro, el investigado tiene la información y acceso precisos para valorar e impugnar eficazmente la solicitud y posterior adopción de la prisión preventiva, para defenderse en el incidente de prisión, cuestionando tanto la forma como las razones de la medida. Aspecto en el que incide la demanda cuando centra sus reproches en la falta de traslado de los escritos del Ministerio Fiscal.

Resulta determinante que durante casi ocho meses la situación personal del recurrente en el proceso ha sido la ordinaria de libertad. Uno de los principios que rigen la adopción de la medida cautelar de prisión es el principio de modificabilidad, que parte del hecho de que las medidas cautelares personales se adoptan y desenvuelven en un contexto de provisionalidad, y por tanto mutable [SSTC 29 y 30/2019, FJ 3 a) (iv)]. Ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, de modo tal que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables, tal y como prevé la legislación vigente, durante todo el curso de la causa (por todas, SSTC 65/2008 y 66/2008, de 29 de mayo, ambas FJ 3). No obstante, hemos advertido que esa modificabilidad no proporciona cobertura a cambios arbitrarios de la situación personal del investigado, sino que debe tener sustento en el acaecimiento de nuevas circunstancias en el curso del proceso, en alegaciones no formuladas con anterioridad o, incluso, en una reconsideración de las circunstancias ya concurrentes. Esa novedad de hechos, indicios o valoración que puede justificar la medida debe centrar la discusión previa a su adopción.

En el asunto estudiado, transcurridos casi ocho meses de instrucción y estando de nuevo bajo secreto las actuaciones, los fiscales anticorrupción presentan un escrito fechado el 15 de febrero de 2018 en el que exponen la identidad, a su juicio, entre el objeto de la investigación por el Juzgado de Instrucción núm. 41 (diligencias previas 1545-2017) y los hechos que han motivado la incoación de diligencias (diligencias previas 38-2017) por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 [circunstancia (e)]. No se discute que este escrito y la documentación anexa no llegaron a conocimiento del recurrente o su letrado antes de intervenir en la comparecencia, a pesar de que se solicitó tal información y acceso. Tal omisión no resulta en sí misma decisiva a efectos de decidir sobre el respeto a las exigencias de contradicción e igualdad de armas que debe garantizar la información y el acceso a los elementos esenciales del expediente. La comparecencia del art. 505 LECrim, como momento procesal para solicitar la medida y ámbito genuino de la contradicción, ofrece todavía y de forma principal ocasión procesal para garantizar que las partes conozcan las alegaciones y las pruebas de las contrarias y tenga una oportunidad real de rebatirlas, incluso suspendiéndose su celebración [STC 83/2019, FJ 6 b)]. La falta de conocimiento de las razones de la petición de la fiscalía de citar a la comparecencia no indica un déficit de las garantías procedimentales de la libertad cuando va seguida, en la comparecencia, de una petición justificada de la prisión que ponga de relieve las razones por las que se solicita la medida y su soporte documental, dando oportunidad a la parte de rebatirlas, en su caso, previo acceso a la documentación de la que todavía no hubiera dispuesto. No hay indefensión ni siquiera en caso de variación de la petición del fiscal sobre la situación personal en el acto de comparecencia si hay oportunidad de ser oído y ocasión de defenderse, con plenas posibilidades para alegar, contradecir y oponerse a lo solicitado (SSTC 65/2008 y 66/2008, FJ 3).

Sin embargo, en el procedimiento cuestionado la fiscal se limitó a recordar en su intervención, en lo relativo al presupuesto de la medida, que se investiga un posible delito grave de blanqueo, remitiéndose a todas las diligencias practicadas como fuente de los indicios de tal delito y de su atribución al investigado, fundando la medida en el riesgo de fuga y de reiteración delictiva vinculado a la existencia de patrimonio no localizado. Esa petición de prisión por remisión a la causa en bloque resulta tan genérica que impide al recurrente y su letrado conocer con un mínimo de precisión las razones por las que se insta la medida y, por ende, defenderse frente a ellas eficazmente, en su caso, tras acceder a los elementos de las actuaciones en que se apoye materialmente la petición. En especial, no se describen en esa intervención los concretos hechos que se le atribuyen al investigado y que se califican como blanqueo ni, sobre todo, los indicios que avalan esa imputación tras algunos meses de instrucción que explican la petición de cambio de situación personal y su sustento en los resultados acumulados de las concretas diligencias practicadas. Y así lo manifiesta el letrado del recurrente al denunciar en la comparecencia la falta de información y acceso respecto a lo que ha cambiado para que se solicite la prisión. Con el añadido de que una remisión a toda la causa como la efectuada, que apunta a todas las diligencias practicadas como base de la pretensión, tiene el riesgo de conducir, en términos lógicos, a que debiera darse información y acceso global al investigado y su letrado, pues todo ese material es esencial *a priori* para fundar la medida y, por tanto, objeto de contradicción en posición de igualdad. Una conclusión de imposible compatibilidad con el secreto y, por ende, con los fines legítimos que lo justifican.

Debe insistirse en que, en el presente caso, el recurrente se encontraba en situación de libertad en la causa, situación que se había mantenido durante los meses que venía durando la instrucción, sin que se hubiera pedido anteriormente un cambio de su situación personal. El fiscal, por tanto, no se había manifestado previamente al respecto poniendo de relieve las circunstancias que aconsejasen acordar la prisión provisional y su base probatoria. Ni, en obligada lógica, había habido pronunciamiento alguno del instructor sobre la concurrencia del presupuesto y los fines de la medida cautelar. Ocho meses después, sin embargo, cuando ya no hay un conocimiento actualizado de la causa, se solicita la convocatoria de la comparecencia de prisión, sin informar al investigado sobre las razones dadas por el fiscal para ello ni dar traslado de la documentación que acompaña a esa solicitud dado el secreto. Y en la comparecencia, la parte acusadora se limita a una intervención genérica. En tal contexto, donde no hay pronunciamientos previos sobre la necesidad o no de la prisión provisional que pudieran servir de contraste con la petición actual y existe una total ausencia de información mínimamente precisa sobre las razones concretas por las que se solicita la medida cautelar en lo relativo a su presupuesto no puede decirse que el recurrente conozca las razones de la petición —hechos nuevos, pruebas nuevas o valoración distinta de las circunstancias existentes— y pueda defenderse eficazmente al respecto por mucho que tenga un amplio conocimiento de la causa. El asunto de fondo atañe a una investigación por blanqueo de cierta complejidad en la que ni están perfectamente acotados los hechos, sobre todo en lo que atañe al delito antecedente, ni resulta obvio o evidente el significado incriminatorio de las diligencias que van practicándose, de modo que pueda inferirse fácilmente las razones que motivan la solicitud de prisión por un cambio de circunstancias. De cualquier manera, el recurrente no cuenta con una información actualizada de la causa y el hecho de haberla tenido en el pasado, mientras la instrucción no estuvo bajo secreto, no puede justificar el rechazo a la petición de conocimiento y acceso a los elementos en que se asienta la solicitud de prisión provisional como datos esenciales para valorar su legalidad e impugnarla.

8. *Las alegaciones del Ministerio Fiscal y su soporte como elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión en apelación*.

Una vez conocido el auto de prisión en su integridad, se cuestiona por medio del recurso de apelación lo referido en él, sin que tampoco en tal fase se permita al investigado ya preso conocer los argumentos en su momento ofrecidos por el Ministerio Fiscal ni los que ahora plasma en su escrito de oposición al recurso ni acceder al soporte documental en que se asientan todos ellos. Hemos destacado en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos más arriba expuesta que lo esencial, a efectos de la contradicción exigible en apelación, “es el desarrollo de un debate revisor, entre los acusadores y las defensas, acerca de la legalidad, tanto en el fondo como en la forma, de la decisión cautelar inicialmente adoptada, de modo que, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cualquier nueva alegación o elemento de convicción que sea aportado por las acusaciones ha de ser puntualmente introducido en el debate a través del oportuno traslado a la defensa del investigado (STEDH de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*, § 40), a los efectos oportunos de asegurar la interdicción de indefensión de este último” [STC 29/2019, FJ 4 ii), y 30/2019, FJ 4 b) (ii)].

Esto es, resulta preciso sumar al conocimiento y acceso inicial a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión, cualquier otro elemento aducido para sostener la medida privativa de libertad por la acusación. Conocimiento y acceso que no solo resultan relevantes para garantizar la contradicción en la discusión sobre la legalidad de la medida ya acordada desde la perspectiva material de sus requisitos, sino también para cuestionar desde la perspectiva de las garantías procedimentales la forma en que se adoptó la medida y, en particular, la congruencia de la decisión de prisión desde la perspectiva de la contradicción como exigencia procedimental. En el proceso subyacente, sin embargo, sigue denegándose ese conocimiento y acceso con el solo argumento del secreto de actuaciones, con una respuesta de la Audiencia Provincial incompatible con las exigencias del derecho a la libertad, pues o no existe, como ocurre en el auto desestimatorio de la apelación, o se limita a esgrimir ese secreto, sin atender a que, conforme a la nueva regulación y en atención a la afectación del derecho a la libertad personal del art. 17 CE, hay un ámbito de conocimiento y acceso inmune al secreto. Es más, dado que el secreto no se prorrogó después del mes acordado por auto de 23 de febrero de 2018, durante la tramitación de la apelación y, singularmente en la vista, debió permitirse el acceso sin cortapisas.

Es cierto que el Ministerio Fiscal en la vista de apelación explicita las razones que le han llevado a pedir la prisión, esto es, las actuaciones incoadas a raíz de la querella por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Sin embargo, se trata de la primera vez que se ponen de manifiesto al demandante y su defensa, sin ofrecerse al investigado, que no está presente, la oportunidad de alegar al respecto, ni tampoco de intervenir a su letrado, cuyo turno ya había terminado y que había insistido en sus alegaciones en la necesidad de conocer el escrito inicial de solicitud y el escrito de oposición y la documentación elevada como particulares sin respuesta por parte de la sala. La falta de acceso en este momento procesal es especialmente incomprensible, ya que la causa no estaba declarada secreta al tiempo de la vista de apelación, generándose una lesión del derecho a una audiencia contradictoria y en igualdad de armas.

9. *Inidoneidad del auto de prisión para satisfacer las garantías procedimentales de la privación cautelar de libertad*.

El auto de prisión niega que se haya vulnerado el derecho de información en los procesos penales en tanto se ha tenido acceso y conocimiento a “lo que se tiene en cuenta para entender que se han modificado las circunstancias para la petición de que sea cambiada la situación personal del investigado”, esencialmente, la declaración del abogado del investigado en Estados Unidos. A su juicio, dado el secreto y conforme a los arts. 302, 505.3 y 520.2 LECrim, “de lo que tenía que tener conocimiento el letrado y que fundamenta la petición de modificación de la situación personal” es esa declaración en conjunto con la propia declaración del investigado y la documentación obrante en las actuaciones antes de acordarse el secreto, elementos todos ellos que conoce. Al respecto hay que hacer dos tipos de consideraciones en contrario.

A) A la vista de las actuaciones no se aprecia que el Ministerio Fiscal designara, explícita o implícitamente, como razón esencial para la petición de prisión lo referido en la declaración del testigo de la defensa en tanto que reveladora de circunstancias nuevas determinantes de la petición de cambio en la situación personal. No lo hace en el informe en que solicita la comparecencia por entender que hay nuevos indicios tras explicar la conexión con las causas que se siguen en otros juzgados, ni en la comparecencia, donde hizo una intervención genérica alusiva a que constan indicios fundados de la comisión del delito de blanqueo por el investigado que se desprenden de todas las diligencias practicadas.

Sostiene la fiscal ante el Tribunal Constitucional que la petición de citar para la comparecencia no tiene como causa la existencia de otro procedimiento en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, sino la existencia de nuevos indicios sin más consideraciones, y que la decisión de acordar la medida en el auto de 20 de febrero de 2018 acoge las razones ofrecidas por el Ministerio Fiscal en la comparecencia, por lo que no hay déficit de contradicción ni de imparcialidad. Ninguna de esas afirmaciones resulta convincente:

a) Empezando por la última, es evidente que la decisión del juez de instrucción apela a elementos de la causa, como no podía ser menos, y, en la medida en que la fiscal se refiere en la comparecencia al delito de blanqueo de capitales y se remite a toda la causa como continente de los indicios no existe una discrepancia o desvío formal entre la petición de la fiscalía y la decisión del juez. Sin embargo, además de la imposibilidad de evaluar la legalidad de la prisión y de articular una audiencia contradictoria desde ese punto de partida que hemos estimado, el *iter* procesal impide asimismo apreciar materialmente una “coherencia sustancial entre los hechos y las calificaciones que son manifestados en la audiencia del art. 505 LECrim para fundamentar la prisión y la posterior decisión cautelar del juez” que es precisa para hablar de un auténtico procedimiento judicial de adopción de la medida [SSTC 29/2019, FJ 4 i), y 30/2019, FJ 4 b) (i)].

Como ya se expuso en el fundamento jurídico 5, para garantizar la imparcialidad objetiva del juez como condición del debido control judicial de la prisión (art. 17.2 CE), incompatible con la asunción de funciones de acusación, no es exigible la plena identidad entre los argumentos de quien solicita la medida y los que conducen al juez a adoptar la medida. Sí es precisa una correlación en lo que hace al presupuesto de la medida, la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, pero no en relación con la concurrencia exacta de uno o más fines constitucionales, que implica una “coherencia sustancial entre los hechos y las calificaciones que son manifestados, en la audiencia del art. 505 LECrim, por las partes acusadoras para fundamentar la prisión y la posterior decisión cautelar”, que no se da cuando se quiere fundar la prisión “en hechos o en calificaciones jurídicas diversas y más graves que las que los acusadores personados en el procedimiento consideran viables en ese momento procesal, convirtiéndose de ese modo en acusador potencial” [SSTC 29/2019, FJ 4 i), y 30/2019, FJ 4 b) (i)]. Ninguna coherencia puede haber entre los hechos y los indicios de su comisión referidos en la comparecencia y los que recoge el auto de prisión como fundamento de la medida, dado que, tras varios meses de instrucción, no se explicita en dicha comparecencia ninguno. El sistema legal fija una estructura rogatoria que formalmente se ha respetado, pues la prisión responde a una petición de parte de la prisión, que no se ha acordado de oficio. Pero esa exigencia de rogación en conexión con la posición del juez garante de la libertad no puede desnaturalizarse convirtiendo la solicitud del fiscal en un mero trámite que le permite bucear libremente en la causa para determinar de forma absoluta los indicios racionales de comisión del hecho delictivo imputado. Entre la correlación plena que no se exige y la libertad absoluta del juez se sitúa la exigencia de coherencia sustancial que precisa una mínima precisión en la petición de la parte acusadora incompatible con una remisión genérica a toda la causa.

b) Tanto el escrito de solicitud de la celebración de la comparecencia del art. 505 LECrim como el escrito de oposición del Ministerio Fiscal al recurso de apelación del demandante y la propia intervención del fiscal en la vista de apelación desmienten la primera consideración, pues en todas estas ocasiones se ha identificado como razón para pedir la prisión la existencia de nuevos indicios de la comisión del delito de blanqueo fruto de la querella ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y lo investigado en Estados Unidos, que permiten identificar y sostener la existencia de un delito precedente relacionado con la corrupción de funcionarios venezolanos en procedimientos de adquisición de bienes y servicios. El carácter genérico y, por ello, nada expresivo de lo alegado en la comparecencia del art. 505 LECrim y el principio de unidad de actuación conduce a considerar como razón de la petición esos nuevos indicios que perfilan el delito antecedente del delito de blanqueo, elemento típico al que ha de extenderse, como es lógico, la exigencia de cierta verosimilitud de cara a adoptar la medida privativa de libertad.

Desde la perspectiva de la imparcialidad objetiva como rasgo del control judicial efectivo de la privación cautelar de libertad, los nuevos indicios aducidos por el Ministerio Fiscal no suponen más pruebas sobre hechos ya existentes, como podría haber sido el caso de apuntar al contenido de su declaración o de su abogado, sino que se refieren a nuevos hechos, los que dibujan el delito precedente del blanqueo, apariencias delictivas nuevas que no son cognoscibles y que explican, a juicio de la parte acusadora, la solicitud de cambio en la situación personal del investigado que había permanecido en libertad hasta ese momento a pesar de llevarse meses de instrucción.

B) Cabe interpretar que el auto de prisión descarta la afectación al derecho de defensa del recurrente porque la prisión se asentó finalmente en elementos de las actuaciones conocidos por el recurrente y su letrado, restando relevancia a lo alegado por el fiscal y a la falta de acceso a su escrito y anexos. Tampoco este argumento impide apreciar la lesión de las garantías legales de información y acceso y, con ello, de los principios estructurales de contradicción e igualdad de armas.

De principio, resulta paradójico invocar el secreto como razón justificativa de la omisa información y acceso, pero dar a conocer las razones de esa prisión en el auto de prisión e identificar como sustento de éstas, elementos de las actuaciones conocidos por el investigado. Si el auto de prisión se apoya en unos elementos de las actuaciones conocidos por la parte, carece de toda explicación que no se advirtiera desde un principio que esos elementos sustentaban la petición de prisión, información más precisa que la remisión *in toto* a la causa, que impide una defensa contradictoria eficaz. Carece de eficacia tuitiva pero también de lógica ocultar las razones que se aducen para fundar la prisión en el momento de someter a contradicción tal pretensión y, acto seguido, hacerlas públicas en el auto de prisión, cuando ya ha pasado el momento crucial para la defensa del derecho a la libertad.

Ya desde la perspectiva del sentido protector de las garantías, hay que recordar que la exigencia de información y acceso previos al debate sobre la pertinencia de la medida tiene por objeto facilitar la eficacia de la defensa y no corresponde al órgano judicial determinar *ex post* su incidencia y utilidad para defender la libertad del sujeto en función de aquello que resultó relevante a su entender para privar de libertad (SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 44, y de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*, §41). Lo decisivo es si en el momento crucial de decidir al respecto, *ex ante*, las razones que aduce el Ministerio Fiscal y el soporte documental de las mismas son esenciales para valorar y, en su caso, cuestionar la privación (potencial todavía) de libertad. Por supuesto, el cumplimiento de la garantía de información y acceso a los elementos esenciales debe evaluarse a la luz de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta respecto al acceso la naturaleza de los documentos de que dispone el investigado, su número y su importancia para la valoración de la licitud de la detención y el tiempo que duró la falta de acceso (STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migon c. Polonia*, § 81,y STC 83/2019, FJ a d)]. Pero resulta innegable que una exigencia mínima del derecho de defensa en este ámbito viene dada por el conocimiento de las razones alegadas por el fiscal o la parte acusadora, sin cuya solicitud no puede acordarse la prisión, y su anclaje en la causa. Y que la posibilidad de refutar sus alegaciones presupone que la defensa pueda tener acceso a los elementos del expediente en cuestión (SSTEDH de 22 de junio de 2004, asunto *Wesolowski c. Polonia*, § 62, y de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*, § 33). Solo así se garantiza la contradicción e igualdad de armas, máxime cuando se trata de la primera vez que se solicita la medida y se examina judicialmente la privación de libertad y no es posible vislumbrar sin ulterior información las razones para esa petición y eventual adopción.

De otro modo, el auto de prisión tendría la posibilidad de modificar la decisión de qué es lo esencial, identificando como tal aquellos datos que ha tenido en cuenta para decretar la prisión, cuando la omisión previa de conocimiento y acceso a los elementos que se decían esenciales podría justamente haber llevado al investigado o a su letrado a introducir otros datos o consideraciones a tener en cuenta con un significado relevante. En el presente supuesto alega el recurrente que, si se hubieran revelado las razones por las que se solicitó la convocatoria de la comparecencia y dado acceso a la documentación vinculada o si en la comparecencia se hubieran especificado suficientemente los motivos para pedir la prisión, podría haber discutido el significado incriminatorio de los nuevos y antiguos indicios del delito de blanqueo y, sobre todo, del requisito típico de un delito antecedente y de los fines de la medida, como hizo una vez tuvo acceso a las actuaciones solicitando la puesta en libertad, con el resultado de que la audiencia revocó en apelación la prisión provisional por no apreciar indicios suficientes del delito antecedente del delito de blanqueo. Ese dato no resulta determinante en el concreto incidente que nos ocupa, relativo a la previa decisión inicial de acordar la prisión provisional del investigado y no a su mantenimiento algunos meses después, que fue lo que rechazó la audiencia. Pero sirve para visibilizar que no puede valorarse la importancia de la información o el acceso omitidos al tiempo de la comparecencia, antes de decretar la medida, solo por lo que luego decide y razona el auto de prisión, que resuelve sin haber dado oportunidad de alegar al respecto al investigado y, por ello, sin haber tenido en cuenta lo que la defensa pudo aducir.

10. *Conclusión y efectos*.

Los razonamientos precedentes conducen a apreciar que el procedimiento seguido para acordar la prisión provisional del demandante no ha respetado las garantías legales de información y acceso a los elementos esenciales de las actuaciones ni las garantías de contradicción e igualdad de armas que exige el principio de jurisdiccionalidad de la medida. Ni el recurrente ni su letrado han tenido oportunidad de conocer con un mínimo de precisión los términos de la petición de prisión del Ministerio Fiscal y no han podido acceder a las actuaciones en que se asienta para alegar eficazmente sobre la legalidad de la medida ante el juez instructor que por primera vez decide sobre su situación personal. Tampoco han tenido conocimiento y acceso idóneos a las observaciones y base documental esgrimidas por la parte acusadora al oponerse al recurso de apelación, necesarios para cuestionar la legalidad de la prisión acordada ante el tribunal de apelación. Se ha vulnerado el derecho a la libertad personal por haberse adoptado la prisión sin observancia de la forma prevista en el ordenamiento (art. 17.1 CE) y sin respetar las garantías procedimentales mínimas que exige la jurisdiccionalidad de la medida (art. 17.2 CE).

Procede por tanto el otorgamiento del amparo solicitado, con nulidad de los autos impugnados, lo que nos releva del examen del resto de motivos. El auto del juez instructor debe ser anulado por la lesión de las garantías inherentes al proceso que le precede y asimismo debe anularse al auto por el que la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó el anterior auto sin reparar la lesión ni respetar las exigencias procedimentales de los incidentes de prisión provisional y el auto de la audiencia que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente al auto de apelación que tampoco reparó esas lesiones.

Dado que el recurrente fue puesto en libertad con posterioridad a la presentación de la demanda ante este tribunal, el amparo que aquí se otorga queda constreñido al reconocimiento de la vulneración de los indicados derechos fundamentales en la comparecencia del art. 505 LECrim y la tramitación del recurso de apelación frente al auto de prisión. Este pronunciamiento declarativo constituye en sí misma la reparación del derecho fundamental invocado (STC 83/2019, FJ 8).

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a la libertad personal (arts. 17.1 y 17.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid de 20 de febrero de 2018 por el que decretó la prisión provisional del recurrente en las diligencias previas núm. 1545-2017, así como del auto de 13 de abril de 2018 por el que la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Quinta) confirmó, en apelación (rollo núm. 1244-2018), la medida cautelar privativa de libertad y su posterior auto de 7 de junio de 2018 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente al anterior.

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

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

SENTENCIA 181/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:181

Recurso de amparo 5576-2018. Promovido por doña Mercedes Astengo Travieso en relación con el auto dictado por un juzgado de instrucción de Madrid que denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus.

Vulneración del derecho a la libertad personal: resolución judicial adoptada sin garantizar los derechos de la afectada a ser informada de los hechos y motivos de su detención y el efectivo control judicial de las privaciones de libertad gubernativas.

1. La vulneración del art. 17.2 CE se puede producir, no solo por rebasarse el plazo máximo absoluto -es decir, cuando el detenido sigue bajo el control de la autoridad gubernativa o sus agentes una vez cumplidas las setenta y dos horas de privación de libertad-, sino también cuando, no habiendo transcurrido ese plazo máximo se traspasa el relativo, al no ser la detención ya necesaria por haberse realizado las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, sin embargo, no se procede a la liberación del detenido ni se le pone a disposición de la autoridad judicial (SSTC 23/2004 y 165/2007) [FJ 3].

2. La información de los hechos y de los motivos de la detención es una carga que recae sobre quien acuerda y ejecuta la privación de libertad [FJ 4].

3. Un reconocimiento espontáneo de los hechos no exime a la autoridad gubernativa de informar a la persona detenida de los elementos esenciales que justifican la privación de libertad y que, en función de su contenido, pueden motivar incluso un cambio en su estrategia de defensa [FJ 4].

4. El derecho a ser informado de los hechos y de los motivos de la detención no puede quedar reducido a una mera formalidad que haya de ser complementada con el conocimiento de los hechos o con la conducta desplegada, en cada caso concreto, por la persona detenida; de lo contrario, quedaría desnaturalizado como deber de quien acuerda y ejecuta la detención, con la consiguiente merma del correlativo derecho del detenido orientado al ejercicio de su derecho de defensa [FJ 4].

5. El auto de inadmisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus* que contiene un motivo de fondo como es la legalidad de la detención, solo puede acordarse tras la incoación del procedimiento y, al menos, con la audiencia del detenido en presencia judicial y con intervención del Ministerio Fiscal [FJ 6].

6. La actuación judicial vulnera el derecho a la libertad personal (arts. 17.1 y 4 CE), si priva al detenido de la plena sustanciación del procedimiento de *habeas corpus*, en la medida en que frustra el efectivo control judicial de las privaciones de libertad gubernativas, que es una pieza clave e insustituible del diseño constitucional del régimen de protección del derecho a la libertad de los ciudadanos frente a las privaciones de libertad no acordadas judicialmente [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5576-2018, promovido por doña Mercedes Astengo Travieso contra el auto núm. 1685/2018, de 27 de septiembre, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid, que denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus a favor de la recurrente, y contra la posterior providencia de 3 de octubre de 2018, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por aquella contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Con fecha 27 de octubre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito del letrado don Gonzalo Ordóñez Vergara, en nombre de doña Mercedes Astengo Travieso, solicitando el beneficio de justicia gratuita para el nombramiento de procurador de oficio, a fin de poder formular la demanda de amparo que se presentaba por medio de ese mismo escrito contra las resoluciones descritas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este recurso de amparo son los siguientes:

a) Sobre las 10:00 horas del día 26 de septiembre de 2018, doña Natividad Vieitez Romeo presentó denuncia por un presunto delito de hurto contra la ahora recurrente en amparo. Los hechos denunciados consistían en la sustracción de efectos del domicilio de la madre de la denunciante, ubicado en la calle Paseo de la Habana de Madrid, aprovechando que la denunciada ejercía como cuidadora, al tratarse de una persona de avanzada edad (noventa y cinco años) y con capacidad cognitiva deteriorada. En su denuncia se aportaban los datos de otra de las cuidadoras de su madre, que habría sido testigo de las sustracciones.

b) Sobre las 13:35 horas del mismo día 26 de septiembre, doña Mercedes Astengo fue interceptada por agentes del Cuerpo Nacional de Policía cuando salía del domicilio de la persona a la que cuidaba. Al ser informada de los hechos denunciados reconoció los mismos, entregando algunos objetos que portaba y que había sustraído de la vivienda. En ese momento, los agentes procedieron a su detención y fue conducida a la comisaría sobre las 13:50 horas. Ya en dependencias policiales le fueron intervenidos varios efectos procedentes de la vivienda y resguardos de haber vendido en diversos establecimientos algunos de los objetos sustraídos. Según consta en las diligencias policiales, la detenida mostró su predisposición a entregar otros objetos de ilícita procedencia que tenía en su domicilio.

c) Sobre las 18:38 horas de ese día 26 de septiembre, los agentes de policía encargados del atestado recibieron declaración a la detenida en dependencias policiales, previa información de derechos y en presencia del letrado designado de oficio. En el acta de declaración consta que la detenida manifestó su deseo de no declarar y que ni ella ni su letrado desearon firmar la diligencia, por mostrar su desacuerdo con el hecho de que, una vez expresado su deseo de no declarar, se le siguieran haciendo preguntas tales como si reiteraba su consentimiento para la entrada en su domicilio, si deseaba manifestar algo más o si deseaba firmar la diligencia.

d) En el marco de las actuaciones policiales incoadas se practicaron varias diligencias durante los días 26 y 27 de septiembre de 2018. Así, se tomó declaración a la denunciante, a la testigo de los hechos y a los responsables de los establecimientos a los que correspondían los resguardos de compraventa incautados, así como fue llevada a efecto una entrada y registro en el domicilio de la detenida, con autorización del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid, que entonces se encontraba en funciones de guardia, procediéndose a la intervención de más efectos.

e) Sobre las 14:00 horas del día 27 de septiembre de 2018, el letrado, que le había asistido en la diligencia de detención, presentó una solicitud de *habeas corpus* a favor de la detenida. En su escrito se alegaba, sustancialmente, lo siguiente: i) que la detención se habría prolongado excesivamente sin justificación alguna, de forma ilegal; y ii) que la detenida había manifestado su deseo de no declarar y, pese a ello, la instrucción policial quiso incluir en la diligencia “un presupuesta [*sic*] respuesta negativa” a las nuevas preguntas formuladas, lo que motivó que el letrado hiciera constar que no se iba a firmar el acta, en desacuerdo con la misma. La solicitud se fundamentaba en la vulneración del derecho a no declarar y del derecho de información, puesto que no le fueron entregadas las actuaciones para el debido conocimiento de su contenido.

f) El mismo día 27 de septiembre de 2018, el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid, previo informe del Ministerio Fiscal, denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* al considerar que la detención era ajustada a Derecho. En su resolución, de fundamento jurídico único, el órgano judicial señala que “la solicitud formulada […] no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del […] artículo 1 [de la Ley Orgánica 6/1984], y por ello, conforme establece el art. 6 de la referida Ley, debe considerarse improcedente la petición efectuada”. Considera el juzgado que este procedimiento tiene por objeto “poner fin a las situaciones de detención ilegal […], que en modo alguno concurren en el presente caso, del que este juzgado de guardia ha conocido con anterioridad, autorizando medidas cautelares limitativas de derechos relacionados con su domicilio”. Culmina el razonamiento señalando que “la incidencia que el letrado manifiesta sobre la declaración prestada, en nada determina la ilegalidad de la detención, siendo su constancia un pleno ejercicio de legalidad, al contrario”.

g) El día 2 de octubre de 2018, el letrado defensor de la señora Astengo Travieso promovió incidente de nulidad de actuaciones contra el auto anterior, invocando la vulneración del derecho a la libertad (art. 17, en sus apartados 1 y 4, CE). En su escrito, exponía que la actuación del juzgado fue contraria a la doctrina de este tribunal, con reseña parcial de la STC 204/2015, de 5 de octubre, pues entendía que, dada la concurrencia de los requisitos, tanto formales como procesales, el órgano judicial debería haber acordado la admisión a trámite del incidente y haber resuelto el *habeas corpus*, previa sustanciación del procedimiento correspondiente. Al no haberlo hecho así, se carecía de los elementos de juicio necesarios, entre otros, la audiencia al afectado y la posible aportación de pruebas, para poder decidir sobre la solicitud formulada.

h) El día 3 de octubre de 2018, el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid dictó providencia por la que acordó “no admitir la nulidad planteada”, al entender que se habían seguido los trámites legalmente establecidos, “ya que este juzgado conocía el atestado por el que fue detenida Mercedes Astengo Travieso, y por tanto ningún derecho fundamental” había “sido vulnerado”.

i) Una vez designados por el turno de oficio el procurador de los tribunales don Alberto Collado Martín, para representar a la recurrente, y el letrado don Gonzalo Ordóñez Vergara para defenderla, el día 14 de noviembre de 2018 presentó el primero un escrito solicitando su personación, al tiempo que interesaba que se le tuviera por ratificado en la demanda de amparo formalizada por el letrado. La demanda, sin embargo, no se tuvo por ratificada hasta el día 26 de febrero de 2019, después de subsanar determinadas deficiencias que fueron interesadas por este tribunal.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la defensa letrada (art. 17.3 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de obtener una resolución fundada en Derecho. Estas vulneraciones se concretan de la siguiente manera: i) el abogado designado de oficio solo tuvo un “mínimo acceso al contenido del atestado policial”; ii) pese a la voluntad inequívoca expresada por la detenida de acogerse a su derecho a no declarar en dependencias policiales, los agentes intervinientes le siguieron formulando preguntas y haciendo constar sus presuntas respuestas negativas, lo que motivó que no firmara el acta de declaración, ni ella ni el letrado que la asistía, por disconformidad con su contenido; iii) prolongación indebida de la situación de detención, por transcurso de más de veinticuatro horas sin justificación alguna; iv) falta de motivación suficiente del auto judicial que denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* solicitado por la defensa de la detenida, como consecuencia de las vulneraciones anteriores.

La falta de motivación la hace extensiva la demanda a la providencia del juzgado que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones posteriormente promovido contra el citado auto.

La demandante considera que, inicialmente, las actuaciones policiales han vulnerado su derecho de información (art. 17.3 CE), puesto en relación con el derecho a la asistencia letrada (art. 17.3 CE) y con el derecho de defensa (art. 24.2 CE) que, en definitiva, afectan a su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por no haberse respetado los plazos y garantías propias de una detención. No tuvo acceso suficiente al contenido del atestado policial ni, por lo tanto, a los motivos de su detención, para valorar, por ejemplo, si se estaba en presencia de un delito leve de hurto, que hubiera determinado la ilegalidad de la detención, o su prolongación excesivamente injustificada, con incumplimiento de la doctrina de este tribunal contenida en la STC 95/2012, de 7 de mayo.

Agrega que tales vulneraciones de derechos no fueron reparadas por las resoluciones judiciales que, a pesar de la concurrencia de los presupuestos y requisitos previstos en el art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, inadmitieron *a limine* la solicitud con una interpretación restrictiva y opuesta a la efectiva consideración de los derechos fundamentales en juego.

4. Tras la subsanación de algunos defectos de postulación procesal y de aportación de documentación, en fecha 28 de octubre de 2019, la Sección Cuarta de este tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Una vez cumplimentado lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dar traslado a las partes para que formularan sus escritos de alegaciones (art. 52 LOTC), previa incorporación a las actuaciones del atestado policial, a solicitud del Ministerio Fiscal.

5. En fecha 8 de junio de 2020, la fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones, en el que interesó la estimación parcial del recurso de amparo.

Para el Ministerio Fiscal, se trata de un recurso de amparo mixto, en el que deben ser analizadas, en primer lugar, las denunciadas vulneraciones de derechos cometidas por los funcionarios policiales, “cuya posible estimación tendría un mayor impacto en el procedimiento de origen”.

En este sentido, analiza las actuaciones policiales respecto de las que la parte entiende que contienen una insuficiente justificación de los motivos de la detención. Tras exponer la doctrina contenida en la STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6, el Ministerio Fiscal considera que el derecho de información al detenido ha sido vulnerado. A tal efecto, hace una descripción exhaustiva de la diligencia de información de derechos obrante en el atestado, para poner de manifiesto que se informó a la detenida sobre la calificación jurídica de los hechos (hurto), pero que no se describió mínimamente la conducta material realizada. Tampoco se hizo referencia a cuáles eran las fuentes de prueba o indicios existentes contra la persona detenida. Solo consta la reseña genérica a la “declaración de testigos”, sin ninguna concreción sobre quiénes fueran estos o lo que hubieran podido aportar sobre los hechos. En este punto, la fiscal resalta que en ese momento ya se contaba con el testimonio de la denunciante, en el que se describía la operativa supuestamente delictiva, así como el hecho de que había sido descubierta por la otra cuidadora. También figuraba la actuación de la dotación policial que acordó la detención, en la que se hizo constar que la detenida había admitido los hechos, entregando algunos efectos sustraídos, y que le habían sido intervenidos varios justificantes de establecimientos de compraventa y empeño de joyas. Y otro tanto puede decirse del momento en que se tomó declaración a la detenida, en el que ya figuraba el resultado de las gestiones realizadas por la policía en dos de los citados establecimientos. Además, en el acta de toma de declaración se hace constar que se informó de nuevo a la detenida del motivo de su detención, sin que se indique expresamente cuál fue la información concreta que se facilitó, por lo que debe entenderse que fue la que figuraba en la diligencia de información de derechos ya descrita. Para la fiscal, esta diligencia de información de derechos no solo debe considerarse exigua, sino también insuficiente desde la perspectiva del contenido constitucional del derecho a la información, puesto que no se cumplió con la exigencia de facilitar los elementos de prueba o indicios que permitían establecer la vinculación objetiva y subjetiva del detenido con los hechos delictivos atribuidos, en garantía de su derecho de defensa y para poder, en su caso, impugnar fundadamente la legalidad de la detención practicada.

Sin embargo, la fiscal no aprecia la vulneración del derecho a no declarar, que consta efectivamente ejercido; a tal efecto, hace un repaso de las actuaciones policiales y señala que la detenida fue informada de sus derechos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (a las 14:10 horas del día 26 de septiembre de 2018), mediante la confección del oportuno formulario de puesta en conocimiento de sus derechos, e informándole, también, de que había sido detenida por su presunta participación en un hurto. Que, a las 18:38 horas, le fue practicada la diligencia de declaración, previa nueva información de sus derechos y en presencia de letrado, habiéndose negado a declarar. Que, a continuación, le fue preguntado si consentía expresamente la entrada en su domicilio, a lo que aquella contestó que no deseaba prestar declaración, figurando, seguidamente, la protesta del letrado y la negativa de este y de la detenida a firmar la diligencia.

Tampoco aprecia la fiscal la conculcación del derecho de acceso a las actuaciones, al no concretarse en qué medida se ha podido ver limitado de forma real y efectiva aquel derecho, dado que no consta siquiera una solicitud ni una negativa policial al mismo; tampoco se acredita protesta alguna en tal sentido.

Del mismo modo, se considera que no concurre la vulneración del plazo máximo de detención, al entenderse justificadas las diligencias policiales practicadas durante la privación de libertad.

Finalmente, entiende la fiscal que ha sido vulnerado el derecho a la garantía de control judicial del derecho de libertad (art. 17.4 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación de las resoluciones judiciales, que no repararon debidamente las vulneraciones alegadas por la recurrente, con incumplimiento de la doctrina de este tribunal expuesta, entre otras muchas, en la STC 72/2019. Considera el Ministerio Fiscal que la solicitud de *habeas corpus* contenía los presupuestos formales exigidos por los arts. 2 a 4 de la Ley Orgánica 6/1984, ya que había sido presentada por el letrado, en nombre de la persona detenida, y se alegaba la vulneración de las garantías previstas en el art. 17 CE, en particular, los derechos a no declarar, el derecho de información y acceso a las actuaciones, y el del plazo de la detención. A pesar de ello, el juzgado inadmitió *a limine* la incoación del procedimiento y se pronunció directamente sobre la cuestión de fondo, declarando que no concurría ninguno de los supuestos de detención ilegal del art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984. A juicio de la fiscal, se trata de una contravención de la doctrina de este tribunal expuesta, entre otras, en la STC 72/2019 que transcribe parcialmente. En estos casos, no se puede adoptar una decisión sobre el fondo sin que, al menos, se haya concedido audiencia a la persona detenida, y una vez sustanciado el procedimiento con la práctica, en su caso, de las diligencias de prueba que se estimen pertinentes. Esta contravención se mantuvo en la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, en el que expresamente se invocaba la doctrina omitida. Se trata, en definitiva, de un supuesto de negativa manifiesta al acatamiento de la doctrina de este tribunal, así reflejado en la providencia de admisión del recurso como causa de especial trascendencia constitucional.

La fiscal, al término de su escrito de alegaciones, concluyó lo siguiente:

“1. Se ha vulnerado el derecho de libertad del art. 17.1 CE de la recurrente respecto de la garantía del derecho de información del art. 17.3 CE, en relación con el art. 520.2 LECrim, no habiéndose producido la vulneración del derecho a no declarar, ni del derecho de acceso de actuaciones del art. 17.3 CE, en relación con el art. 520.2 apartados a) y d), ni del plazo máximo de detención preventiva conforme al art. 17.2 CE.

2. Se ha vulnerado el derecho de libertad respecto del control judicial de la detención preventiva por la autoridad judicial reconocido en el art. 17.4 CE, puesto que las resoluciones judiciales no restablecieron el derecho de libertad en cuanto a la garantía del derecho de información y de defensa del art. 17.3 CE, al denegar la incoación del procedimiento d*e habeas corp*us”.

Finaliza señalando que, para al restablecimiento de los derechos vulnerados, procede declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

6. En fecha 8 de septiembre de 2019, previa solicitud de aplazamiento que fue concedida, la representación de la señora Astengo Travieso presentó su escrito de alegaciones, en el que se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

7. Mediante providencia de fecha 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La demanda de amparo alega la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) Del derecho a no declarar (art. 17.3 CE), en relación con lo dispuesto en el art. 520.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). El escrito justifica esta pretensión en el hecho de que, tras manifestar la recurrente su intención de no declarar en dependencias policiales, los agentes intervinientes en el atestado continuaron formulando preguntas y haciendo constar sus presuntas respuestas negativas.

b) Del plazo máximo de detención policial (art. 17.2 CE). En este punto se alega que se dejaron transcurrir más de veinticuatro horas desde la detención, sin justificación suficiente ni puesta a disposición judicial.

c) Del derecho de información sobre los motivos de la detención (art. 17.3 CE), en relación con lo dispuesto en el art. 520.2 LECrim, y con el derecho de defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE). A tal efecto, considera que no se conocieron de manera real y efectiva los hechos objeto de investigación ni los motivos de la detención.

d) Del derecho de acceso a las actuaciones policiales (art. 17.3 CE), en relación con lo dispuesto en el art. 520.2 d) LECrim, y con el derecho de defensa y a la asistencia letrada (arts. 24.2 CE). Según la recurrente, el abogado designado de oficio tuvo acceso a un contenido mínimo del atestado policial, impidiendo el conocimiento de los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención. Entre esos elementos estarían el concreto tipo delictivo investigado o las diligencias practicadas y su posible repercusión en un exceso del plazo máximo de detención.

e) Del derecho a la garantía del control judicial de la detención (art. 17.4 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de obtener una resolución fundada en Derecho. Esta alegación se concreta en el hecho de que el juzgado rechazó *a limine* su solicitud de *habeas corpus*, con una motivación insuficiente que se mantuvo en la inadmisión posterior del incidente de nulidad de actuaciones.

Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita la estimación parcial del recurso de amparo porque entiende que han sido vulnerados: i) el derecho de información sobre los motivos de detención (art. 17.3 CE, en relación con el art. 520.2 LECrim), al considerarse insuficientes las razones que figuran en el atestado policial; y ii) la garantía del control judicial de la detención (art. 17.4 CE), en relación con los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber denegado la admisión a trámite del procedimiento de *habeas corpus*, con incumplimiento de la doctrina de este tribunal (STC 72/2019, de 20 de mayo), y por haber reiterado aquella infracción de derechos en la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones.

A la vista de las vulneraciones denunciadas en la demanda, el recurso se configura como un “amparo mixto”, al haber invocado violaciones de derechos fundamentales, tanto referidas a la actuación de los funcionarios policiales que realizaron el atestado (art. 43 LOTC), como a las resoluciones judiciales que revisaron la regularidad de esa actividad previa (art. 44 LOTC). En estos casos, para dar respuesta a las quejas de una forma ordenada y coherente, hemos de proceder conforme a la lógica de la “mayor retroacción”, asegurando así la más amplia tutela de los derechos fundamentales (SSTC 152/2015, de 6 de julio, FJ 3, y 56/2019, de 6 de mayo, FJ 2).

2. *El derecho del detenido a no declarar*.

a) El derecho de la persona detenida a no declarar viene expresamente reconocido en el art. 17.3 CE, bajo la fórmula de la prohibición de que sea “obligada a declarar”. Su desarrollo normativo se encuentra en el art. 520.2 a) LECrim, cuando señala el derecho del detenido “a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que solo declarará ante el juez”.

Este tribunal, en reconocimiento a la especial significación que tiene este derecho de la persona detenida, ha declarado que su “finalidad […] estriba […] en ‘asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra en la eventualidad de quedar sometido a un proceso’, procurando que la situación de detención no produzca ‘en ningún caso [...] la indefensión del afectado’ (SSTC 107/1985, de 7 de octubre, FJ 3; 196/1987, de 11 de diciembre; 341/1993, de 18 de noviembre, y 21/1997, de 10 de febrero)” (STC 202/2000, de 24 de julio, FJ 3, con cita de otras anteriores).

No obstante, este derecho ha de ser contemplado no solo desde la perspectiva de su relevancia para los derechos de la persona detenida, como garantía de protección de su derecho a la libertad frente a la actuación gubernativa, sino también por la indudable proyección en el eventual proceso penal que, en su caso, sea incoado. Así, este tribunal ha destacado:

“[La] Constitución reconoce el derecho a no ser obligado a declarar en el art. 17.3, en relación con la persona detenida y […] en el art. 24.2, con especial referencia, por tanto, al proceso penal, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derechos estrechamente relacionados con los de defensa y a la presunción de inocencia, de los que constituyen una manifestación concreta (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8).

En cuanto al origen y contenido de ambos derechos, hemos explicado que frente al viejo proceso penal inquisitivo (regido por el sistema de prueba tasada en el que el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo de la tortura, la confesión de los cargos que se le imputaban), en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso, sino sujeto del mismo y, en cuanto tal, ‘ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones. Así pues, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable […] son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable’ (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6, y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 67/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8).

Por otra parte, los derechos alegados entroncan también con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia, en virtud de la cual la carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación (SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8). O, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a no autoincriminarse ‘presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la persona acusada’ (STEDH de 3 de mayo de 2001, caso *J.B. c. Suiza*, § 64; en el mismo sentido, SSTEDH de 8 de febrero de 1996, caso *John Murray c. Reino Unido*, § 45; de 17 de diciembre de 1996, caso *Saunders c. Reino Unido*, § 68; de 20 de octubre de 1997, caso *Serves c. Francia*, § 46; de 21 de diciembre de 2000, caso *Heaney y McGuinness c. Irlanda*, § 40; de 21 de diciembre de 2000, caso *Quinn c. Irlanda*, § 40; y de 8 de abril de 2004, caso *Weh c. Austria*, § 39).

Pero, con una u otra perspectiva, puede afirmarse que el contenido esencial de tales derechos es ‘la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo’ (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 6) y el reconocimiento de la necesaria libertad para declarar o no y para hacerlo en el sentido que se estime más conveniente” (STC 142/2009, de 15 de junio, FJ 3).

Por otro lado, estos derechos vienen reconocidos en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 16 de diciembre de 1966 que, al recoger las “garantías mínimas” de las personas acusadas de un delito en su art. 14.3, cita entre ellas el derecho “[a] no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable” [letra g)]. Y, aunque es verdad que

“este derecho no viene consagrado en el Convenio europeo de derechos humanos de 4 de noviembre de 1950, sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de todo acusado en materia penal a guardar silencio y a no contribuir de ninguna manera a su propia incriminación como una garantía integrada en el ‘derecho a un proceso equitativo’ a que hace referencia el art. 6.1 CEDH (así, por ejemplo, STEDH de 25 de febrero de 1993, asunto *Funke c. Francia*). Admitir lo contrario supondría, en consecuencia, vulnerar el derecho de todo acusado a no autoincriminarse (así, por ejemplo, SSTEDH de 25 de febrero de 1993, asunto *Funke c. Francia*; de 4 de octubre de 2005, asunto *Shannon c. Reino Unido*; de 11 de julio de 2006, asunto *Jalloh c. Alemania*; de 19 de junio de 2007, asunto *Macko y Kozuval c. Eslovaquia*; y de 29 de junio de 2007, asunto *O’Halloran y Francis c. Reino Unido*), derecho este que se encuentra estrechamente conectado con los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa [entre otras, SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 3 b); 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 75/2007, de 16 de abril, FJ 6, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8] y que impiden que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación (SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 75/2007, de 16 de abril, FJ 6, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8, entre otras).

En suma, […] es constitucionalmente inadmisible que [la] falta de colaboración puede tomarse, desde un punto de vista punitivo, como una circunstancia perjudicial a los efectos de determinar su posible responsabilidad penal” (STC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2).

b) En el presente supuesto, consta que la diligencia policial de declaración de la recurrente tuvo lugar sobre las 18:38 horas del día 26 de septiembre de 2018, en el marco del atestado núm. 15542-2018 de la comisaría del distrito de Chamartín (Madrid). En el acta figura que, tras una nueva información de derechos y de los motivos de la detención, le fueron formuladas a la actora una serie de preguntas generales (si entendía el idioma español, si sabía leer y escribir, y si había sido detenida con anterioridad), a las que respondió.

A continuación, se hizo constar que manifestaba su deseo de “no prestar declaración ante esta instrucción” (policial) “y sí ante la autoridad judicial”. Seguidamente, la recurrente fue informada sobre el plazo de detención y sobre su derecho a solicitar un *habeas corpus*. Consta en las diligencias que, en aquel momento, el letrado que le asistía intervino para expresar “su deseo de no añadir ningún extremo a esta declaración”. Los agentes preguntaron si, tal y como había manifestado previamente, consentía expresamente la entrada en su domicilio y figura como respuesta en el atestado que “como ha dicho anteriormente no desea prestar declaración”.

La siguiente pregunta fue si deseaba añadir algo más, pero fue el letrado el que expresó que “no firma[ba] en desacuerdo con el acta de declaración que expresamente impugnamos, dado que la detenida manifiesta su deseo de acogerse al derecho a no declarar y por tanto no tiene por qué formulársele pregunta alguna a partir de la referida manifestación de acogerse al derecho a no declarar”. Consta también en el atestado que, “siguiendo los consejos de su letrado la detenida no desea firmar esta declaración, manifestando el señor letrado que tampoco está de acuerdo que se le pregunte si desea firmar la declaración, ya que una vez dicho que no desea firmar, no hay que preguntarle el motivo por el que se niega” (*sic*). Finaliza la diligencia de la siguiente forma: “que no tiene más que decir, manifestando que no va a firmar esta declaración […]”.

A partir de la anterior relación de hechos que consta en el atestado, la demanda sostiene que, una vez manifestada la intención de no declarar, no procede hacer ninguna otra pregunta ni recoger las supuestas respuestas negativas. Esta misma consideración, alega la demandante que la hizo en la posterior solicitud d*e habeas corp*us.

c) El derecho a guardar silencio y a no declarar, que constituye una garantía instrumental del ejercicio del derecho de defensa, y que aparece conectado a otros derechos como el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, comprende tres aspectos:

(i) Que el detenido pueda ejercer libremente su derecho a no declarar, es decir, que no sea obligado a hacerlo. Eso incluye la prohibición de utilizar cualquier forma de violencia, intimidación, coacción, sugestión o engaño para obtener el testimonio de la persona detenida, como garantía de protección de su derecho a la libertad frente a la actuación gubernativa.

(ii) Que de esa conducta no se derive perjuicio alguno, ni para la efectividad de su derecho de defensa, ni tampoco para su derecho a la presunción de inocencia. Como se ha expuesto, la negativa a declarar forma parte del derecho de defensa, y este debe poder ejercerse desde el momento de la detención y conforme a la estrategia que libremente decida la persona investigada. En coherencia, no puede suponer una ulterior limitación o impedimento en el derecho a utilizar los medios de prueba que estime pertinentes, en igualdad de condiciones con el resto de las partes, y con independencia de su posición procesal. Además, el derecho a no declarar incluye necesariamente el derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, por lo que la negativa a declarar no puede ser considerada como un reconocimiento de su culpabilidad o de su implicación en los hechos, lo que supondría una contravención del derecho a la presunción de inocencia derivada de una inversión de las reglas sobre la carga de la prueba que, en todo caso, corresponde a la parte que acusa.

(iii) Que, como derecho directamente vinculado al derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, ha de predicarse respecto de aquellas preguntas relativas a los elementos esenciales objeto de investigación, que hayan motivado la detención, y que puedan ser determinantes para el ejercicio efectivo de tales derechos. Se trata, por tanto, de que el derecho a no declarar se ejerza respecto de aquellos elementos que integran el objeto de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia, concretados en la propia existencia del hecho delictivo y de su participación en el mismo, así como en el material incriminatorio que pueda existir en relación con ambos aspectos. Quedarían, por tanto, fuera del ámbito de protección de este derecho aquellas preguntas que afectaran al contenido esencial de otros derechos fundamentales (por ejemplo, solicitud de consentimiento para la práctica de una diligencia de entrada y registro o para la obtención de muestras biológicas) o a los aspectos meramente formales de las actuaciones policiales.

d) El análisis de la diligencia policial de toma de declaración a la ahora recurrente pone de manifiesto que, una vez expresado el deseo de no declarar de la detenida, le fueron formuladas tres preguntas: i) si prestaba el consentimiento para la entrada en el domicilio; ii) si deseaba manifestar algo más; y iii) si deseaba firmar la declaración. En ese momento, fue el letrado el que manifestó que su defendida había expresado su deseo de no declarar y que, por tanto, no tenía “por qué formulársele pregunta alguna a partir de la referida manifestación de acogerse al derecho a no declarar”.

El acta concluye dejando constancia de que, tanto la detenida como el letrado que le ha asistido se han negado a firmar y que este último “tampoco está de acuerdo con que se le pregunte si desea firmar la declaración, ya que una vez dicho que no desea firmar, no hay que preguntarle el motivo por el que se niega”. De los términos de la redacción del atestado que acabamos de recoger, parece deducirse que los agentes le habrían preguntado a la recurrente sobre las razones para no querer firmar la declaración, pero esa pregunta no consta expresamente formulada.

e) A partir de las anteriores consideraciones, resulta procedente que analicemos a continuación, y de modo detenido, el contenido de aquellas preguntas, formuladas después de que la detenida hubiera manifestado que no quería responder a ninguna de las que le fueran formuladas.

En este sentido, por lo que respecta a la primera pregunta, referida a la solicitud del consentimiento para la entrada en el domicilio, no puede ser entendida, necesariamente, como una limitación del ejercicio del derecho a no declarar, toda vez que la pregunta le fue formulada a la actora porque, con anterioridad y al momento de su detención, el atestado refleja que aquella, de forma verbal y espontáneamente, había expresado su arrepentimiento de todo lo sucedido y estaba dispuesta a devolver los efectos sustraídos. Por ello, para dejar constancia de una manifestación anterior, le fue solicitado el consentimiento para la práctica de una diligencia de entrada y registro en su domicilio. La respuesta consignada no puede considerarse, tal y como se dice en la demanda, como una “presunta respuesta negativa”. En la diligencia policial no consta tal negativa a dar el consentimiento, sino que queda reflejado exclusivamente el deseo de no declarar de la detenida.

Por tanto, la pregunta formulada, en nada afectó al derecho a guardar silencio y a no declarar de la demandante, toda vez que el atestado reflejó la respuesta de la actora y no fue reiterada aquella pregunta. Además, la consecuencia no fue presumir su consentimiento, ni hacer valer las manifestaciones que, según los agentes, habían sido hechas en su presencia con anterioridad; los policías que investigaron los hechos solicitaron la correspondiente autorización judicial para la práctica de la entrada en el domicilio de la recurrente, que fue concedida.

En todo caso, y al margen de lo anterior, lo relevante desde la perspectiva de la vulneración alegada es que la pregunta aparece desconectada del derecho a no declarar. Este tipo de preguntas se mueve en el ámbito de protección de otros derechos que puedan verse potencialmente afectados por medidas de investigación policial. En concreto, la pregunta era el presupuesto necesario para la debida constancia del consentimiento de la interesada a fin de otorgar plena legitimidad constitucional a una diligencia de investigación consistente en una entrada y registro domiciliario. Por lo tanto, la pregunta no afectaba directamente al derecho a no declarar, sino al derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocido en el art. 18.2 CE.

En segundo término, las preguntas relativas a si deseaba añadir algo más o a si quería firmar la declaración no pueden considerarse, tampoco, como atentatorias al núcleo esencial que protege este derecho. Ofrecer la oportunidad a la persona detenida de añadir lo que considere pertinente no puede considerarse como una pregunta limitativa de derechos porque no entraña ninguna actuación o iniciativa policial que pretenda incidir en el ánimo de la detenida para inducirla a cambiar su deseo de no declarar por alguna manifestación expresa; todo lo contrario, hace referencia a la posibilidad de ofrecerle la oportunidad de tener la última palabra o de expresar la última consideración en relación con la diligencia realizada. Tampoco la constancia en el atestado de la negativa a firmar debe conllevar consecuencia alguna para la detenida, toda vez que constituye una formalidad propia de lo acontecido en la diligencia de declaración.

En definitiva, la recurrente hizo un uso efectivo de su derecho a no declarar. No se reseñó respuesta negativa alguna a las preguntas formuladas, al margen de reiterar su deseo de no declarar y no firmar la diligencia. Tampoco consta que fuera conminada a hacerlo o que se derivara perjuicio alguno de esa negativa. En consecuencia, no se aprecia una afectación material del derecho a no declarar, por lo que el motivo debe ser desestimado.

3. *El plazo máximo de detención policial*.

a) El art. 17.2 CE dispone que “la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”. Esta redacción se reproduce, casi en su literalidad, en el art. 520.1, párrafo segundo, LECrim.

Este tribunal, de modo reiterado, ha declarado que “nuestra Constitución, habida cuenta del valor cardinal que la libertad personal tiene en el Estado de Derecho, somete la detención de cualquier ciudadano al criterio de la necesidad estricta y, además, al criterio del lapso temporal más breve posible, en consonancia con lo dispuesto en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 5.2 y 3) y en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 9.3), que exigen que el detenido sea conducido ‘sin dilación’ o ‘sin demora’ ante la autoridad judicial (en este sentido, STC 165/2007, de 2 de julio, FJ 2, recogiendo pronunciamientos anteriores de este tribunal, como los contenidos en las SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8, y 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 3)” (STC 88/2011, de 6 de junio, FJ 2, por todas).

También, este tribunal ha recordado que “el art. 17.2 CE ha establecido dos plazos, en lo que se refiere a los límites temporales de la detención preventiva, uno relativo y otro máximo absoluto. El primero consiste en el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos que, como es lógico, puede tener una determinación temporal variable en atención a las circunstancias del caso. Sin embargo, el plazo máximo absoluto presenta una plena concreción temporal y está fijado en las setenta y dos horas computadas desde el inicio de la detención, que no tiene que coincidir necesariamente con el momento en el cual el afectado se encuentra en las dependencias policiales (STC 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 3) […]. Este sometimiento de la detención a plazos persigue la finalidad de ofrecer una mayor seguridad de los afectados por la medida, evitando así que existan privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada […]. En consecuencia, la vulneración del citado art. 17.2 CE se puede producir, no solo por rebasarse el plazo máximo absoluto, es decir, cuando el detenido sigue bajo el control de la autoridad gubernativa o sus agentes una vez cumplidas las setenta y dos horas de privación de libertad, sino también cuando, no habiendo transcurrido ese plazo máximo, se traspasa el relativo, al no ser la detención ya necesaria por haberse realizado las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, sin embargo, no se procede a la liberación del detenido ni se le pone a disposición de la autoridad judicial (STC 23/2004, de 23 de febrero, FJ 2)” (STC 165/2007, de 2 de julio, FJ 2).

b) La demanda señala que los agentes policiales intervinientes en el atestado dejaron transcurrir más de veinticuatro horas desde la detención, sin que hubiera existido justificación suficiente de esta demora, ni tampoco de la tardanza en la puesta a disposición judicial de la detenida.

La queja de la recurrente atiende en este extremo a la eventual vulneración del denominado “plazo relativo” de detención, es decir, al plazo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Así se alegó igualmente en la solicitud de *habeas corpus*.

Este motivo de amparo aparece huérfano de toda concreción. La demanda no ofrece razón alguna por la que se considera que existía una demora en la tramitación del atestado o en la puesta a disposición judicial de la recurrente. Por lo tanto, se puede afirmar que la recurrente no ha levantado la carga —que le compete— de aportar y argumentar sobre los presupuestos fácticos en los que se basa la invocación formulada, para que este tribunal se pueda pronunciar al respecto, ya que no le corresponde reconstruir de oficio las demandas (SSTC 68/2006, de 13 de marzo, FJ 3, y 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2, entre otras muchas). Esta omisión sería suficiente para desestimar esta pretensión. No obstante, con la finalidad de ofrecer la más amplia respuesta a los motivos alegados, se analizarán las actuaciones policiales llevadas a cabo durante el periodo de detención.

Como se ha expuesto en los antecedentes, consta que la diligencia de información de derechos a la detenida le fue practicada a las 14:10 horas del día 26 de septiembre de 2018 y que la solicitud de *habeas corpus* fue formulada sobre las 14:00 horas del día siguiente, 27 de septiembre de 2018, lo que, en efecto, coincide con la afirmación de la recurrente de haber permanecido detenida en la comisaría de policía durante veinticuatro horas.

Por tanto, debemos ahora examinar si las diligencias llevadas a efecto durante el tiempo de la detención fueron necesarias o, al menos, pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, así como para determinar la presunta participación de la demandante en los mismos. Estas cuestiones guardan estrecha conexión con el tiempo en que permaneció detenida la demandante en las dependencias policiales y que requieren, para su valoración, del análisis de las circunstancias del caso concreto.

c) El examen de las actuaciones policiales pone de manifiesto que, entre el momento de la detención y el de la solicitud de *habeas corpus*, fueron practicadas las siguientes diligencias: (i) recuperación de efectos en tres establecimientos, lo que tuvo lugar en diversos momentos de la tarde del día 26 de septiembre (16:45, 17:25 y 18:00 horas); (ii) declaración de la investigada, (18:38 horas del mismo día); (iii) declaración de la denunciante (20:48 horas de aquel día), a efectos de reconocer los efectos intervenidos hasta ese momento; (iv) declaración de la testigo (10:00 horas del día 27 de septiembre), a fin de corroborar el testimonio de la denunciante y acreditar la participación de la detenida en los hechos denunciados; y (v) la solicitud de una diligencia de entrada y registro en el domicilio de la detenida (practicada sobre las 12:43 horas de ese día 27 de septiembre), y que dio como resultado la intervención de diversos efectos procedentes de la vivienda en la que se produjeron los hechos.

Por otro lado, desde el momento de la solicitud de *habeas corpus* hasta la finalización del atestado se practicaron las siguientes actuaciones: (i) declaración de la denunciante del hecho delictivo (17:24 horas del día 27 de septiembre), a efectos de reconocer los efectos encontrados en el domicilio de la investigada, con resultado parcialmente positivo; (ii) una diligencia de comprobación de la procedencia de un reloj de alta gama y las consiguientes gestiones para localizar a su antiguo propietario, que resultaron infructuosas, así como la remisión de los objetos intervenidos al depósito de efectos judiciales; (iii) consta, igualmente, la recepción de la resolución del procedimiento de *habeas corpus* interpuesto por el letrado de la recurrente, que fue notificada personalmente a las 19:25 horas del día 27 de septiembre, siendo firmada por la detenida. Es la última actuación del atestado antes de la diligencia de su cierre y remisión al juzgado de guardia, con la puesta a disposición de la ahora recurrente.

d) La valoración sobre las actuaciones policiales practicadas durante la detención de la demandante debe conducir, como con acierto destaca el Ministerio Fiscal, a la desestimación del motivo de amparo. Tanto antes como después de su declaración y de la solicitud de *habeas corpus* fueron practicadas numerosas diligencias recogidas en el atestado policial, que solo pueden entenderse como necesarias para el esclarecimiento de los hechos y para la determinación de la presunta participación de la demandante en los hechos denunciados. Como hemos destacado *supra*, las actuaciones comprendieron la verificación del hecho en sí mismo considerado, la constatación de la participación de la detenida y la recuperación de los efectos sustraídos. Se trata de diligencias necesarias, practicadas en un plazo razonable, y proporcionadas a la propia naturaleza de los hechos y a la dinámica de una investigación de este tipo penal, en la que se produce una progresiva determinación del total de los objetos presuntamente sustraídos, así como de su valoración.

En consecuencia, no apreciamos la vulneración del plazo de duración de la detención (art. 17.2 CE), por lo que el motivo de amparo debe ser desestimado.

4. *El derecho de información sobre los hechos y los motivos de la detención*.

a) El art. 17.3 CE reconoce a toda persona detenida el derecho a “ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención”. Por su parte, el art. 520.2 LECrim, en redacción introducida por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, concreta este derecho señalando que “toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten […]”. Este derecho es inherente a la propia detención ya que, como señala el art. 17.1 CE, nadie puede ser privado de libertad sino “en los casos y en la forma previstos en la ley”. Pero, sobre todo, se configura como presupuesto absolutamente necesario para poder ejercer, en su caso, el derecho a impugnar la legalidad de la detención, a través del procedimiento de *habeas corpus* correspondiente (art. 17.4 CE).

La doctrina de este tribunal, sobre la forma en que ha de llevarse a la práctica este derecho, tras la reforma legal reseñada, puede resumirse de la siguiente manera:

(i) En cuanto a la forma en que la información ha de ser suministrada, se “destaca la exigencia de que la misma sea proporcionada al detenido por escrito. Esta es una de las importantes novedades de la regulación legal: la información no puede ser únicamente verbal, ni puede ser sustituida por la más genérica y habitual ‘información de derechos’. Ha de formalizarse en un documento que ha de ser entregado al detenido, que bien puede ser el mismo en el que se recoja la información sobre sus derechos. En todo caso, debe también dejarse constancia en el atestado de la fecha y hora en que se ha producido dicha información. Se evitan así posteriores debates sobre el momento y contenido de la información facilitada, y se favorece el control de su consistencia y suficiencia” (STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6).

(ii) En cuanto al momento en el que la información ha de ser facilitada, “la ley reitera la exigencia constitucional: ha de serlo ‘de forma inmediata’ en los casos de privación de libertad. La exigencia de inmediatez se dirige a evitar innecesarios espacios de incertidumbre personal acerca de la situación de privación de libertad. En todo caso, en garantía de su derecho de defensa, deberá proporcionarse antes de su primer interrogatorio por parte de la policía” (STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6).

(iii) La información que debe ser facilitada “solo es suficiente si tiene un triple contenido: se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que, durante su detención, definen su estatuto personal. La información que la policía debe facilitar al detenido se extiende, por tanto, a los motivos jurídicos y fácticos de la detención; es decir, no solo debe identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado. No es suficiente, por tanto, con hacer referencia al hecho investigado, su lugar y fecha de comisión y su calificación jurídica provisional, sino que la información policial ha de poner también de manifiesto el fundamento de la conexión subjetiva y objetiva del detenido con el hecho ilícito que justifica la detención. En este sentido, y a ello se hace referencia acertadamente en la demanda de amparo, la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, en su reunión de 15 de julio de 2015, vigente ya la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, fijó como contenido mínimo de la información policial que ha de facilitarse a los detenidos la que se refiere al lugar, fecha y hora de la detención y la comisión del delito, a la identificación del hecho delictivo, y también a los ‘indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho delictivo’, indicios sobre los que ha de reseñarse su procedencia objetiva.

Debemos destacar también que la obligada referencia policial a las fuentes de prueba que permiten afirmar la concurrencia de los indicios que relacionan al sospechoso con el hecho investigado (documentos, informes periciales, actas que describan el resultado de un registro, de una inspección ocular o de la recogida de vestigios, y, si procede, fotografías, y grabaciones de sonido o vídeo, u otras similares), dota de contenido al derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención, garantía adicional del derecho constitucional a la libertad y seguridad personal que ha obtenido por primera vez reconocimiento legal como derecho del detenido en el nuevo artículo 520.2 d) LECrim” (STC 21/2018, FJ 6).

b) La demanda denuncia la vulneración del derecho a ser informado de los hechos y de los motivos de la detención, porque la recurrente no llegó a tener conocimiento real y efectivo de los hechos objeto de investigación, como tampoco de los motivos de la detención.

En la solicitud de *habeas corpus* se había formulado una queja en el mismo sentido, aunque puesta en relación con el derecho de acceso a las actuaciones. Sobre esta cuestión es importante precisar que el derecho del detenido a la información sobre los hechos y sobre los motivos de su detención conlleva, en realidad, el correlativo deber que incumbe al que realiza la detención de facilitar aquella información. Se trata de un derecho distinto del derecho de acceso a las actuaciones policiales, porque este último es un derecho instrumental o complementario del anterior, aunque ambos aparecen conectados funcionalmente. Desde el punto de vista lógico-jurídico, el derecho a la información, de acuerdo con lo que este tribunal declaró en la STC 21/2018, FJ 7, se configura como presupuesto necesario para el ejercicio del derecho de acceso a las actuaciones. Sin una previa información no es posible conocer los elementos esenciales de las actuaciones que deben ser objeto de acceso, mientras que sin ese acceso no sería posible comprobar la veracidad y suficiencia de la información facilitada.

Además, ambos derechos tienen una configuración distinta en lo que se refiere a la exigencia para hacer efectivo su ejercicio, pues, mientras que el derecho a la información lleva consigo el correspondiente deber de facilitar aquella información por parte de las fuerzas policiales que intervengan en la detención, sin que el detenido deba asumir ningún tipo de iniciativa para solicitarla, el derecho de acceso a las actuaciones, en cambio, debe ser instado por la persona detenida para que deba ser cumplido por los agentes policiales. En el primero de los casos, los agentes están obligados a facilitar aquella información, a diferencia de lo que acontece en el derecho de acceso, que solo se convierte en deber para los policías intervinientes cuando es el detenido o el letrado que le asiste en la detención quien lo solicita. A partir de dicho momento es cuando surge el deber de los instructores del atestado de facilitarle dicho acceso.

En cualquier caso, la valoración sobre la posible conculcación de ambos derechos solo puede ser ponderada desde un análisis casuístico, que necesariamente ha de remitirnos al examen del atestado policial.

c) La diligencia de información de derechos, cumplimentada en el modelo correspondiente, está fechada el día 26 de septiembre de 2018, a las 14:10 horas. En la misma se indica que la ahora demandante fue detenida por “su presunta participación en los hechos: hurto”. En cuanto al lugar, fecha y hora de la detención, figuran las referencias al “26-9-18” y a la calle “Paseo de la Habana, 169”. En lo relativo al lugar, fecha y hora de la comisión del delito, se reseñan los mismos datos, con la concreción de la vivienda por la referencia a la escalera, piso y puerta. Finalmente, en lo que ahora interesa, se consignan como “indicios de participación” en el hecho delictivo: “por declaración de testigos”. La diligencia está firmada por el instructor y secretario del atestado, así como por la detenida.

Esta diligencia de información de derechos resulta insuficiente, pues se limita a destacar que los hechos imputados a la demandante eran calificados como constitutivos de un delito de “hurto”, sin más concreción sobre la conducta. Igualmente, sobre las razones de la detención, solo se aportan como indicios de la participación la imprecisa referencia a la “declaración de testigos”, sin más datos sobre quiénes eran o sobre el contenido de su declaración.

Hemos de tener en cuenta que, al momento de la detención, ya figuraba en el atestado la manifestación de la denunciante en la que explicaba los hechos, el supuesto *modus operandi* y el testimonio de referencia de la otra cuidadora. También, la comparecencia de los agentes que practicaron la detención, en la que se hace constar el reconocimiento espontáneo de los hechos por la detenida y la intervención de algunos efectos y de los resguardos de venta de otros objetos sustraídos. Por lo tanto, puede decirse que la detención estaba indiciariamente justificada, pero no suficientemente explicada en la diligencia de información de derechos.

Una valoración de lo expuesto hasta ahora permite alcanzar la conclusión, interesada por el Ministerio Fiscal, de que la actuación policial ha incurrido en una vulneración del contenido esencial del derecho de información del detenido. En este caso, la diligencia policial de información de derechos no explica la conducta concreta investigada, ni tampoco las fuentes de prueba concurrentes. No alude al presunto *modus operandi*, que ya estaba indiciariamente determinado, ni a la identidad o datos referenciales del testigo que había presenciado algunos de los hechos, o a los aspectos más relevantes de su testimonio.

Tampoco consta que esta deficiente información hubiera sido subsanada y complementada en el acta de toma de declaración de la entonces detenida, en presencia del letrado de oficio. En ese momento ya habían sido intervenidos algunos de los efectos sustraídos, a partir de los resguardos incautados a la demandante. Nada se dice al respecto, al margen de una genérica referencia a que se informa “una vez más del motivo de su detención, así como de los derechos que le asisten”.

Es cierto que las circunstancias que rodearon a la detención permitirían deducir que la recurrente no solo conocía los hechos sino que, además, facilitó la investigación de los mismos al reconocer y colaborar con los agentes, a los que entregó algunos de los objetos sustraídos. Estos extremos no han sido negados en la demanda.

Sin embargo, como hemos señalado con anterioridad, la información de los hechos y de los motivos de la detención es una carga que recae sobre quien acuerda y ejecuta la privación de libertad. Un reconocimiento espontáneo de los hechos no exime a la autoridad gubernativa de informar a la persona detenida de los elementos esenciales que justifican la privación de libertad y que, en función de su contenido, pueden motivar incluso un cambio en su estrategia de defensa. En este caso concreto, por ejemplo, podría haber tenido relevancia para la determinación de la cuantía total de lo sustraído y su posible influencia en la calificación jurídica de los hechos, con la consiguiente repercusión en la propia legalidad de la detención, para el caso de que se tratara de un delito leve de hurto.

Este derecho no puede quedar reducido a una mera formalidad que haya de ser complementada con el conocimiento de los hechos o con la conducta desplegada, en cada caso concreto, por la persona detenida. De lo contrario, quedaría desnaturalizado como deber de quien acuerda y ejecuta la detención, con la consiguiente merma del correlativo derecho del detenido, instrumentalmente orientado al ejercicio de su derecho de defensa.

En definitiva, la información facilitada a la recurrente no cumplía los requisitos exigidos por este tribunal para considerar colmado su derecho a conocer los hechos y las razones de su detención, es decir, los motivos jurídicos y fácticos así como el fundamento de la conexión subjetiva y objetiva con el hecho ilícito que justifica la privación de libertad.

El motivo debe ser estimado.

5. *El derecho de acceso a las actuaciones policiales*.

a) El derecho de acceso a las actuaciones policiales debe entenderse como ineludiblemente complementario e instrumental del derecho a ser informado de las razones de la detención y del derecho a impugnar su legalidad, reconocidos en los apartados 2 y 4 del art. 17 CE, respectivamente.

Como ha declarado este tribunal, la redacción vigente del art. 520.2 d) LECrim, introducida por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, reconoce a toda persona detenida “el derecho a ‘acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad’ [art. 520.2 d) LECrim]; derecho de acceso que, en idénticos términos, se extiende a la fase sumarial de instrucción judicial para el caso de que se decrete la prisión provisional del investigado (art. 505.3 LECrim.)”. Se trata de un derecho que debe ser entendido “de forma inescindible, complementaria e instrumental a los derechos a recibir información sobre las razones de la detención y a impugnar la legalidad de la detención” (STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 7).

Este derecho “está en línea con lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales, conforme al cual: “Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad”. En la medida en que, para ser suficientes, las razones de la detención deben venir apoyadas en datos objetivos, las mismas han de poder ser contrastadas y verificadas accediendo a los elementos de las actuaciones que les dan sustantividad. Resulta evidente que solo si el detenido, debidamente asesorado, recibe información suficiente sobre los motivos por los que ha sido privado de libertad estará en condiciones de contrastar su veracidad y suficiencia. Tal constatación permite identificar el fundamento, momento, forma y contenido del derecho de acceso en el que el demandante fundamenta su pretensión de amparo” (STC 21/2018, FJ 7).

Esta facultad de acceso reconocida por la ley “tiene como finalidad facilitar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida y, en caso de desacuerdo, permite cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial. Es además relevante para decidir la estrategia que el detenido considera útil a sus intereses de defensa. Por ello, el reconocimiento legal expreso de este derecho refuerza la importancia del *habeas corpus* como procedimiento de control judicial de los casos y modos en que la privación de libertad es legítima” (STC 21/2018, FJ 7).

Para este tribunal, a partir de este doble fundamento, “es posible determinar la forma y momento en que el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones puede ejercerse. Dicho intervalo se sitúa después de ser informado sobre las razones fácticas y jurídicas de la detención y antes de ser interrogado policialmente por primera vez. Por tanto, la pretensión de acceso a las actuaciones se produce siempre antes de que haya finalizado la redacción del atestado, del que la declaración del sospechoso es un elemento nuclear. De esta manera, el detenido, asesorado por el letrado designado voluntariamente o de oficio con quien previamente puede entrevistarse reservadamente [art. 520.6 d) LECrim], podrá decidir fundadamente su conducta procesal durante el interrogatorio, así como tomar la decisión de impugnar la legalidad de su privación de libertad cuando no comparta la causa que la motivó o la forma en que se está desarrollando. En este último caso, es al detenido a quien corresponde instar el ejercicio de su derecho, solicitando justificadamente los elementos de las actuaciones a los que quiere acceder. Una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad. En caso de discrepancia con los agentes policiales sobre qué elementos de las actuaciones son esenciales en el caso concreto, podrá activar la garantía del *habeas corpus* para que la autoridad judicial dirima la controversia” (STC 21/2018, FJ 7).

La relación entre el derecho a conocer las razones de la detención y el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnarla “explica también, en gran medida, el contenido de esta segunda garantía. A partir de la información recibida, para contrastar su veracidad y suficiencia, el detenido puede solicitar el acceso a aquella parte de las actuaciones que recoja o documente las razones aducidas. La determinación de cuales sean dichos elementos es necesariamente casuística, pues depende de las circunstancias que han justificado la detención” (STC 21/2018, FJ 7).

Por su parte, la STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 6, aclara que “mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor […] los restantes derechos enumerados en el art. 520.2 LECrim y, entre ellos, el acceso a los materiales del expediente relacionados con su privación de libertad que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] requieren, en cambio, de la rogación por el interesado, quien después de informado del derecho que le asiste en tal sentido habrá de exteriorizar su voluntad de hacer uso del derecho o derechos de que se trate”.

b) En el caso ahora enjuiciado, la demanda alega que el abogado designado de oficio tuvo acceso a un contenido mínimo del atestado policial, lo que le impidió el conocimiento de los elementos esenciales relacionados con la detención policial, para poder impugnar la legalidad de esta. Entre esos elementos estarían el concreto tipo delictivo investigado o las diligencias practicadas y su posible repercusión en un exceso del plazo máximo de detención. Por el contrario, en la solicitud de *habeas corpus* se había dicho que las actuaciones no le habían sido entregadas a la defensa.

Tal y como ha sido planteada esta queja, la propia demanda admite que el abogado sí tuvo acceso a las actuaciones policiales, aunque fuera mínimo. Lo que no se ha concretado es la parte del atestado que fue conocida, para poder valorar entonces la suficiencia del conocimiento de su contenido, a los efectos de la protección de este derecho. Es decir, la demanda no ha precisado si los elementos del atestado conocidos hasta ese momento permitían a la detenida y a su abogado saber sobre los hechos investigados, los motivos de su detención, de su participación en los hechos y del material incriminatorio hasta entonces recopilado.

Por lo tanto, la recurrente no ha levantado la carga —que le compete— de aportar y argumentar sobre los presupuestos fácticos en los que se basa la invocación formulada, para que este tribunal se pueda pronunciar al respecto, ya que no le corresponde reconstruir de oficio las demandas (SSTC 68/2006, de 13 de marzo, FJ 3, y 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2, entre otras muchas). Esta omisión sería suficiente para desestimar esta pretensión. No obstante, con la finalidad de ofrecer la más amplia respuesta a los motivos alegados, se analizarán las actuaciones policiales llevadas a cabo durante el periodo de detención.

Un examen del atestado inicial (núm. 15523-2018) que motivó la detención de la recurrente, pone de manifiesto que, en el momento en que debe ejercerse este derecho, es decir, entre la detención y la declaración en las diligencias policiales, consta el testimonio de la denunciante, prestado sobre las 10:20 horas del día 26 de septiembre de 2018. En esa comparecencia inicial se narraba el objeto de la denuncia (sustracción de objetos de la vivienda de su madre), la presunta autoría de los hechos denunciados (se identifica a la recurrente), los datos de una testigo de los hechos (la persona que también prestaba servicios en el domicilio), así como una somera descripción de algunos de los objetos sustraídos (ropa de casa, prendas de vestir, bandejas de plata, etc.).

Además, ya dentro del atestado abierto con la detención de la demandante (núm. 15542-2018), iniciado en la tarde de aquel mismo día 26 de septiembre de 2018 (entre las 16:45 y las 18:00 horas), figura la recuperación de algunos efectos depositados en establecimientos de compraventa de joyas, conseguidos a partir de los resguardos intervenidos a la recurrente en el momento de su detención.

Pues bien, lo que este tribunal quiere poner de manifiesto con estos datos es que un acceso a las actuaciones practicadas hasta el momento de realizar la diligencia de su declaración hubiera permitido tener un conocimiento suficiente de los elementos esenciales que motivaron su detención.

Sin embargo, lo relevante en este caso es que no consta en el atestado policial que hubiera petición alguna de acceso a las actuaciones por parte de la recurrente, que era la titular de ese derecho, o de su abogado, que no adoptaron ninguna iniciativa sobre este aspecto. La falta de petición explica, igualmente, que no haya quedado constancia en las actuaciones policiales de la negativa de los agentes a permitirle a la detenida el acceso al contenido de lo realizado, ni tampoco se refleja en el atestado la formulación de una protesta sobre la actuación de los policías en este punto.

En consecuencia, no es posible determinar que la actuación policial haya causado a la demandante una vulneración de su derecho de acceso al contenido de las investigaciones policiales porque, ni ella ni el letrado que le asistía en su defensa, solicitaron el acceso que aquella reclama en la demanda de amparo; en el atestado policial no constan, ni la solicitud, ni tampoco la subsiguiente protesta por la eventual negativa a serle facilitada aquella información.

Este motivo de amparo debe ser desestimado.

6. *El derecho al control judicial de la privación de libertad*.

a) La última lesión invocada por la demanda se refiere a la alegada vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.4 CE), que la recurrente imputa directamente a la resolución judicial que inadmitió *a limine* el procedimiento de *habeas corpus*, así como a la posterior providencia que, igualmente, inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquel. Según la demanda, a pesar de la concurrencia de los presupuestos y requisitos previstos en el art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid denegó la apertura de aquel procedimiento con una interpretación restrictiva y opuesta a la efectiva consideración de los derechos fundamentales en juego.

Pues bien, este tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones:

“El artículo 17.1 CE establece que ‘[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley’. Por su parte, el artículo 17.4 CE establece que ‘[l]a ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente’. La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus* (LOHC) ha desarrollado ese mandato constitucional. El art. 1 LOHC establece que mediante este procedimiento podrá obtenerse la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente, entendiendo por tal quien lo fuera sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes; las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar; las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes; y a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida” (STC 72/2019, de 20 de mayo, FJ 2, por todas).

Además, este tribunal ha establecido una consolidada jurisprudencia en relación con esta previsión constitucional y la incidencia que sobre ella tienen las decisiones judiciales de no admisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*. Ha declarado que, aun cuando la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de *habeas corpus* posibilita denegar la incoación del correspondiente procedimiento, fundamentar la decisión de no admisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 1 LOHC vulnera el art. 17.4 CE, ya que implica una resolución sobre el fondo que solo puede ser valorada y enjuiciada después de sustanciado el procedimiento y oído el detenido, con intervención del Ministerio Fiscal.

Los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir un procedimiento de *habeas corpus* son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC. Esta jurisprudencia es reiterada, constante e inequívoca (entre otras, SSTC 21/1996, de 12 de febrero, FJ 7; 66/1996, de 16 de abril, FJ 6; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 11; 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 5; 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; 179/2000, de 26 de junio, FJ 5; 208/2000 y 209/2000, de 24 de julio, FJ 5; 233/2000, de 2 de octubre, FJ 5; 263/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 287/2000, de 27 de noviembre, FJ 4; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 6; 24/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; 94/2003, de 19 de mayo, FJ 3; 23/2004, de 23 de febrero, FJ 5; 122/2004, de 12 de julio, FJ 3; 37/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 29/2006, de 30 de enero, FJ 3; 46/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 93/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 169/2006, de 5 de junio, FJ 2; 165/2007, de 2 de julio, FJ 4; 35/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 37/2008, de 25 de febrero, FJ 3; 147/2008, de 10 de noviembre, FJ 2; 172/2008, de 18 de diciembre, FJ 3; 88/2011, de 6 de junio, FJ 4; 95/2012, de 7 de mayo, FJ 4; 12/2014, de 27 de enero, FJ 3; 21/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 32/2014, de 24 de febrero, FJ 2; 195/2014, de 1 de diciembre, FJ 3; 42/2015, de 2 de marzo, FJ 2, y 204/2015, de 5 de octubre, FJ 2).

“Por tanto, se hace necesario reiterar una vez más que este tribunal ha declarado que el procedimiento de *habeas corpus* no puede verse mermado en su calidad o intensidad; y que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo debe ser plenamente efectivo, y no solo formal, para evitar que quede menoscabado el derecho a la libertad, ya que la esencia histórica y constitucional de este procedimiento radica en que el juez compruebe personalmente la situación de quien pide el control judicial, siempre que la persona se encuentre efectivamente detenida, ofreciéndole una oportunidad de hacerse oír (STC 95/2012, de 7 de mayo, FJ 4). Por otra parte, también es preciso recordar que es a los órganos judiciales a los que corresponde la esencial función de garantizar el derecho a la libertad mediante el procedimiento de *habeas corpus* controlando las privaciones de libertad no acordadas judicialmente; que en esa función están vinculados por la Constitución; y que tienen la obligación de aplicar e interpretar las leyes según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

El frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional que se pone de manifiesto con ocasión de los sucesivos recursos de amparo que se van presentado es motivo de muy alta preocupación para el Tribunal Constitucional en una materia que suscita especial sensibilidad desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales y que constituye uno de los fundamentos elementales del Estado de Derecho desde el punto de vista histórico e institucional. No resulta fácilmente comprensible que, tras el extenso número de resoluciones dictadas por este tribunal sobre esta cuestión, la jurisprudencia constitucional en la materia siga sin ser trasladada al quehacer cotidiano de todos los que participan en la labor de tramitación judicial de los procedimientos de *habeas corpus* y que por esta razón deban seguir admitiéndose recursos de amparo que se acogen a la alegación del incumplimiento de la jurisprudencia constitucional como motivo de especial trascendencia constitucional” (STC 72/2019, FJ 2, ya citado).

b) Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, sobre las 14:00 horas del día 27 de septiembre de 2018, el letrado de la ahora demandante presentó una solicitud de *habeas corpus* por la que, en esencia, alegaba la vulneración del plazo relativo de detención, del derecho a no declarar y del derecho de información al detenido. El mismo día 27, el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid, en funciones de guardia, dictó un auto por el que inadmitió a trámite aquella solicitud por un doble motivo: i) la detención era ajustada a Derecho; y ii) la incidencia producida en la toma de declaración de la detenida (sobre las preguntas impugnadas a las que se ha hecho referencia) por parte de los funcionarios policiales, no implicaba la ilegalidad de la detención, sino más bien todo lo contrario.

En fecha 2 de octubre de 2018, el letrado promovió un incidente de nulidad de actuaciones contra el auto anterior. En el escrito se citaba expresamente la doctrina de este tribunal recogida, entre otras, en la STC 204/2015, de 5 de octubre, y se invocaba que, dada la concurrencia de los requisitos, tanto formales como procesales, el juzgado debió acordar la admisión a trámite y la resolución de su solicitud de *habeas corpus*, previa sustanciación del procedimiento correspondiente. Al no hacerlo así, se hacía ver en el escrito que el órgano judicial carecía de los elementos de juicio necesarios, entre otros, la audiencia al afectado y la posible aportación de pruebas, para resolver si la privación de libertad de su defendida se ajustaba o no a la ley.

El incidente de nulidad de actuaciones fue inadmitido a trámite por medio de providencia de 3 de octubre de 2018, en la que el juzgado entendió que se habían seguido los trámites legalmente establecidos, “ya que el juzgado conocía el atestado […], y por tanto ningún derecho fundamental” había “sido vulnerado”.

c) Las resoluciones judiciales impugnadas han sido dictadas con manifiesta contravención de la doctrina de este tribunal. El juzgado dictó un auto por el que inadmitió a trámite la solicitud de *habeas corpus* por un motivo de fondo como era la legalidad de la detención. Como se acaba de exponer, una decisión de ese tipo solo puede acordarse tras la incoación del procedimiento y, al menos, con la audiencia del detenido a presencia judicial y con intervención del Ministerio Fiscal.

A pesar de que en el escrito de promoción del incidente de nulidad de actuaciones, la parte había invocado la doctrina de este tribunal (STC 204/2015), fue aquel inadmitido a trámite con afirmaciones apodícticas como la de entender que se habían seguido los trámites legalmente establecidos, “ya que el juzgado conocía el atestado […], y por tanto ningún derecho fundamental” había “sido vulnerado”. En cualquier caso, ninguna de las resoluciones dictadas por el juzgado justifica por qué se considera que la detención se ajustaba a Derecho, más allá de una mera remisión genérica a la regulación legal.

De manera reiterada, este tribunal ha declarado que, estando en juego el derecho fundamental a la libertad, como sucede en el caso de autos, “la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión no supondrá solo un problema de falta de tutela judicial, propio del ámbito del art. 24.1 CE, sino prioritariamente una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de una resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de *habeas corpus*, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía” (SSTC 204/2015, de 5 de octubre, FJ 4, por todas).

d) La solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus* cumplía, pues, con el presupuesto de la existencia de una privación de libertad acordada por autoridad gubernativa, se dirigía al órgano judicial competente para su tramitación y se cumplían todas las exigencias formales de legitimación y contenido del escrito a que se refieren los arts. 3 y 4 LOHC. Además, la resolución judicial impugnada adoptó la decisión, prevista en el art. 6 LOHC, de denegar la incoación del citado procedimiento de *habeas corpus* apoyándola en razones de fondo sobre la legalidad de la privación de libertad gubernativa de que estaba siendo objeto el ahora demandante de amparo, que únicamente podrían haber sido adoptadas después de incoado el procedimiento y oído a la detenida, asistida de letrado y con intervención del Ministerio Fiscal.

Hay que concluir, pues, que esta actuación judicial ha vulnerado el derecho a la libertad personal de la demandante (arts. 17.1 y 4 CE), al haberse visto privada esta de la plena sustanciación del procedimiento de *habeas corpus* y, con ello, haberse frustrado el efectivo control judicial de las privaciones de libertad gubernativas que se realicen a su amparo, que es una pieza clave e insustituible del diseño constitucional del régimen de protección del derecho a la libertad de los ciudadanos frente a las privaciones de libertad no acordadas judicialmente.

El motivo de amparo debe ser estimado, de conformidad con lo que también interesa el Ministerio Fiscal.

7. *Alcance del amparo*.

La estimación del recurso de amparo debe acarrear la nulidad del auto núm. 1685/2018, de 27 de septiembre, del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid, que inadmitió a trámite la solicitud de *habeas corpus* de la demandante de amparo, por vulneración del derecho a la libertad personal de la misma (art. 17.1 y 4 CE), así como de la providencia del mismo juzgado de 3 de octubre de 2018, que, igualmente, inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente contra la anterior resolución. En cuanto a la estimación de la vulneración del derecho a la información sobre los hechos y los motivos de la detención, el pronunciamiento será meramente declarativo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo solicitado por doña Mercedes Astengo Travieso y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la libertad personal, en su vertiente de ser informada de los hechos y de los motivos de la detención (art. 17.1 y 3 CE).

2º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la libertad personal, en su vertiente de la garantía del control judicial de la detención (art. 17.1 y 4 CE).

3º Restablecerla en la integridad de su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto núm. 1685/2018, de 27 de septiembre, del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Madrid, y la ulterior providencia de 3 de octubre de 2018, recaídas ambas resoluciones en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 1970-2018.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

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

SENTENCIA 182/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:182

Recurso de amparo 1192-2019. Promovido por don Sergio Linacero Fajardo en relación con el decreto dictada por la letrada de la administración de justicia de un juzgado de lo penal de Valencia en procedimiento de ejecutoria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resolución que, en aplicación del precepto anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre, impiden la revisión judicial de decisiones adoptadas por la letrada de la administración de justicia.

1. Se aplica la doctrina constitucional sobre la revisión judicial de resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, en el ámbito de la Ley de enjuiciamiento criminal (STC 151/2020) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1192-2019, promovido por don Sergio Linacero Fajardo, contra un decreto de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia, de 24 de enero de 2019, recaído en procedimiento de ejecutoria donde se solicitó la suspensión de una pena de prisión de tres meses. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 25 de febrero de 2019, la procuradora de los tribunales doña María Montalt del Toro, actuando en nombre y representación de don Sergio Linacero Fajardo, anunció la intención de interponer recurso de amparo contra la resolución procesal arriba mencionada, interesándose en el escrito la designación a través de los respectivos colegios profesionales, de procurador y abogado que le asistiesen en este proceso constitucional.

Tras haberse presentado informe de no sostenibilidad de la pretensión del recurrente por el letrado inicialmente designado por el turno de oficio, y el posterior informe de la Junta de gobierno del Colegio de Abogados de Madrid de 13 de junio de 2019 calificándola de sostenible, lo que fue aceptado por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita el 21 de junio de 2019, se proveyó al nombramiento de nuevo abogado, dictándose diligencia de ordenación por la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, el 20 de noviembre de 2019, acordando tener por designados por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, a la procuradora doña Cristina Bota Vinuesa y al abogado don Javier Serrano Martínez, requiriendo a ambos la presentación de la demanda de amparo en el plazo legal establecido, lo que tuvo lugar el 10 de enero de 2020.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo, son los siguientes:

a) Con fecha 5 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia dictó sentencia que condenó al aquí recurrente como autor de un delito de abandono de familia por impago de pensiones, a la pena de seis meses de multa con una cuota diaria de cuatro euros.

Insatisfecha la pena de multa, por decreto de 12 de julio de 2018 se declaró insolvente al recurrente, quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de tres meses de prisión. El juzgado abrió trámite en el marco de la ejecutoria núm. 246-2018 para resolver sobre la posible suspensión de la ejecución de dicha pena privativa de libertad, o bien a su sustitución por la de trabajos en beneficio de la comunidad. Tras las alegaciones de las partes, el 29 de octubre de 2018 el juzgado dictó auto denegando ambas posibilidades (suspensión o sustitución). En la dispositiva se indicaba:

“Firme este auto, requiérase al penado para ingreso en prisión, al objeto de cumplir las penas privativas de libertad a las que queda sujeto por impago de multa.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas previniéndoles de que contra la presente resolución cabe recurso de reforma en el plazo de tres días y, en su caso, subsidiario de apelación en el plazo de tres días o directamente recurso de apelación en el plazo de cinco días”.

b) Se solicitó por la procuradora del recurrente que se le notificara personalmente a este el auto de 29 de octubre de 2018, dado que no le era posible contactar con él. La letrada de la administración de justicia del referido juzgado dictó diligencia de ordenación el 12 de noviembre de 2018, denegando lo solicitado “a la vista de su contenido y del artículo 182 LECrim [Ley de enjuiciamiento criminal]”.

Promovido por la procuradora recurso de reposición contra la citada diligencia, alegándose la indefensión del recurrente toda vez que desconocía que le había sido denegado el beneficio de suspensión de la pena de prisión, la misma letrada dictó un decreto el 24 de enero de 2019 en sentido desestimatorio, con el siguiente razonamiento:

“Único. A la vista de las alegaciones formuladas por el recurrente y examinadas las actuaciones y las alegaciones de contrario e informe del Ministerio Fiscal, dado que la resolución cuya notificación personal se requiere no está contemplada en los supuestos del art. 182 LECrim y a la vista del art. 162 LEC, de aplicación supletoria, procede confirmar la resolución recurrida, advirtiendo al recurrente que el recurso, interpuesto y ahora resuelto carece de efectos suspensivos conforme dispone el art. 238 *bi*s LECrim”.

Como pie de recurso figuraba que: “contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno”. Tras su notificación, se presentó escrito ante este tribunal anunciando la intención de interponer amparo.

3. La demanda de amparo alega que el decreto de la letrada de la administración de justicia de 24 de enero de 2019 vulnera el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente “que permite al justiciable que sus peticiones sean conocidas y resueltas por jueces y tribunales, depositarios en exclusiva de la potestad jurisdiccional conforme dispone el artículo 117.3 CE, mediante el acceso a la jurisdicción y, en su caso, a los recursos”.

Señala el escrito que este Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias en las que declara que el régimen de recursos contra las resoluciones de los letrados de la administración de justicia, previsto en diversas leyes procesales, resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción o, en su caso, en la de acceso al recurso, en cuanto tales preceptos no permiten su control jurisdiccional, de modo que una posible revisión de lo resuelto, dice la demanda, “nace y muere dentro del propio ámbito de actuación del letrado de la administración de justicia, sin posibilidad de intervención del órgano judicial a quien se le hurta ese ejercicio en exclusiva de la potestad jurisdiccional”.

Cita en tal sentido la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad del art. 102 *bis*.2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; y la STC 72/2018, de 21 de junio, que hizo lo propio con el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Añade entonces que en esta misma situación se encuentra el art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) aplicado por el decreto que impugna, y conforme al cual “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”.

Por tanto, afirma la demanda que el decreto de 24 de enero de 2019 que se ha impugnado “infringe el artículo 24.1 CE al desconocer la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 58/2016, de 17 de marzo, y la más reciente 72/2018, de 21 de junio, ya que al recurrente se le ha privado de que el conocimiento y resolución final de su recurso lo haya sido por el juez, causándole una situación de indefensión”.

En el suplico del escrito se solicitó que este tribunal dictase sentencia otorgando el amparo, y por medio de otrosí, la suspensión de la pena de tres meses de prisión cuyo cumplimiento se acordó tras el impago de la multa.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, dictó providencia el 15 de junio de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria 246-2018-T, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. En la misma fecha, 15 de junio de 2020 y mediante oficio de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, se efectuó un primer requerimiento al Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia para que remitiera las actuaciones de la ejecutoria, requerimiento que reiteró la Secretaría de Justicia el 1 de septiembre de 2020. Entre tanto, había tenido entrada en el registro general de este tribunal, con fecha 29 de julio de 2020, un oficio de la letrada de la administración de justicia del juzgado ejecutor fechado en Valencia el 10 de julio de 2020, al que acompañaba una certificación detallando lo actuado en el procedimiento, además de remitirse las actuaciones, que llegaron, finalmente, el 5 de octubre siguiente. Entre otros datos, además del dictado de las dos resoluciones propias que se han impugnado en este amparo, se hace constar en la certificación lo siguiente:

“En fecha 31/12/2018 se abona totalmente la indemnización impuesta mediante la vía de apremio iniciada.

En fecha 28/01/2019 se dicta diligencia de ordenación que acuerda el requerimiento de ingreso voluntario en centro penitenciario del penado vista la firmeza del auto de fecha 29/10/2018; la defensa interpone recurso de reposición mediante escrito de fecha 06/02/2019, que se desestima mediante decreto dictado en fecha 13/03/2019 tras informe del Ministerio Fiscal de fecha 05/03/2019 que interesa la desestimación.

En fecha 28/03/2019 se dicta auto de busca y captura. El penado Sergio Linacero Fajardo ingresa en el centro penitenciario de Valencia el día 05/04/2019. En fecha 13/05/2019 se dicta providencia por la que se acuerda la puesta en libertad del penado, dado que ha ingresado el total del importe de la pena de multa impuesta, quedando extinguida toda responsabilidad penal.

En fecha 06/06/2019 se dicta auto acordando el archivo definitivo de la presente ejecutoria”.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 8 de octubre de 2020, por la que acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

7. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 5 de noviembre de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia inadmitiendo la demanda de amparo —formalmente, su desestimación— o, subsidiariamente, que la estimase, con declaración de haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, y la nulidad de “la diligencia de ordenación de fecha 12 de noviembre de 2018 y el decreto de fecha 24 de enero de 2019, dictados por la letrada de la administración de justicia del juzgado de lo penal núm. 14 de Valencia”.

a) Luego de resumir los antecedentes del caso y los argumentos de la demanda, sostiene el escrito, con cita de doctrina sobre la necesidad de agotar la vía judicial previa antes de venir en amparo —con cita de la STC 20/2019, FJ 3, y las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018—, que nos encontramos aquí “en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba aún en curso al presentarse la demanda, y que aún hoy sigue sin haber sido resuelta de forma definitiva”. Añade que tras el dictado de la providencia de 13 de mayo de 2019 (declarando pagada la multa y la puesta en libertad del recurrente), desistió del recurso de apelación planeado contra la liquidación de condena, habiéndose acordado el archivo de la ejecutoria por auto de 6 de junio de 2019; con anterioridad a que se presentara la presente demanda. “El demandante conoció el auto que le denegaba el beneficio de suspensión de condena y pudo alegar lo que tuvo pertinente ante el juez de lo penal”.

En segundo lugar plantea la fiscal la posible desaparición sobrevenida del objeto del presente recurso, con cita de la STC 52/2019, FJ 2, cuando la pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo, lo que sería aplicable a este caso “pues según se ha expuesto el demandante ha tomado conocimiento del auto cuya notificación personal le había sido denegada y además ha podido cuestionar ante el órgano judicial, las decisiones adoptadas en la ejecutoria, habiendo sido declaradas extinguida sus responsabilidades penales y civiles lo que ha determinado que desistiese de los recursos que, en el seno de dicha ejecutoria, tenía planteados. Todo ello se recuerda, en fecha bastante anterior a que se interpusiera la presente demanda”.

La fiscal advierte como tercer óbice, que la pretensión de fondo “se sustenta casi en exclusividad en la alegación de que las resoluciones dictadas por la letrada de la administración de justicia, han desconocido la doctrina del Tribunal Constitucional privándosele al recurrente de que el conocimiento y resolución final de su recurso lo haya sido por el juez, causándole una situación de indefensión […], alegación que no fue aducida en el proceso subyacente”.

b) Sobre la cuestión de fondo planteada, reconoce el escrito que no puede cuestionarse que se le haya producido indefensión al recurrente, “pues así estaba previsto en la regulación procesal existente, que suponía que se excluyeran del recurso judicial las resoluciones dictadas por los letrados de la administración de justicia, cercenando el derecho de los afectados de someter a la decisión última del juez o tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses legítimos […], podría suponer una afectación a sus derechos fundamentales en cuanto que se alegó que, de no accederse a sus peticiones, se le causaría indefensión vedada por el art. 24.1 CE, así como su derecho a un proceso con todas las garantías art. 6 CEDH y art. 24.2 CE. […]. No cabe ignorar la afectación de la libertad del señor Linacero que el auto denegatorio de la suspensión comportaba. Es cierto que las resoluciones dictadas por la letrada de la administración de justicia se sustentaban en la regulación procesal relativa a las resoluciones que debían notificarse personalmente y a los efectos suspensivos del recurso de revisión interpuesto”, pero lo cierto es que ante la situación en la que se hallaban los profesionales de oficio designados, que no podían ponerse en contacto con el recurrente, “sin que pudiera llevarse a cabo una efectiva defensa de los intereses y derechos del penado, al carecerse de todo medio para poder articular su defensa y que dicha pretensión había sido rechazada, sin que se examinase lo aducido, en aplicación de una normativa procesal que a la postre resultaba inane, al estar dictada para unos supuestos de normalidad que se sostenía que en el caso no concurrían. Ello determina que la queja de indefensión haya sido desestimada de forma que no puede considerarse constitucionalmente fundada”.

8. Respecto de la solicitud de suspensión cautelar de la pena de prisión efectuada en la demanda, se acordó por providencia dictada en la misma fecha de la admisión a trámite del recurso, 15 de junio de 2020, formar la pieza incidental de suspensión, dando plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formulasen sus alegaciones. Así lo hizo la representación procesal de aquél, por escrito de 23 de junio de 2020, ratificándose en su solicitud de suspensión, y la fiscal ante este tribunal, por escrito de 29 de junio de 2020, que estimó debía denegarse la medida por referirse a un acto jurídico distinto del impugnado, y por tener contenido negativo. Ninguna referencia se hizo en ambos escritos al estado procesal de la ejecutoria.

La Sala Segunda de este tribunal dictó el ATC 75/2020, de 20 de julio, por el que se acordó suspender la pena de tres meses de prisión impuesta al recurrente.

9. Por diligencia de 24 de noviembre de 2020, se hizo constar la presentación del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, sin que constase aportado el de la representación procesal del recurrente.

10. Mediante providencia de fecha 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la procuradora que representaba al aquí recurrente en la ejecutoria seguida ante el Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia, dirigió escrito en su nombre a este tribunal el 25 de febrero de 2019, anunciando su intención de promover recurso de amparo contra el decreto de la letrada de la administración de justicia de aquel juzgado, que al desestimar un recurso de reposición contra una diligencia de ordenación anterior que negaba la petición de notificación personal de auto denegatorio de la suspensión de la pena de prisión de tres meses impuesta a cumplir a título subsidiario por el impago de la pena de multa, le advirtió a pie de recurso que contra dicho decreto no cabía recurso alguno, por no permitirlo así el último párrafo del art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), vedando con ello la posibilidad de un control jurisdiccional de la decisión de no notificación personal del auto.

Al ser necesaria la provisión de nuevos profesionales de oficio para su actuación en este proceso constitucional, la demanda se presentó el 10 de enero de 2020, cuyo contenido se ciñó a argumentar sobre la lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE) del decreto impugnado, por aplicar una norma —el art. 238 *bis* LECrim— que impedía formalizar recurso contra esta resolución procesal, ante el magistrado-juez. Norma similar a otras que este Tribunal Constitucional ya había declarado inconstitucionales y nulas al privar a los justiciables en los respectivos órdenes de jurisdicción, de impetrar el control judicial de resoluciones de los letrados de la administración de justicia.

La fiscal ante este tribunal ha presentado sus alegaciones en el trámite del art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el 5 de noviembre de 2020, oponiendo varios óbices de inadmisibilidad al recurso, y subsidiariamente interesando la estimación de la demanda por la indefensión que se le causó al recurrente, al no proveerse a la notificación personal del auto denegatorio de la suspensión de la pena de prisión.

Planteado así el debate, procede que demos respuesta en primer lugar a los óbices planteados por la fiscal en su escrito de alegaciones, en cuanto su eventual estimación impediría el estudio de la pretensión de fondo de la demanda.

2. *Óbices de procedibilidad*.

a) Por lo que concierne a la posible falta de agotamiento de la vía judicial previa, ha de recordarse que cuando la procuradora del recurrente interpuso el escrito anunciando la intención de promover amparo contra el decreto de 24 de enero de 2019, la finalidad perseguida como ya tuvimos ocasión de explicar en el fundamento jurídico 2 de nuestro ATC 75/2020, era obtener una decisión de este tribunal que posibilitara el debido control judicial de aquel decreto (art. 24.1 CE) y tras ello, poder ser oído el recurrente para que se revisara la negativa a suspender o sustituir la pena de prisión de tres meses adoptada ante el impago de la multa, decisión judicial que tenía evidente afectación a su derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE).

Haber esperado a que concluyera la ejecutoria, en cuanto esta suponía que cumpliera con la pena de prisión, equivalía a desistir de la tutela de los derechos fundamentales aquí invocados, por lo que no puede reprocharse a su representante que, en su nombre, promoviera entonces la demanda de amparo. Se desestima por tanto este óbice.

b) Respecto de la pérdida sobrevenida de objeto del presente recurso, la misma no cabe ser apreciada a la luz de las circunstancias concurrentes. La fiscal se refiere a las decisiones recaídas en la ejecutoria, en particular a que tras dictarse la orden de captura del recurrente e ingresar en un centro penitenciario para el cumplimiento de la pena, el juzgado dictó una providencia el 13 de mayo de 2019 acordando su puesta en libertad, toda vez que se había verificado el pago total de la multa impuesta, procediéndose al archivo de la ejecutoria el 6 de junio de 2019.

Lo primero que ha de aclararse en este punto, es que precisamente por el retraso que tuvo el trámite de formalización de la demanda en concreto para proveer a un abogado de oficio, no solamente la demanda se presentó cuando tales hechos ya se habían producido, aunque en dicho escrito nada se mencionó en torno a la evolución de las actuaciones de la ejecutoria. La demanda fue admitida a trámite el 15 de junio de 2020, y todavía sin haber llegado las actuaciones procedentes del juzgado —que hubieran revelado el estado de la ejecutoria—, este tribunal resolvió la solicitud de suspensión cautelar de la pena de prisión en el auto que dictamos el 15 de julio de 2020. Las partes intervinientes en la pieza incidental, tanto la representación del recurrente como la fiscal ante este tribunal, circunscribieron sus alegaciones a fundamentar la procedencia o su oposición, respectivamente, de la suspensión solicitada, sin alusión alguna a la evolución de la ejecutoria.

La certificación de la letrada del juzgado *a quo* detallando los avatares de la ejecutoria se recibió en nuestro registro de entrada el 29 de julio. Todo ello explica que se haya accedido a la suspensión de la pena de prisión en la fecha indicada, al no tenerse constancia de que la misma ya estaba cumplida.

Sentado todo esto, no obstante, no cabe apreciar la pérdida sobrevenida de objeto que la fiscal atribuye a una satisfacción extraprocesal de la pretensión. De un lado, nada se ha pedido o alegado por la representación procesal y defensa del aquí recurrente en tal sentido, y de otro lado, difícilmente puede hablarse de satisfacción extraprocesal. Como se ha venido diciendo, lo pretendido con la demanda de amparo era facilitar un control jurisdiccional que impidiera cumplir con la pena de prisión y que ésta se suspendiera o sustituyera. Lo cierto es que no solamente no consta que se le notificara personalmente el auto, ni que promoviera recurso eficazmente contra esta última resolución, y sí que se dictó orden de captura y una vez aprehendido fue privado de libertad durante treinta y nueve días, hasta que se acordó su excarcelación por el pago de la multa. El desistimiento al que se refiere la fiscal lo es, como precisa, a las resoluciones de liquidación de condena.

Que la ejecutoria haya concluido tiene su repercusión en cuanto a los efectos derivados de la estimación de este amparo, pero no se erige de por sí en causa para apreciar que el pronunciamiento de fondo sobre la pretensión ya no tenga objeto, en un caso como este donde la vulneración del derecho de acceso se imputa a la norma procesal que lo impedía, y cuando desde luego no consta que el recurrente haya sido amparado en aquello que pretendía.

c) Finalmente, en cuanto al hecho de que el escrito inicial de este proceso de amparo solicitando su representante la provisión de profesionales de oficio para interponer demanda, se haya presentado sin haber impugnado antes el decreto de 24 de enero de 2019, no cabe anudar a ello una falta de agotamiento de la vía judicial. Ni la LECrim en el art. 238 *bis* u otro precepto contemplaba nuevo recurso ante la letrada de la administración de justicia, ni resultaba tampoco procedente la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones, el cual solo está previsto para resoluciones judiciales, como se ha encargado de aclarar este tribunal en nuestras SSTC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 6, y 72/2018, de 21 de junio, FJ 3; a propósito de declarar la nulidad e inconstitucionalidad de otros preceptos similares al último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, impeditivos de acceso al control jurisdiccional. Se desestiman por tanto los óbices planteados.

3. *Examen de fondo: aplicación de la doctrina de las sentencias 151/2020, de 22 de octubre; 49/2019, de 8 de marzo y 17/2020, de 10 de febrero*.

a) La demanda de amparo, como se ha resumido en los antecedentes, no se queja de una particular interpretación de la legalidad procesal efectuada por la letrada de la administración de justicia del juzgado ejecutor, al advertir de la imposibilidad de recurso contra el decreto impugnado, sino que se queja del precepto aplicado, el art. 238 *bis* LECrim, cuyo último párrafo establecía: “Contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”.

Mediante ATC 22/2020 de 24 de febrero, la Sala Primera de este tribunal elevó al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad por la posible contradicción del párrafo de la norma citada con el derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE). Admitida a trámite la cuestión (núm. 1231-2020), el Pleno de este tribunal, por sentencia 151/2020, de 22 de octubre, ha acordado estimarla “y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que ‘[c]ontra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno’ […]”. Concretamente, en el fundamento jurídico 4 se expresa la razón de decidir para estimar la cuestión planteada, razonando el Pleno lo siguiente:

“Resulta claro que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, excluye todo control jurisdiccional del decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición y cierra la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE, ni con lo previsto en el art. 117.3 CE.

Por tanto, la exclusión de recurso frente al decreto priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso penal por un órgano no investido de función jurisdiccional, cuando según reiterada doctrina de este tribunal ‘el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE’ (por todas, STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3).

En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que crea un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4; 34/2019, FJ 7, y 15/2020, FJ 3, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición sea el directo de revisión”.

b) Constatado que el precepto que ha sido aplicado por la resolución impugnada en este amparo ha sido erradicado del ordenamiento, además por la misma razón que se ha defendido en la demanda, procede ahora deducir las consecuencias que a ello han de anudarse tomando como base lo resuelto anteriormente por este tribunal, justamente en recursos de amparo donde se impugnaban resoluciones judiciales que habían denegado un recurso, en aplicación de preceptos similares al art. 238 *bis* LECrim último párrafo. En concreto, es el caso (i) de la STC 49/2019, de 8 de marzo, otorgando el amparo contra resoluciones dictadas en proceso de jura de cuentas, en aplicación de la STC 34/2019, de 14 de marzo, que declaró inconstitucionales algunos incisos de los arts. 34.2 y 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); y (ii) la STC 17/2020, de 10 de febrero, otorgando el amparo contra resoluciones dictadas en proceso de ejecución, en aplicación de la STC 15/2020, de 28 de enero, que declaró inconstitucional el art. 454 *bis* 1, párrafo primero, LEC. En esta última, señalamos en lo que ahora importa, lo siguiente (FJ 4):

“Nuestra doctrina sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, sobre un proceso de amparo en el que se impugnan resoluciones que aplicaron aquel, se contiene en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre, FJ 4. Con cita de otras sentencias anteriores, hemos afirmado ahí que los mismos razonamientos que determinan la nulidad de la norma son los que conducen a la estimación de la demanda de amparo, para lo cual ‘no obsta que se trate de una declaración de inconstitucionalidad sobrevenida, pues, como exige la doctrina de este tribunal sobre los efectos de esa declaración en los procesos de amparo en curso, no solo se encuentra afectado el mismo precepto legal […] sino que las razones constitucionales que fundamentan la declaración de inconstitucionalidad afectan a preceptos de la Constitución susceptibles de amparo (por todas, STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6; citada, entre muchas, en las SSTC 91/2007, de 7 de mayo, FJ 4; 46/2008, de 10 de marzo, FJ 2, y 74/2017, de 19 de junio, FJ 2); […] las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa […] materializan la misma vulneración del derecho […] que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente. Procede, por tanto, otorgar el amparo solicitado’. En el mismo sentido, STC 92/2019, de 15 de julio, FJ 3”.

c) En aplicación de esta doctrina, procede la estimación de la presente demanda de amparo, por vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberle negado la resolución impugnada (decreto de la letrada de la administración de justicia de 24 de enero de 2019), la posibilidad de recurso contra la denegación de la solicitud de su procuradora, para que se le notificara personalmente del auto de 29 de octubre de 2018 denegatorio de la suspensión o sustitución de la pena de prisión, y poder así defenderse eficazmente contra él.

Como efectos derivados de la estimación de la demanda, procede acordar la nulidad del pie de recurso del mencionado decreto, sin hacer pronunciamiento sobre retroacción de actuaciones, al haber finalizado ya la ejecutoria de referencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por don Sergio Linacero Fajardo, por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad del decreto de 24 de enero de 2019 dictado por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia, en la ejecutoria núm. 246-2018.

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

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

SENTENCIA 183/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:183

Recurso de amparo 3096-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3096-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 14 de septiembre de 2018, que inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 8 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de mayo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43.397 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 8199,12 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 29 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban. Asimismo se proveyó que dicho auto, junto con el decreto que debía dictar el letrado de la administración de justicia, fueran “notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 de la LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, ordenando la expedición de mandamiento de certificación relativa a la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 30 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, relativa al proceso: EJH/0000048/2018; notificación que estaría disponible entre los días 30 de mayo y 15 de julio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba. Como información adicional se añadía que “si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La recurrente en amparo recibió el día 14 de julio, en la misma dirección electrónica habilitada, un “[a]viso de próxima caducidad”, recordándole que el plazo para la recepción de la comunicación terminaba el día 15 de julio de 2018 a las 23:59 horas.

d) En esta última fecha, Penrei Inversiones, S.L., accedió al enlace remitido a la dirección electrónica habilitada, y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado ejecutante, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 48-2018. Automáticamente, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que la notificación había sido enviada y aceptada con fecha de 15 de julio de 2018, a las 20:31:41 horas.

e) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó con fecha 24 de julio de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó auto, en fecha 14 de septiembre de 2018, en cuya virtud inadmitió, por extemporánea, la oposición planteada. En dicha resolución se expone que “[e]n fecha 30-5-18 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a la ejecutada y en fecha 27-7-18 se ha presentado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y en fecha 24-07-18 por Penrei Inversiones, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”, para luego fundar la inadmisión, en esencia, en que, conforme a la improrrogabilidad de los plazos y la preclusión que establecen los arts. 134 y 136 LEC, en relación con lo dispuesto en el art. 695 LEC, la oposición habría de haberse presentado dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto y decreto por el que se despachó la ejecución. Por tanto, al haberse opuesto la ejecutada pasado el plazo legalmente establecido, se debe inadmitir su oposición por extemporánea.

g) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 30 de mayo de 2018, sino el 15 de julio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 30 de mayo al 15 de julio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulneraba el art. 24 CE.

h) El recurso fue desestimado por auto de 8 de abril de 2019, señalando la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), y 273.3 a) LEC. Determina el juzgado que la recurrente interpreta de forma errónea la normativa aplicable, considerando que, conforme al art. 162.2 LEC, transcurridos tres días sin que el destinatario acceda al contenido de la comunicación, se entenderá realizada legalmente la notificación, desplegando plenamente sus efectos. En función de esa normativa y de los acuerdos y pronunciamientos judiciales que cita, concluye el juzgado que “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30/05/18 no accediendo al contenido hasta el día 15/07/18 respecto de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y no siendo retirada respecto de Penrei Inversiones, S.L., (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24/07/18 respecto de Penrei Inversiones, S.L., y en fecha 27/07/18 respecto de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según dispone el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquella “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero prevé que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Refiriéndose expresamente al auto de 8 de abril de 2019 que desestima el recurso de reposición, la recurrente en amparo entiende que el órgano judicial en esta resolución aplica normativa derivada del procedimiento administrativo común, que no resulta aplicable al procedimiento judicial civil, aun cuando pretenda ampararse en el art. 273 LEC o en la Ley 42/2015 de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, pues olvida la existencia de otro tipo de preceptos aplicables al caso, a las que se ha hecho previa referencia, en particular los referidos a la exigencia de presentación de documento en soporte papel en el primer acto de comunicación procesal (art. 273 LEC).

La entidad recurrente afirma, por último, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En consecuencia, solicita la estimación del amparo, instando al tribunal para que acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de otrosí el escrito de demanda solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Segunda de este tribunal, de fecha 3 de julio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas, en las actuaciones principales o en alguna pieza separada, en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 48-2018; y si hubiera recaído resolución, que se certifique sobre el contenido de la misma.

Por certificación de 16 de julio de 2019, la letrada de la administración de justicia hizo constar que en el procedimiento citado no se había interpuesto ningún recurso de apelación por las partes personadas.

5. Mediante diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2019, y, de conformidad con lo establecido en el art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requirió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de la ejecución hipotecaria núm. 48-2018.

6. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020, la Sección Segunda del tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

En la misma providencia se acuerda dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, no siendo necesaria la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 48-2018, al estar ya incorporadas ya al recurso.

7. La sección acordó, mediante providencia de la misma fecha, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 14 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de febrero de 2020, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 45/2020, de 15 de junio, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

8. Por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2020, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente en amparo, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

9. En fecha 13 de octubre de 2020 presentó sus alegaciones la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno del Tribunal Constitucional, que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, en el que el tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 LEC, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Tras reproducir parte de la fundamentación jurídica de la indicada sentencia, a mayor abundamiento refiere que existen toda una serie de sentencias en las que se estima el amparo solicitado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y por Penrei Inversiones, S.L., en asuntos prácticamente iguales, citando a modo de ejemplo la STC 43/2020, de 9 de marzo. Por último, solicita que se dicte sentencia estimatoria, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

10. En fecha 5 de octubre de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras reflejar los aspectos del procedimiento judicial y de la tramitación seguida ante este tribunal que consideró relevantes, recuerda que el presente recurso de amparo forma parte de una serie, cuyo denominador común son las idénticas vulneraciones que se atribuyen a las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en diferentes procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos contra Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

Al respecto, la fiscal pone de relieve que algunos de esos recursos ya han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, en concreto por la STC 40/2020, de 27 de febrero, dictada por el Pleno, y la STC 43/2020, de 9 de marzo, de la Sala Segunda. En relación con las citadas sentencias, señala que recogen la doctrina establecida por la STC 6/2019, de 17 de enero, y la STC 47/2019, de 8 de abril, y añade que, en esta última sentencia, el tribunal por primera vez apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por la inobservancia del emplazamiento personal de la entidad demandada, pues dicha diligencia se realizó a través de la dirección electrónica habilitada de la entonces demandante de amparo, sin tener en cuenta que el art. 155 LEC obliga a que el primer emplazamiento del demandando o ejecutado se realice de manera personal.

Seguidamente, la fiscal transcribe parte de la fundamentación jurídica de la STC 40/2020 y recuerda que la STC 43/2020 resuelve en el mismo sentido por remisión a la anterior. Asimismo, reproduce la parte de la argumentación de la STC 19/2020, de 10 de febrero, que recoge la doctrina establecida en las SSTC 6 y 47/2019 ya indicadas. Finalmente, afirma que la doctrina expuesta resulta íntegramente aplicable al presente recurso de amparo, por lo que interesa su estimación al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

11. Por providencia de 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*.

El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 14 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018. El primero de ellos inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria, mientras que el segundo confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La constatación de la existencia del óbice de extemporaneidad se basa en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 30 de mayo de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada), la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 15 de julio de 2018.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que le habría generado indefensión, y por tanto vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución e impedirse la formulación del oportuno recurso. Por su parte, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

El presente recurso de amparo se integra en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de la dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la actora a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Penrei Inversiones, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 14 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se practique nuevamente, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 184/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:184

Recurso de amparo 3097-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3097-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 14 de septiembre de 2018, que inadmitió la oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo Juzgado, de 8 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43.397 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 8199,12 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 29 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban. Asimismo, se proveyó que dicho auto, junto con el decreto que debía dictar el letrado de la administración de justicia, fueran “notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del Juzgado *a quo* en la misma fecha, ordenando la expedición de mandamiento de certificación relativa a la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 30 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, relativa al proceso: EJH/0000048/2018; notificación que estaría disponible entre los días 30 de mayo y 15 de julio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba. Como información adicional se añadía que “si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La recurrente en amparo recibió el día 14 de julio, en la misma dirección electrónica habilitada, un “[a]viso de próxima caducidad”, recordándole que el plazo para la recepción de la comunicación terminaba el día 15 de julio de 2018 a las 23:59 horas.

d) En esta última fecha, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., accedió al enlace remitido a la dirección electrónica habilitada, y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado ejecutante, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 48-2018. Automáticamente, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que la notificación había sido enviada y aceptada con fecha de 15 de julio de 2018, a las 20:09:50 horas.

e) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó con fecha 27 de julio de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó auto, en fecha 14 de septiembre de 2018, en cuya virtud inadmitió, por extemporánea, la oposición planteada. En dicha resolución se expone que “[e]n fecha 30-5-18 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a la ejecutada y en fecha 27-7-18 se ha presentado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y en fecha 24-07-18 por Penrei Inversiones, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”, para luego fundar la inadmisión, en esencia, en que, conforme a la improrrogabilidad de los plazos y la preclusión que establecen los arts. 134 y 136 LEC, en relación con lo dispuesto en el art. 695 LEC, la oposición habría de haberse presentado dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto y decreto por el que se despachó la ejecución. Por tanto, al haberse opuesto la ejecutada pasado el plazo legalmente establecido, se debe inadmitir su oposición por extemporánea.

g) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 30 de mayo de 2018, sino el 15 de julio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 30 de mayo al 15 de julio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulneraba el art. 24 CE.

h) El recurso fue desestimado por auto de 8 de abril de 2019, señalando la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), y 273.3 a) LEC. Determina el juzgado que la recurrente interpreta de forma errónea la normativa aplicable, considerando que, conforme al art. 162.2 LEC, transcurridos tres días sin que el destinatario acceda al contenido de la comunicación, se entenderá realizada legalmente la notificación, desplegando plenamente sus efectos. En función de esa normativa y de los acuerdos y pronunciamientos judiciales que cita, concluye el juzgado que “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30/05/18 no accediendo al contenido hasta el día 15/07/18 respecto de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y no siendo retirada respecto de Penrei Inversiones, S.L., (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24/07/18 respecto de Penrei Inversiones, S.L., y en fecha 27/07/18 respecto de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según dispone el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquella “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero prevé que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Refiriéndose expresamente al auto de 8 de abril de 2019 que desestima el recurso de reposición, la recurrente en amparo entiende que el órgano judicial en esta resolución aplica normativa derivada del procedimiento administrativo común, que no resulta aplicable al procedimiento judicial civil, aun cuando pretenda ampararse en el art. 273 LEC o en la Ley 42/2015 de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, pues olvida la existencia de otro tipo de preceptos aplicables al caso, a las que se ha hecho previa referencia, en particular los referidos a la exigencia de presentación de documento en soporte papel en el primer acto de comunicación procesal (art. 273 LEC).

La entidad recurrente afirma, por último, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En consecuencia, solicita la estimación del amparo, instando al tribunal para que acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de otrosí el escrito de demanda solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018 seguido ante el juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal, de fecha 5 de julio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas, en las actuaciones principales o en alguna pieza separada, en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 48-2018; y si hubiera recaído resolución, que se certifique sobre el contenido de la misma.

Por certificación de 16 de julio de 2019, la letrada de la administración de justicia hizo constar que en el procedimiento citado no se había interpuesto ningún recurso de apelación por las partes personadas.

5. Mediante diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2019, y, de conformidad con lo establecido en el art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), siendo coincidente la resolución recurrida con la del recurso de amparo núm. 3096-2019, se acordó solicitar en dicho recurso el testimonio de la ejecución hipotecaria núm. 48-2018.

6. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020, la Sección Segunda del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

En la misma providencia se acuerda dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, no siendo necesaria la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 48-2018, al estar ya incorporadas ya al recurso.

7. La Sección acordó, mediante providencia de la misma fecha, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 14 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de febrero de 2020, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 46/2020, de 15 de junio, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

8. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 4 de marzo de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, sucesora procesal del Banco de Sabadell, S.A., y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se tuviera a la primera de las entidades citadas como personada y parte, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

9. Por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2020 se acordó tener por personada y parte a la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se resolvió dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, a la parte recurrente en amparo y a la parte personada, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

10. En fecha 13 de octubre de 2020 presentó sus alegaciones la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno del Tribunal Constitucional, que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, en el que el tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 LEC, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Tras reproducir parte de la fundamentación jurídica de la indicada sentencia, a mayor abundamiento refiere que existen toda una serie de sentencias en las que se resuelve en el mismo sentido que la STC 40/2020, citando a modo de ejemplo la STC 43/2020, de 9 de marzo. Por último, solicita que se dicte sentencia estimatoria, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

11. En fecha 5 de octubre de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras reflejar los aspectos del procedimiento judicial y de la tramitación seguida ante este Tribunal que consideró relevantes, recuerda que el presente recurso de amparo forma parte de una serie, cuyo denominador común son las idénticas vulneraciones que se atribuyen a las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en diferentes procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos contra Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

Al respecto, la fiscal pone de relieve que algunos de esos recursos ya han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, en concreto por la STC 40/2020, de 27 de febrero, dictada por el Pleno, y la STC 43/2020, de 9 de marzo, de la Sala Segunda. En relación con las citadas sentencias, señala que recogen la doctrina establecida por la STC 6/2019, de 17 de enero, y la STC 47/2019, de 8 de abril, y añade que, en esta última sentencia, el Tribunal por primera vez apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por la inobservancia del emplazamiento personal de la entidad demandada, pues dicha diligencia se realizó a través de la dirección electrónica habilitada de la entonces demandante de amparo, sin tener en cuenta que el art. 155 LEC obliga a que el primer emplazamiento del demandando o ejecutado se realice de manera personal.

Seguidamente, la fiscal transcribe parte de la fundamentación jurídica de la STC 40/2020 y recuerda que la STC 43/2020 resuelve en el mismo sentido por remisión a la anterior. Asimismo, reproduce la parte de la argumentación de la STC 19/2020, de 10 de febrero, que recoge la doctrina establecida en las SSTC 6/2019 y 47/2019 ya indicadas. Finalmente, afirma que la doctrina expuesta resulta íntegramente aplicable al presente recurso de amparo, por lo que interesa su estimación al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

12. No ha formulado alegaciones la representación de Pera Assets Designated Activity Company.

13. Por providencia de 10 de diciembre de 2020se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*.

El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 14 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018. El primero de ellos inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria, mientras que el segundo confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La constatación de la existencia del óbice de extemporaneidad se basa en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 30 de mayo de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada), la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 15 de julio de 2018.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que le habría generado indefensión, y por tanto vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución e impedirse la formulación del oportuno recurso. Por su parte, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

El presente recurso de amparo se integra en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Lorca, los cuales tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de la dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la actora a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 14 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se practique nuevamente, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 185/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:185

Recurso de amparo 3544-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3544-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 21 de septiembre de 2018, que inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 23 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Monteanu y bajo la dirección del letrado don Alejandro Ingram Solis. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 6 de junio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43.283 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 149 651,12 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 9 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban. Asimismo se proveyó que dicho auto, junto con el decreto que debía dictar el letrado de la administración de justicia, fueran “notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, ordenando la expedición de mandamiento de certificación relativa a la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 11 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, relativa al proceso: EJH/0000292/2018; notificación que estaría disponible entre los días 11 de mayo y 26 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba. Como información adicional se añadía que “si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La recurrente en amparo recibió el día 25 de junio, en la misma dirección electrónica habilitada, un “[a]viso de próxima caducidad”, recordándole que el plazo para la recepción de la comunicación terminaba el día 26 de junio de 2018 a las 23:59 horas.

d) En esta última fecha, la mercantil recurrente en amparo accedió al enlace remitido a la dirección electrónica habilitada, y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado ejecutante, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 292-2018. Automáticamente, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que la notificación había sido enviada y aceptada con fecha de 26 de junio de 2018, a las 10:03:35 horas.

e) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó con fecha 10 de julio de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca dictó auto, en fecha 21 de septiembre de 2018, en cuya virtud inadmitió, por extemporánea, la oposición planteada. En dicha resolución se expone que “[e]n fecha 11 de mayo de 2018 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica ambas ejecutadas, y en fecha 10/07/2018 y 10/07/2018 se ha presentado por Penrei Inversiones, S.L., y por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”, para luego fundar la inadmisión, en esencia, en que, conforme a la improrrogabilidad de los plazos y la preclusión que establecen los arts. 134 y 136 LEC, en relación con lo dispuesto en el art. 695 LEC, la oposición habría de haberse presentado dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto y decreto por el que se despachó la ejecución. Por tanto, al haberse opuesto la ejecutada pasado el plazo legalmente establecido, se debe inadmitir su oposición por extemporánea.

g) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 11 de mayo de 2018, sino el 26 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 11 de mayo al 26 de junio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulneraba el art. 24 CE.

h) El recurso fue desestimado por auto de 23 de abril de 2019, señalando la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 273.3 a) LEC. Determina el juzgado que la recurrente interpreta de forma errónea la normativa aplicable, considerando que, conforme al art. 162.2 LEC, transcurridos tres días sin que el destinatario acceda al contenido de la comunicación, se entenderá realizada legalmente la notificación, desplegando plenamente sus efectos. En función de esa normativa y de los acuerdos y pronunciamientos judiciales que cita, concluye el juzgado que “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 11/05/2018 no accediendo al contenido hasta el día 26/06/2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 9/10/2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de Justicia a través de medios electrónicos, según dispone el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquella “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero prevé que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Refiriéndose expresamente al auto de 23 de abril de 2019 que desestima el recurso de reposición, la recurrente en amparo entiende que el órgano judicial en esta resolución aplica normativa derivada del procedimiento administrativo común, que no resulta aplicable al procedimiento judicial civil, aun cuando pretenda ampararse en el art. 273 LEC o en la Ley 42/2015 de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, pues olvida la existencia de otro tipo de preceptos aplicables al caso, a las que se ha hecho previa referencia, en particular los referidos a la exigencia de presentación de documento en soporte papel en el primer acto de comunicación procesal (art. 273 LEC).

La entidad recurrente afirma, por último, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En consecuencia, solicita la estimación del amparo, instando al tribunal para que acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de otrosí el escrito de demanda solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 292-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Segunda de este tribunal, de fecha 3 de julio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas, en las actuaciones principales o en alguna pieza separada, en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 292-2018; y si hubiera recaído resolución, que se certifique sobre el contenido de la misma.

Por certificación de 11 de julio de 2019, la letrada de la administración de justicia hizo constar que en el procedimiento citado no se había interpuesto ningún recurso de apelación por las partes personadas.

5. Mediante diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2019, y, de conformidad con lo establecido en el art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requirió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de la ejecución hipotecaria 292-2018.

6. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020, la Sección Segunda del tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

En la misma providencia se acuerda dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, no siendo necesaria la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 292-2018, al estar ya incorporadas ya al recurso.

7. La Sección acordó asimismo formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 14 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 25 de febrero de 2020, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 47/2020, de 15 de junio, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

8. Mediante escrito registrado el 25 de marzo de 2020, doña María Claudia Munteanu, procuradora de los tribunales, y de Pera Assets Designated Activity Company, presenta escrito personándose como parte en el amparo, al haber sucedido en su posición procesal al Banco de Sabadell, S.A. Por diligencia de ordenación de 30 de abril de 2020, se tiene por personada y parte a la procuradora Maria Claudia Munteanu, en nombre y presentación de la mercantil Pera Assets Designated Activity Company, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, a la parte recurrente en amparo, y a la parte personada por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

9. El 3 de julio de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras reflejar los aspectos del procedimiento judicial y de la tramitación seguida ante este tribunal que consideró relevantes, recuerda que el presente recurso de amparo forma parte de una serie, cuyo denominador común son las idénticas vulneraciones que se atribuyen a las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en diferentes procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos contra Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

Al respecto, la fiscal pone de relieve que algunos de esos recursos ya han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, en concreto por la STC 40/2020, de 27 de febrero, dictada por el Pleno, y las SSTC 43/2020, de 9 de marzo, de la Sala Segunda. En relación con las citadas sentencias, señala que recogen la doctrina establecida por la STC 6/2019, de 17 de enero, y la STC 47/2019, de 8 de abril, y añade que, en esta última sentencia, el tribunal por primera vez apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por la inobservancia del emplazamiento personal de la entidad demandada, pues dicha diligencia se realizó a través de la dirección electrónica habilitada de la entonces demandante de amparo, sin tener en cuenta que el art. 155 LEC obliga a que el primer emplazamiento del demandando o ejecutado se realice de manera personal.

Seguidamente, la fiscal transcribe parte de la fundamentación jurídica de la STC 40/2020 y recuerda que la STC 43/2020 resuelve en el mismo sentido por remisión a la anterior. Asimismo, reproduce la parte de la argumentación de la STC 19/2020, de 10 de febrero, que recoge la doctrina establecida en las SSTC 6/2019 y 47/2019 ya indicadas. Finalmente, afirma que la doctrina expuesta resulta íntegramente aplicable al presente recurso de amparo, por lo que interesa su estimación al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

10. En fecha de 9 de julio de 2020 presentó sus alegaciones la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno del Tribunal Constitucional, que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, en el que el tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 LEC, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Por último, solicita que se dicte sentencia estimatoria, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

11. Por providencia de 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*.

El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018. El primero de ellos inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria, mientras que el segundo confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La constatación de la existencia del óbice de extemporaneidad se basa en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 11 de mayo de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada), la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 26 de junio de 2018.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que le habría generado indefensión, y por tanto vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución e impedirse la formulación del oportuno recurso. Por su parte, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

El presente recurso de amparo se integra en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Lorca, los cuales tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de la dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la actora a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se practique nuevamente, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 186/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:186

Recurso de amparo 3564-2020. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3564-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección letrada de doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 21 de septiembre de 2018, que inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 23 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Monteanu y bajo la dirección del letrado don Alejandro Ingram Solis. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 7 de junio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles EuroInversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43.283 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 149 651,12 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 9 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban. Asimismo se proveyó que dicho auto, junto con el decreto que debía dictar el letrado de la administración de justicia, fueran “notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, ordenando la expedición de mandamiento de certificación relativa a la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 11 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, relativa al proceso: EJH/0000292/2018; notificación que estaría disponible entre los días 11 de mayo y 26 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba. Como información adicional se añadía que “si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La recurrente en amparo recibió el día 25 de junio, en la misma dirección electrónica habilitada, un “[a]viso de próxima caducidad”, recordándole que el plazo para la recepción de la comunicación terminaba el día 26 de junio de 2018 a las 23:59 horas.

d) En esta última fecha, la mercantil recurrente en amparo accedió al enlace remitido a la dirección electrónica habilitada, y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado ejecutante, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 292-2018. Automáticamente, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que la notificación había sido enviada y aceptada con fecha de 26 de junio de 2018, a las 10:11:27 horas.

e) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó con fecha 10 de julio de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca dictó auto, en fecha 21 de septiembre de 2018, en cuya virtud inadmitió, por extemporánea, la oposición planteada. En dicha resolución se expone que “[e]n fecha 11 de mayo de 2018 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica ambas ejecutadas, y en fecha 10/07/2018 y 10/07/2018 se ha presentado por Penrei Inversiones, S.L., y por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”, para luego fundar la inadmisión, en esencia, en que, conforme a la improrrogabilidad de los plazos y la preclusión que establecen los arts. 134 y 136 LEC, en relación con lo dispuesto en el art. 695 LEC, la oposición habría de haberse presentado dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto y decreto por el que se despachó la ejecución. Por tanto, al haberse opuesto la ejecutada pasado el plazo legalmente establecido, se debe inadmitir su oposición por extemporánea.

g) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 11 de mayo de 2018, sino el 26 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 11 de mayo al 26 de junio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulneraba el art. 24 CE.

h) El recurso fue desestimado por auto de 23 de abril de 2019, señalando la condición de persona jurídica de la recurrente y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 273.3 a) LEC. Determina el Juzgado que la recurrente interpreta de forma errónea la normativa aplicable, considerando que, conforme al art. 162.2 LEC, transcurridos tres días sin que el destinatario acceda al contenido de la comunicación, se entenderá realizada legalmente la notificación, desplegando plenamente sus efectos. En función de esa normativa y de los acuerdos y pronunciamientos judiciales que cita, concluye el juzgado que “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 11/05/2018 no accediendo al contenido hasta el día 26/06/2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 9/10/2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según dispone el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquella “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero prevé que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Refiriéndose expresamente al auto de 23 de abril de 2019 que desestima el recurso de reposición, la recurrente en amparo entiende que el órgano judicial en esta resolución aplica normativa derivada del procedimiento administrativo común, que no resulta aplicable al procedimiento judicial civil, aun cuando pretenda ampararse en el art. 273 LEC o en la Ley 42/2015 de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, pues olvida la existencia de otro tipo de preceptos aplicables al caso, a las que se ha hecho previa referencia, en particular los referidos a la exigencia de presentación de documento en soporte papel en el primer acto de comunicación procesal (art. 273 LEC).

La entidad recurrente afirma, por último, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En consecuencia, solicita la estimación del amparo, instando al tribunal para que acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de otrosí el escrito de demanda solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 292-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

4. Mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Segunda de este tribunal, de fecha 18 de septiembre de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa acerca de si el auto de fecha 23 de abril de 2019 había adquirido firmeza. Por certificación de 26 de septiembre de 2019, la letrada de la administración de justicia hizo constar que en el procedimiento citado no se había interpuesto ningún recurso de apelación por las partes personadas.

5. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020, la Sección Segunda del tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

En la misma providencia se acuerda dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a fin de que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, no siendo necesaria la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 292-2018, al estar ya incorporadas ya al recurso.

6. La sección acordó asimismo formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 14 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de febrero de 2020, interesaba que se acordase la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no hubiera sido solicitada en el recurso de amparo.

El ATC 48/2020, de 15 de junio, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el 25 de marzo de 2020, doña María Claudia Munteanu, procuradora de los tribunales, y de Pera Assets Designated Activity Company, presenta escrito personándose como parte en el amparo, al haber sucedido en su posición procesal al Banco de Sabadell, S.A. Por diligencia de ordenación de 18 de mayo de 2020, se tiene por personada y parte a la procuradora Maria Claudia Munteanu, en nombre y presentación de la mercantil Pera Assets Designated Activity Company, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, a la parte recurrente en amparo, y a la parte personada por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

8. El 25 de junio de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras reflejar los aspectos del procedimiento judicial y de la tramitación seguida ante este Tribunal que consideró relevantes, recuerda que el presente recurso de amparo forma parte de una serie, cuyo denominador común son las idénticas vulneraciones que se atribuyen a las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en diferentes procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos contra Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

Al respecto, la fiscal pone de relieve que algunos de esos recursos ya han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, en concreto por la STC 40/2020, de 27 de febrero, dictada por el Pleno, y las SSTC 43/2020, de 9 de marzo, de la Sala Segunda. En relación con las citadas sentencias, señala que recogen la doctrina establecida por la STC 6/2019, de 17 de enero, y la STC 47/2019, de 8 de abril, y añade que, en esta última sentencia, el tribunal por primera vez apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por la inobservancia del emplazamiento personal de la entidad demandada, pues dicha diligencia se realizó a través de la dirección electrónica habilitada de la entonces demandante de amparo, sin tener en cuenta que el art. 155 LEC obliga a que el primer emplazamiento del demandando o ejecutado se realice de manera personal.

Seguidamente, la fiscal transcribe parte de la fundamentación jurídica de la STC 40/2020. Asimismo, reproduce la parte de la argumentación de la STC 19/2020, de 10 de febrero, que recoge la doctrina establecida en las SSTC 6/2019 y 47/2019. Finalmente, afirma que la doctrina expuesta resulta íntegramente aplicable al presente recurso de amparo, por lo que interesa su estimación al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

9. En fecha de 9 de julio de 2020 presentó sus alegaciones la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno del Tribunal Constitucional, que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, en el que el Tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 LEC, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Por último, solicita que se dicte sentencia estimatoria, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

10. Por providencia de 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*.

El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018. El primero de ellos inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria, mientras que el segundo confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La constatación de la existencia del óbice de extemporaneidad se basa en que el órgano judicial toma como fecha de notificación el 11 de mayo de 2018, que es la fecha en la que se pone a disposición de la recurrente en amparo, en la sede judicial electrónica (dirección electrónica habilitada), la correspondiente notificación, a pesar de que la mercantil recurrente no abrió la notificación, siguiendo las instrucciones contenidas en la propia comunicación, hasta el 26 de junio de 2018.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que le habría generado indefensión, y por tanto vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución e impedirse la formulación del oportuno recurso. Por su parte, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

El presente recurso de amparo se integra en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de la dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la actora a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Penrei Inversiones, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se practique nuevamente, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 187/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:187

Recurso de amparo 6626-2019. Promovido por la entidad Mediterráneo Investment Properties, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Roquetas de Mar (Almería) en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin apurar previamente las posibilidades de averiguación del domicilio efectivo (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FFJJ 3 a 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6626-2019, promovido por la entidad Mediterráneo Investment Properties, S.L., frente al auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas de Mar, de 28 de octubre de 2019, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., que actúa en su condición de banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 18 de noviembre de 2019, la entidad Mediterráneo Investment Properties, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Pedro Serradilla y bajo la dirección del letrado don Iván García Navarro, interpuso recurso de amparo frente a la resolución arriba mencionada.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., concedió un préstamo con garantía hipotecaria que se instrumentó en escritura pública con fecha 16 de febrero de 2007, novado el 30 de julio de 2010 por el mismo cauce. Intervino como hipotecante la sociedad demandante de amparo y se constituyó, como garantía, hipoteca sobre determinadas fincas registrales inscritas en el registro de la propiedad núm. 3 de Roquetas de Mar, propiedad de la entidad demandante.

b) Ante la falta de pago del préstamo, la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., con carácter previo al inicio del procedimiento judicial, concretamente en fecha 14 de noviembre de 2011, pretendió notificar el saldo deudor a la mercantil deudora mediante telegrama, en el domicilio sito en Avda. Carlos III, 401, local 20, bajo, de Aguadulce-Roquetas de Mar con el resultado de “no entregado por destinatario desconocido”.

Dicho domicilio había sido señalado a efecto de notificaciones en la escritura pública de préstamo de 16 de febrero de 2007. Practicado un segundo intento de notificación, a través de telegrama de fecha 17 de enero de 2012, se obtuvo el mismo resultado infructuoso, porque la dirección era insuficiente. En este caso, se pretendió notificar el saldo en el domicilio sito en la calle Los Baños s/n, edificio Termópolis, El Ejido. Dicha dirección es el domicilio social actual de la entidad recurrente en amparo, que fue modificado en agosto de 2011 e inscrito antes del procedimiento judicial en el registro mercantil, con notificación de tal circunstancia a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Por último, el 16 de febrero de 2012, la entidad bancaria presentó demanda de ejecución hipotecaria contra la recurrente en amparo, en su condición de deudora.

c) Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas de Mar se procedió a la incoación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, en el que se dictó auto el 30 de mayo de 2012 por el que se acordó despachar ejecución y requerir a la entidad demandada para el pago de las cantidades reclamadas por la entidad crediticia.

La notificación de la demanda de ejecución y el requerimiento de pago a la obligada hipotecaria se intentó, a través del procurador de la entidad ejecutante [en virtud de la regulación del artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)], el 11 de junio de 2012, mediante diligencia cumplimentada con resultado negativo en el domicilio sito en Avda. Carlos III, 401, local 20, bajo, de Aguadulce-Roquetas de Mar. En la diligencia se especifica: “Yo, el procurador don Salvador Martín Alcalde [...] siendo las 19:30 horas me constituí en el domicilio sito en la calle Avda. Carlos III núm. 401, local núm. 20 bajo, al objeto de practicar la presente diligencia con su destinatario, Mediterráneo Investment Poroperties, S.L., [...] tras llamar repetidamente, no se encontró a nadie en el expresado domicilio por lo que se procede a comprobar si el destinatario del acto de comunicación habita en el efectuando las siguientes averiguaciones: En el local se encuentra otra empresa consultada sobre el actual paradero o domicilio del destinatario del acto de comunicación, las siguientes personas, María Simiones […] quien manifiesta que la sede de la sociedad se encontraba aquí, pero ya no, desconociendo su paradero actual. Se niega a firmar”.

El juzgado no intentó la práctica del acto de comunicación en el domicilio social de la entidad recurrente, el mismo en que la ejecutante pretendió notificar la existencia del saldo deudor de manera previa y extrajudicial.

d) Sin más trámites, el juzgado ordenó la práctica del emplazamiento y requerimiento de pago a la entidad ejecutada por medio de edicto, que fue publicado en el tablón de anuncios del juzgado el 20 de febrero de 2013.

El proceso ejecutivo siguió su curso sin la intervención de la entidad recurrente.

e) La sociedad recurrente en amparo, tuvo conocimiento extrajudicial de la existencia del procedimiento en fecha 15 de enero de 2019, al recibir unas llamadas telefónicas de los gestores del fondo que había adquirido el inmueble, compuesto de numerosas viviendas —por medio de remate judicial— procedió a personarse en las actuaciones y tras el traslado de copia de las mismas promovió incidente de nulidad el 2 de mayo de 2019, en el que denunciaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Alegaba que el proceso se había tramitado *inaudita parte*, causándole indefensión, puesto que el juzgado no intentó el emplazamiento en el domicilio social de la entidad recurrente. Por otra parte, en el escrito se recuerda que la sociedad cambió de domicilio social en fecha 2 de agosto de 2011, con traslado a calle Los Baños, s/n, edificio Termópolis, El Ejido, es decir, meses antes de la interposición de la demanda de amparo, lo que se articuló pertinentemente por acuerdo societario, escritura pública e inscripción en el registro mercantil, de lo que también se dio cuenta a la Agencia Tributaria. Por todo ello hubiera sido muy sencillo averiguar el domicilio con una simple consulta telemática.

Por otra parte, se aludía a la doctrina constitucional sobre la materia, en referencia al debido agotamiento de los actos de comunicación y averiguación del domicilio, y se reprochaba al juzgado la ausencia de consulta en el punto neutro judicial conforme a la citada doctrina, con especial cita y análisis de la STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 5. Asimismo, la entidad mercantil advirtió al juzgado de la similitud del caso con los hechos de la STC 131/2014, de 21 de julio, en la que se otorga el amparo por la falta de diligencia en la averiguación del domicilio del ejecutado cuando podía obtenerse el mismo con suma facilidad por una mera consulta a los registros públicos.

En definitiva, se instó la nulidad de actuaciones con petición de retroacción al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a fin de que se le comunicase el despacho de la ejecución en forma legal, respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva.

f) La pretensión anulatoria fue rechazada por auto de 28 de octubre de 2019, en la consideración de que la diligencia de notificación y requerimiento era plenamente válida de conformidad con el art. 686 LEC y con el 682.3 del mismo cuerpo legal, ya que el acto de comunicación se practicó en el domicilio a efecto de notificaciones que constaba en la escritura pública del préstamo hipotecario.

3. En la demanda de amparo, la sociedad recurrente reitera la indefensión padecida (lesión del art. 24.1 CE), al haberse tramitado el procedimiento de ejecución hipotecaria de referencia *inaudita parte*, con causa exclusiva en que, ante el resultado negativo de la diligencia de notificación, el juzgado acordó que se efectuase por edictos, sin intentar previamente su emplazamiento, en el domicilio que constaba en el registro mercantil, para lo cual hubiera bastado con una simple averiguación telemática.

El supuesto de hecho es idéntico —según la entidad recurrente— al que fue objeto de análisis en la STC 131/2014, de 21 de julio, en la que se otorga el amparo por la falta de diligencia en la averiguación del domicilio del ejecutado cuando podía obtenerse el mismo con suma facilidad por una mera consulta a los registros públicos; y en la que este tribunal declaró por igual motivo que el derecho a la tutela judicial efectiva del entonces demandante de amparo había sido vulnerado. En lógica consecuencia, suplica que se le otorgue el amparo y que se reconozca que ha sido lesionado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y se declare la nulidad de actuaciones a partir del auto que contiene la orden general de ejecución, de 30 de mayo de 2012, a fin de que este le sea notificado en legal forma.

Por otrosí, conforme a lo previsto en el art. 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la recurrente solicita la suspensión de todas las actuaciones en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, con el fin de evitar los graves perjuicios que podría causar a la entidad demandante de amparo la continuación del procedimiento ejecutivo. Solicita igualmente la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad núm. 3 de Roquetas de Mar, para evitar un perjuicio de imposible reparación si se diera el caso de que la entidad adjudicataria del inmueble lo vendiera a un tercero de buena fe, que pudiera quedar protegido por el art. 34 de la Ley hipotecaria, haciendo perder al recurso de amparo su finalidad.

4. Por providencia de 15 de junio de 2019, la Sección Cuarta de este tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”. Por ello en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, y al constar en el procedimiento testimonio de las actuaciones, ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas de Mar, al objeto de que, en plazo que no debía exceder de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra parte acordó, mediante providencia de la misma fecha, la formación de la correspondiente pieza separada de medidas cautelares, en la que concedía a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para formular alegaciones sobre la petición de suspensión del procedimiento y de anotación preventiva de demanda que se solicita (art. 56 LOTC). Tras la correspondiente tramitación, la sección dictó el ATC 82/2020, de 20 de julio, en el que se ordenó la anotación preventiva de demanda en el registro de la propiedad núm. 5 de Roquetas de Mar, y, acordó requerir al juzgado para expedir el mandamiento oportuno con el fin de que pudiera practicarse la misma en relación con las fincas en cuestión.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, de 10 de septiembre de 2020, se tuvo por recibido el escrito presentado por don Esteban Jabardo Margareto, procurador de los tribunales y de la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., a quien se tuvo por personado y parte. Asimismo y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se procedió a dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y las partes personadas, para presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

La entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., presentó escrito en el plazo conferido en el que formuló alegaciones por las que solicitaba la desestimación de la pretensión. Se exponía, en esencia, que no concurría motivo alguno de nulidad y, tras una serie de argumentaciones sobre la ley procesal, se incidía en que todos los actos de comunicación con las partes se habían producido de conformidad con las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil y añadió que la entidad recurrente no había actuado con la diligencia exigible, motivo por el que la dirección aparecía incompleta en las diligencias de emplazamiento, ya que la entidad demandante de amparo cambió el domicilio social que había sido fijado a efecto de notificaciones en la escritura de préstamo hipotecario.

7. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó, el 9 de octubre de 2020, su escrito de alegaciones.

Tras exponer los hechos y reproducir la doctrina aplicable al respecto, el Ministerio Fiscal concluye que procede la estimación de la demanda de amparo. Aduce que para el supuesto de que se aprecie como defectuosa la práctica de los actos de comunicación la consecuencia sería la nulidad de actuaciones “desde el momento en que se tuvo por citado al demandado”, con la consiguiente retroacción del proceso hasta ese instante, por lo que la petición de la nulidad del auto que rechaza el incidente debe interpretarse en tal sentido.

Sostiene que es clara la doctrina constitucional que afirma que una defectuosa realización de un acto de comunicación procesal tiene una indudable repercusión constitucional, por cuanto la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva puede provenir de una incorrecta formación de la relación jurídico-procesal que determine la exclusión del proceso de una de las partes hasta el punto de impedir el conocimiento de la *litis*. El Ministerio Fiscal cita como paradigma la STC 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 2. El fiscal advierte sobre la importancia de los actos de comunicación, “sobre todo cuando de ellos se desprende el conocimiento por primera vez del proceso, por servir de puerta de acceso al ejercicio de la jurisdicción como paso previo a otros derechos constitucionales”. Asimismo, recalca que la práctica de actos de comunicación por edictos debe ser supletoria y excepcional y que “la obligación de los órganos judiciales no se limita a garantizar que se lleven a cabo los actos de comunicación, sino de que los mismos cumplan su propósito, que no es otro que facilitar que los que puedan ser parte en el procedimiento sean oídos en el mismo”.

De otro lado, advierte el Ministerio Fiscal que el órgano judicial debe utilizar todos los medios de averiguación del domicilio real que estén razonablemente a su alcance, lo que supone que no debe acudir, de forma simplista o automática a la práctica de la comunicación edictal, con cita de la STC 78/2008, de 7 de julio, FJ 2. El fiscal razona que pese a la reforma operada en la Ley de enjuiciamiento civil en virtud de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, que da una nueva redacción al artículo 686.3 LEC, vigente en el momento en que el órgano judicial resolvió la cuestión, este tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de que la reforma referida no conlleva una alteración de la doctrina constitucional en materia de emplazamientos (STC 122/2013, de 20 de mayo).

El fiscal sostiene que en el presente supuesto el órgano judicial intentó, a través del procurador de la entidad ejecutante, únicamente, la comunicación en el domicilio de la deudora ejecutada; y acudió posteriormente al emplazamiento edictal de manera inmediata, es decir, optó de forma explícita por la aplicación automática del artículo 686.3 LEC, desoyendo la doctrina constitucional expuesta. En concreto, alega, “[e]l automatismo en el actuar del juez no puede ser más palmario, pues ni siquiera le pregunta al demandante si le constan otros posibles domicilios, ni realiza ninguna actuación propia para esa averiguación, que en este caso habría sido realmente poco costosa, pues habría bastado con dirigirse al registro mercantil, donde la sociedad limitada había hecho constar su cambio de domicilio, dando cumplimiento a una obligación legal. No cabe entender que se han realizado actos suficientes, que permitan abrir la vía edictal, porque se hayan remitido sendos burofaxes a dos posibles domicilios de la sociedad demandante, pues esas comunicaciones, además de tener un resultado frustrado, en realidad lo que comunicaban no era la existencia de un proceso de ejecución al que se le llamaba para defenderse, sino comunicaban simplemente la existencia de una deuda, a juicio del banco acreedor”. Abunda el fiscal en que el recurrente dio oportunidad al juzgado para reparar la lesión al promover el incidente de nulidad y el órgano judicial hizo caso omiso, al imputar la responsabilidad de la falta de emplazamiento a la entidad demandante.

Por todo lo expuesto arriba, el fiscal ante el tribunal interesa que sea dictada sentencia que otorgue el amparo y que anule todas las actuaciones judiciales desde la notificación al demandante del auto que despachaba ejecución en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago, para que se comunique al demandante el despacho de ejecución en forma legal.

8. Por providencia de 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige frente al auto de 28 de octubre de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas de Mar, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la entidad ahora recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, contra las actuaciones judiciales que impidieron su presencia en el proceso hipotecario, al considerar que en él había sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En síntesis, el demandante de amparo sostiene que la lesión del referido derecho se produjo porque no tuvo conocimiento del desarrollo del proceso y, por lo tanto, no pudo hacer valer en él los medios que la ley le confiere, dado que el órgano judicial le notificó la demanda de ejecución y le requirió de pago por edictos, en lugar de hacerlo en su domicilio real (el domicilio social de la entidad), que el órgano judicial pudo averiguar simplemente a través de una consulta al registro mercantil o en la Agencia Tributaria. En definitiva, el órgano judicial recurrió al emplazamiento por edictos sin haber agotado, previamente, los mecanismos previstos en el artículo 686.3 LEC para intentar su localización personal, tal y como así exige la jurisprudencia constitucional.

El Ministerio Fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, interesa la estimación del recurso por entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la actora. Por su parte la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., solicita la desestimación del recurso ante la inexistencia de lesión, puesto que el órgano judicial actuó de conformidad con la LEC, e imputa el posible desconocimiento del procedimiento a la falta de diligencia de la entidad recurrente.

2. *Especial trascendencia constitucional*.

Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este tribunal.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 15 de junio de 2020, admitió a trámite el presente recurso de amparo al apreciar “que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”. Una negativa que, en palabras de la STC 106/2017, de 18 de septiembre, “se ha sostenido por este tribunal desde el ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3, no puede ser identificada con ‘la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable’ en el caso concreto. Para el tribunal se trata de algo radicalmente distinto como lo es la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2)”. Y es que es precisamente “el ‘elemento intencional o volitivo’ el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional” (STC 5/2017, FJ 2) y el que lo distingue de un supuesto subjetivo, que no objetivo, de vulneración por inaplicación de la jurisprudencia constitucional. En definitiva, el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este tribunal, no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional —es decir, la existencia de una negativa manifiesta— este tribunal debe conocer del recurso y aplicar su doctrina al caso concreto.

Dicho esto, se ha de poner de relieve que en las SSTC 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero, FJ 2, tanto la Sala Primera como la Sala Segunda, apreciaron la concurrencia de dicho elemento intencional de incumplir la doctrina constitucional en supuestos en los que el órgano judicial, aun conociéndola, dado que había sido citada y extractada en lo fundamental en el escrito por el que se promovió el incidente de nulidad de actuaciones, lo resolvió sin hacer consideración alguna. Hay que advertir al respecto, que en estos casos, al igual que en el presente, en la jurisprudencia alegada se ponía de manifiesto la doctrina elaborada por este tribunal sobre la interpretación que debía darse del artículo 686.3 LEC, en redacción producida con la Ley 13/2009, para no incurrir en la vulneración del artículo 24.1 CE. Y es que, aparte del elemento volitivo o intencional de incumplimiento, es necesario que este lo sea referido a una doctrina concreta y precisa del tribunal, no siendo suficiente cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido.

En el presente caso concurre la especial transcendencia antes indicada, puesto que la demandante cita la doctrina consignada en la STC 122/2013, de 20 de mayo, para justificar la obligación de practicar razonables diligencias de averiguación del domicilio antes de acudir a la citación edictal y, no obstante ello, el órgano judicial dispensa una respuesta que elude cualquier tipo de consideración sobre la dimensión constitucional puesta de relieve, lo que denota una voluntad implícita de no aplicar la referida doctrina al caso. En definitiva, puede inferirse una conducta concluyente y patente de incumplimiento, ante la invocación concreta de doctrina constitucional que resultaba plenamente aplicable al caso a través del escrito de nulidad de actuaciones y la existencia de una respuesta evasiva del órgano judicial, que no puede incardinarse en un error involuntario, puesto que el auto omite cualquier pronunciamiento con repercusión constitucional.

Aclarado lo anterior, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

3. *Doctrina constitucional aplicable*.

Para la adecuada resolución de la queja contenida en el escrito de demanda, procede identificar en este momento la doctrina constitucional relevante:

Este tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema aquí planteado acerca de la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos.

En concreto, con inicio en la STC 122/2013, de 20 de mayo, se analiza el problema constitucional que ha planteado desde la perspectiva del artículo 24.1 CE la redacción dada al artículo 686.3 LEC por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos (así, SSTC 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 89/2015, de 11 de mayo; 169/2014, 22 de octubre; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, o 5/2018, de 22 de enero).

En todas estas sentencias, en relación con los juicios hipotecarios y la reforma llevada a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se ha afirmado que la doctrina constitucional en materia de emplazamientos está muy consolidada y no puede verse interferida por la reforma operada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios.

En relación con ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos” (STC 122/2013, FJ 3), y que (ii) “incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación” (entre otras, STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2).

Para este tribunal, desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, que tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación por edictos en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado (STC 122/2013, FJ 5).

4. *Enjuiciamiento de la cuestión de fondo*.

El examen de las circunstancias concurrentes en el presente recurso, puestas en relación con la doctrina de referencia, ha de traer consigo y así se adelanta, la estimación de la demanda de amparo, al tener en cuenta para ello lo siguiente.

La aplicación al presente caso de la doctrina sentada en la STC 122/2013, reiterada en sentencias posteriores (SSTC 30/2014, 24 de febrero FJ 3; 131/2014, de 21 de julio, FJ 4; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3; 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3; 169/2014, 22 de octubre, FJ 3; 151/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 5/2017 y 6/2017, FJ 2; 106/2017, FJ 4, 138/2017, FJ 3, y 5/2018, FJ 3, y la más reciente 86/2020, de 20 de julio, FJ 3), conduce a apreciar la vulneración del derecho de los recurrentes en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Esto no supone el reconocimiento de eficacia retroactiva a la reforma llevada a cabo por la Ley 19/2015, de 13 de julio, sino la aplicación del contenido del artículo 24.1 CE de acuerdo con la doctrina constitucional antes referida.

En efecto, una vez que resultó infructuoso el intento de notificación y emplazamiento en el domicilio que había sido fijado a efecto de notificaciones en la escritura de préstamo hipotecario, el juzgado no intentó efectuar ningún acto de comunicación adicional en ese domicilio. Por otro lado, aun cuando de la diligencia negativa de notificación podía inferirse que la entidad destinataria no tenía su residencia habitual en el citado inmueble —consta en la diligencia que “en el local se encuentra otra empresa”— tampoco efectuó el juzgado intento alguno de averiguación de dicho domicilio real a través de medios fácilmente accesibles como el punto neutro judicial, red informática al servicio de la administración de justicia, que permite a esta el acceso a los datos que se contienen en diversos registros y organismos públicos (entre los que se encuentra la Agencia Tributaria), que estos suministran al juez con sujeción a la normativa que les es propia (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 4). El órgano judicial tuvo a su alcance, como sostiene con acierto el Ministerio Fiscal, la posibilidad de averiguar otro domicilio de la entidad recurrente a través del registro mercantil, que hubiera arrojado la existencia del domicilio social de la recurrente con escasa complejidad. La vulneración expuesta se colige sin dificultad de la respuesta ofrecida por el órgano judicial en el auto resolutorio del incidente de nulidad, al argumentar que no se había provocado indefensión alguna por cuanto se había realizado una interpretación literal del artículo 686.3 LEC, que no obligaba al juzgado a agotar las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la comunicación por edictos. Interpretación que, como se ha puesto de manifiesto, había quedado proscrita por este tribunal y, posteriormente, acogida por el legislador, en el sentido constitucional.

Por otra parte, es asimismo doctrina consolidada de este tribunal que el conocimiento extraprocesal del proceso tramitado, pues en caso contrario se vaciaría de contenido constitucional la queja de indefensión, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas. Debe acreditarse suficientemente para que surta su efecto excluyente de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso, si así se alega. Sin perjuicio de que, como también hemos recordado, del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonada que el interesado tuvo conocimiento extraprocesal de la pendencia del litigio o que no podía ignorar su existencia, lo que asimismo excluiría la indefensión alegada (entre otras muchas, SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 20/2000, de 31 de enero, FJ 5, y 102/2003, de 2 de junio, FJ 3).

En el presente caso resulta que de las actuaciones no puede deducirse que el recurrente tuviera conocimiento extraprocesal del proceso de ejecución hipotecaria más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia con solicitud de nulidad de actuaciones. Como se ha indicado en el apartado de antecedentes, el 15 de enero de 2019, la entidad recibió una llamada telefónica del gestor del fondo que había adquirido las fincas por medio del remate, y el demandante compareció en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas de Mar. Fue a raíz de estos hechos cuando el recurrente pudo tomar conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria, procediendo inmediatamente a denunciar la lesión de su derecho fundamental.

5. *Conclusión*.

Por todo lo expuesto, debe reconocerse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo y, en consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo. De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad del auto de 28 de octubre de 2019, y de todas las actuaciones posteriores al emplazamiento, así como la retroacción de las actuaciones para que se proceda por el juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago a la sociedad recurrente en términos respetuosos con su derecho fundamental vulnerado, según lo razonado en el fundamento jurídico 4 de esta resolución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Mediterráneo Investment Properties, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas de Mar de 28 de octubre de 2019, dictado en procedimiento ejecución hipotecaria núm. 232-2012, así como de todo lo actuado a partir del requerimiento de pago, inclusive.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago al demandado para que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma.

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

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

SENTENCIA 188/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:188

Recurso de amparo 7513-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7513-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra los autos de 14 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 358-2018 por el que se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 7513-2019, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Segunda de este tribunal.

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 358-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante de la finca registral 43.278 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 18 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente a la sociedad demandada por la cantidad de 8199,51 € de principal y 2459,73 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 20 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 31 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, con fecha 27 de agosto de 2018. Por auto de 14 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 20 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 20 de junio de 2018, sino el 27 de julio, la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 20 de junio hasta el 5 de agosto de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 30 de octubre de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos. “Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado debe entenderse notificado en fecha 27 de julio de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa”(*sic*).

2. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

3. Por providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Dicha providencia se dejó sin efecto en virtud del auto de 18 de septiembre de 2020 que estimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma por el Ministerio Fiscal.

4. Mediante providencia de 21 de septiembre de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] “toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de nuestra Ley Orgánica reguladora (LOTC), se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 358-2018 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 23 de octubre de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca para comparecer ante este tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

A través de diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2020, el secretario de justicia de la Sala Primera de este tribunal tuvo por personada y parte a la procuradora doña María Claudia Munteanu en la representación acreditada y, asimismo, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La fiscal ante este Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 13 de noviembre de 2020, presentó sus alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo. Tras exponer la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal, con expresa referencia a las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, y 43/2020, de 9 de marzo, solicita que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

7. La entidad demandante de amparo presentó sus alegaciones el 26 de noviembre de 2020, remitiéndose a lo expuesto en su recurso y haciendo mención adicional a los pronunciamientos de la STC 40/2020, de 27 de febrero, a propósito del uso indebido de la dirección electrónica habilitada para realizar el primer emplazamiento del demandado.

8. Por diligencia de 1 de diciembre de 2020, el secretario de justicia puso de manifiesto que no constando alegaciones de la procuradora doña María Claudia Munteanu, quedaba el recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

9. Mediante providencia de fecha diez de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día catorce del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 14 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 358-2018. Según la entidad mercantil demandante de amparo, una interpretación irrazonable de la legislación procesal le habría privado injustamente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, el requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación, y no mediante el servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 14 de noviembre de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

El Ministerio Fiscal solicitó la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

La reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno del Tribunal, estimó un recurso de amparo basado en los mismos motivos, interpuesto por la misma entidad mercantil y dirigido contra autos de contenido muy similar de otro juzgado de Lorca. Corresponde, en consecuencia, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de aquella sentencia y declarar por ello que los autos de 14 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE). Como en aquel caso, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 14 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 358-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el referido juzgado de forma que resulte respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 189/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:189

Recurso de amparo 7526-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Se reitera doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7526-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, de 30 de octubre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por dicha mercantil contra el auto de 19 de noviembre de 2018, que inadmitió a trámite la oposición formulada, en procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 353-2018, por la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por estar presentada fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., presentó ejecución hipotecaria frente a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en reclamación de 155 233 € en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más otros 24 040 € que se fijan provisionalmente en concepto de intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y las costas de esta.

b) Con fecha 26 de junio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000353/2018”; notificación a la que podía acceder a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) El día 1 de agosto de 2018 Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 353-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

d) El 29 de agosto de 2018 Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., presentaron escrito de oposición a la demanda de ejecución. Por auto de 19 de noviembre de 2018 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca acordó inadmitir la oposición por haberse presentado fuera de plazo.

El auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único. Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el art. 695 LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y el decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

e) Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., presentaron sendos recursos de reposición contra el auto de 19 de noviembre de 2018 basándose en la infracción de los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y del art. 24 CE. Dichos recursos fueron desestimados por auto de 30 de octubre de 2019, haciendo saber a las partes que esta resolución es firme y que contra la misma no cabe recurso alguno. Señala el auto que “del propio documento núm. 1 aportado con el escrito interponiendo recurso de reposición y de las propias alegaciones vertidas por la recurrente, resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 26/6/2018, fecha en la que se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 1 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en ese plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Señala que todo lo dicho queda confirmado por la STC 47/2019, de 8 de abril, de manera que en modo alguno debe entenderse que, tratándose del primer emplazamiento, este no se efectúe en el domicilio como impone el art. 155.1 LEC, y reproduce varios fundamentos de esta sentencia.

Solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un segundo otrosí digo, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 353-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sección Primera de este tribunal dictó providencia el 20 de julio de 2020 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en plazo de diez días emplacen, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo; y (iii) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 29 de septiembre de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

6. Con fecha 2 de octubre de 2020, la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó tener por personada y parte en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company a la procuradora doña María Claudia Munteanu y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

7. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 23 de octubre de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 353-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

Señala la fiscal que de nuevo nos encontramos ante uno de los recursos que componen la serie de los interpuestos por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., frente a diversos autos dictados en procedimientos hipotecarios tramitados por diferentes juzgados de primera instancia de Lorca, por idénticas vulneraciones. Algunos de ellos ya han sido resueltos por este tribunal, en concreto en las sentencias del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, y de la Sala Segunda 43/2020, de 9 de marzo, por la que al concurrir identidad fáctica y jurídica procede aplicar la doctrina sentada en dichas resoluciones.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 4 de noviembre de 2020, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 40/2020, de 27 de febrero, en resolución del recurso de amparo núm. 5377-2018 promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, ya que el Tribunal Constitucional resuelve de forma favorable a su pretensión en el sentido de que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en domicilio del litigante en papel, como impone el art. 155.1 LEC, pues de lo contrario se estaría vulnerando el art. 24 CE.

9. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Primera de este tribunal núm. 110/2020, de 21 de septiembre, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

10. Mediante providencia de fecha 10 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente, por haber optado el juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio de la sociedad de conformidad con el art. 155.1 LEC, y por la errónea aplicación de las normas de procedimiento administrativo, que habría determinado la inadmisión a trámite de los escritos de oposición a la ejecución al considerarlos extemporáneos.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lorca, de 30 de octubre de 2019 y 19 de noviembre de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 353-2018.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defiende aquí la recurrente, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En el fundamento jurídico 3 de la STC 40/2020 se advierte que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar el recurso de amparo presentado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 30 de octubre de 2019 y 19 de noviembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 353-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 190/2020, de 15 de diciembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:190

Recurso de amparo 1691-2018. Promovido por don Pablo Fragoso Dacosta en relación con las sentencias de la Audiencia Provincial de A Coruña y un juzgado de lo Penal de Ferrol que le condenaron por un delito de ultrajes a España.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica y de expresión: respuesta punitiva proporcionada a un mensaje de menosprecio a la bandera no amparado por la libertad de expresión. Votos particulares.

1. El derecho a la libertad de expresión no es de carácter absoluto sino que tiene, como todos los demás derechos, sus límites, de manera que cualquier ejercicio de ese derecho no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional [FJ 3].

2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista; de ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (STEDH de 16 de julio de 2009, caso *Féret c. Bélgica*; STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*) [FJ 3].

3. La libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios (SSTC 177/2015, 112/2016 y 35/2020) [FJ 3].

4. La posibilidad de limitación del derecho fundamental a la libertad de expresión ha de ser menor, de suerte que, salvo los casos de insulto, de incitación a la violencia (“discurso del odio”) y alteración del orden público protegido por la ley, debe permitirse su libre exposición en los términos que impone una democracia avanzada (STC 20/1990) [FJ 3].

5. Las limitaciones a la libertad de expresión siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado (SSTC 20/1990, 177/2015, 112/2016 y 35/2020); en consecuencia, el juez penal ha de tener siempre presente su contenido constitucional para no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático (SSTC 105/1990, 287/2000, 127/2004, 253/2007, 177/2015, 112/2016 y 35/2020; y STEDH de 23 de abril de 1992, caso *Castells c. España*) [FJ 3].

6. La doctrina de este Tribunal y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conceden un amplio margen al ejercicio de la libertad de expresión, permitiendo incluso la puesta en escena de actitudes provocadoras, que se utilizan para llamar la atención de la opinión pública y transmitir un mensaje crítico, aunque lo sea con expresiones hirientes o mal sonantes, si son dirigidas a personas o con relevancia pública, o que lo sean en razón de un asunto o cuestión de interés público (SSTC 177/2015, 112/2016 o 35/2020; SSTEDH de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi Mondragón c. España*; de 14 de marzo de 2013, asunto *Eón c. Francia*; de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*) [FJ 5].

7. Cuando la expresión de una idea u opinión se hace innecesaria para los fines que legítimamente puedan perseguirse –como es el caso de la legítima reivindicación laboral-; cuando aparece de improviso y no tiene que ver con el contexto en que se manifiesta; cuando, además, por los términos empleados, se proyecta un reflejo emocional de hostilidad; cuando, en definitiva, denota el menosprecio hacia un símbolo respetado y sentido como propio de su identidad nacional por muchos ciudadanos, el mensaje queda fuera del ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión [FJ 5].

8. No pueden quedar amparadas por el derecho a la libertad de expresión las expresiones proferidas contra la bandera la España si incorporan términos que contienen significaciones de menosprecio, resultan innecesarias, son proferidas al margen del contexto y no contribuyen a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1691-2018, promovido por don Pablo Fragoso Dacosta, contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 8 de febrero de 2018, que desestimó el recurso de apelación núm. 1173-2017, interpuesto contra la sentencia dictada el día 22 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ferrol en el procedimiento abreviado núm. 32-2016, que condenó al recurrente como autor de un delito de ultrajes a España. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los tribunales doña Carmen García Martín, en nombre y representación de don Pablo Fragoso Dacosta, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este tribunal el día 27 de marzo de 2018.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución del asunto, son los siguientes:

a) Por sentencia de 22 de marzo de 2017, recaída en el procedimiento abreviado núm. 32-2016, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ferrol condenó al ahora demandante de amparo como autor de un delito de ultrajes a España del art. 543 del Código penal (en adelante CP) y le impuso la pena de siete meses de multa con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, prevista en el art. 53 CP.

La sentencia declara probado, en virtud de la testifical practicada en el juicio oral, que, sobre las 08:00 horas del día 30 de octubre de 2014, en la puerta del dique del arsenal militar de Ferrol, durante la ceremonia solemne de izado de la bandera nacional con interpretación del himno nacional y guardia militar en posición de arma presentada, el recurrente en amparo, que participaba en una concentración de protesta por motivos laborales, valiéndose de un megáfono y, según refiere la sentencia, “con intención de menospreciarla”, gritó: “aquí tedes o silencio da puta bandeira” y “hai que prenderlle lume a puta bandeira” (esto es, en castellano, “aquí tenéis el silencio de la puta bandera” y “hay que prenderle fuego a la puta bandera”).

La sentencia considera que estos hechos probados son constitutivos de un delito de ultrajes a España del art. 543 CP, tipo que castiga “las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus comunidades autónomas o a sus símbolos o emblemas”. Estima que concurren todos los elementos constitutivos de este tipo penal, toda vez que se trata de graves ofensas de palabra a la bandera española, ejecutadas con publicidad, pues las expresiones injuriosas fueron proferidas con un megáfono en presencia de los miembros de las fuerzas armadas que desarrollaban un acto oficial solemne y de una treintena de manifestantes.

Considera que el encausado actuó con ánimo de menospreciar o ultrajar, por cuanto las expresiones proferidas constituyeron su concreta respuesta a una previa solicitud de la autoridad militar a los representantes sindicales de los trabajadores, para que rebajasen el tono de las protestas que venían realizando desde hacía meses ante el establecimiento militar durante el izado de bandera.

Concluye la sentencia que esos ultrajes de palabra no pueden entenderse amparados en la libertad de expresión, a diferencia de lo que sucedería con otras consignas que se gritaron durante las protestas relacionadas con los derechos laborales que reclamaban los trabajadores concentrados (así, “a bandeira non paga as facturas”, en castellano “la bandera no paga las facturas”), o con las pitadas, abucheos y empleo de artilugios sonoros en esas mismas protestas. La conducta enjuiciada es subsumible por tanto en el delito tipificado en el art. 543 CP, siendo irrelevante a estos efectos que un sector doctrinal se muestre partidario de la desaparición de ese tipo penal.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ferrol. El recurso (núm. 1173-2017), en el que se denunciaba la indebida aplicación del art. 543 CP, por estar los hechos enjuiciados amparados en la libertad ideológica y la libertad de expresión, fue desestimado por sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 8 de febrero de 2018, que confirmó la condena impuesta.

La sentencia dictada en apelación razona que la Constitución no reconoce ningún derecho al insulto y señala que las expresiones enjuiciadas eran de tal modo ofensivas que el ánimo de injuriar se encontraba ínsito en las mismas. Considera asimismo que el hecho se produjo con publicidad, en un acto solemne militar, lo que añadía “la nota de capacidad de alteración de la normal convivencia ciudadana. Véase que los trabajadores concentrados no jalearon la acción del recurrente, sino que algunos protestaron”. Añade que las expresiones proferidas generaron en la autoridad y personal militar, ajenos al conflicto laboral, “un intenso sentimiento de humillación, proporcional a la gravedad del ultraje” y que, “con independencia de opiniones doctrinales sobre el precepto aplicado, por lo demás siempre respetables, los jueces y tribunales españoles están sujetos únicamente al principio de legalidad, y tratándose el artículo 543 del CP de una norma en vigor, la única respuesta que merece el caso es la penal legalmente prevista”. Por todo ello se confirma la sentencia recurrida, por sus propios pronunciamientos.

c) Con fecha 31 de julio de 2018, el recurrente ingresó en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ferrol el importe de la multa a la que fue condenado (1260 € en total), dictándose por el juzgado auto de 1 de marzo de 2019 por el que se declara extinguida la responsabilidad penal.

3. La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración de los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Aduce que ambos derechos han sido vulnerados por las resoluciones judiciales impugnadas, que consideran punibles dos manifestaciones verbales inocuas, pronunciadas en el contexto de una concentración de protesta convocada por un sindicato con motivo de un conflicto laboral.

La condena impuesta al recurrente haría caso omiso de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión, que protege no solo las ideas que pueden resultar favorables a los Estados o los gobiernos, o que puedan ser consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también las que puedan resultar chocantes, molestas o incluso crear una cierta división, como esencia del pluralismo, la tolerancia y la apertura de mente que modelan una sociedad democrática. Se vulnera así el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), pues la interpretación constitucional del derecho fundamental ha de tomar en consideración las pautas suministradas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de acuerdo con lo establecido en el art. 10.2 CE.

No existió ninguna necesidad de sancionar por vía penal las expresiones proferidas por el recurrente, “líder de un sindicato de trabajadores nacionalista, y en un contexto de conflicto laboral”; se trataría de expresiones inocuas, que no provocaron alteración alguna del orden público, carentes de relevancia y desprovistas de la gravedad suficiente para justificar la necesidad de injerencia a la que alude el art. 10.2 CEDH, que, en cualquier caso, las sentencias no reflejan. La condena penal impuesta constituiría por tanto una reacción desproporcionada, que vulneraría los derechos fundamentales del recurrente a la libertad ideológica y a la libertad de expresión.

Se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso señalando, entre otros extremos, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado en reiteradas ocasiones a nuestro país por no respetar sus jueces y tribunales el derecho a la libertad de expresión en circunstancias tan discutibles como la del presente caso. El debate sobre los límites de la libertad de expresión y las leyes que la definen y castigan sus supuestos excesos, así como la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha corregido incluso la interpretación del propio Tribunal Constitucional sobre la materia (cita la STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*), exigen un pronunciamiento al respecto, según el recurrente.

4. La Sección Segunda de este tribunal acordó, por providencia de 25 de febrero de 2019, admitir a trámite el recurso de amparo, tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó requerir atentamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 1173-2017. Asimismo acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ferrol para que en el mismo plazo remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 32-2016 y emplazase a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

5. Recibidas las actuaciones requeridas, la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 22 de marzo de 2019, acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo al recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del recurrente, mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de abril de 2019, reiteró las alegaciones contenidas en la demanda, solicitando que se le otorgue el amparo.

Aduce, en síntesis, que las sentencias impugnadas han vulnerado sus derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Habría sido indebidamente condenado como autor de un delito de ultrajes a España del art. 543 CP por haber proferido unas expresiones inocuas y que no eran sino la pública manifestación de sus opiniones personales. Sostiene que en el sistema constitucional español, regido por principios como el pluralismo político e ideológico, el Estado no puede imponer una actitud favorable hacia la Nación española y sus símbolos. Se trata de uno de los delitos más controvertidos que recoge el Código penal y no faltan sectores doctrinales que dudan de su constitucionalidad por afectar a las libertades ideológica y de expresión.

Considera que el análisis de constitucionalidad que debe realizar este tribunal, bajo la invocación de tales derechos, no puede circunscribirse a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial. Debe resolver, con plena autonomía, el eventual conflicto entre los derechos e intereses constitucionales afectados atendiendo al contenido que corresponde a cada uno de ellos, aunque para este propósito sea preciso utilizar criterios distintos a los aplicados por los órganos judiciales.

Entiende el recurrente que ese enjuiciamiento constitucional, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe conducir a la estimación de su recurso de amparo, pues las expresiones que profirió, en su calidad de representante sindical y con ocasión de una más de las protestas que se venían sucediendo en el mismo lugar, para reclamar los derechos de los trabajadores del servicio de limpieza de las instalaciones militares, constituyen una manifestación totalmente inocua del derecho a la libertad de expresión. No hubo disturbios ni alteración alguna del orden público.

Además, conforme a esa misma jurisprudencia en relación con la quema de retratos de representantes políticos y de banderas (coincidente con la sentada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América en asuntos similares), no puede establecerse una protección privilegiada de los símbolos del Estado frente al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información. En fin, la condena penal impuesta resultaría una reacción desproporcionada, provocando un efecto desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales concernidos.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones ante este tribunal el día 8 de mayo de 2019, interesando la estimación del recurso de amparo.

Tras recordar los antecedentes del asunto y exponer los argumentos en los que el recurrente fundamenta la vulneración de los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], el Ministerio Fiscal trae a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión, que igualmente invoca el recurrente en apoyo de su pretensión. De esta jurisprudencia se desprende que, como resulta del art. 10.2 CEDH, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y sus restricciones deben estar motivadas de forma convincente por responder a una necesidad social acuciante.

Por otra parte, como quiera que el presente recurso se dirige contra sentencias del orden penal, es necesario tener en cuenta que, conforme a la doctrina constitucional (por todas, STC 24/2019, de 25 de febrero), cuando se alega que la conducta enjuiciada por vía penal constituye el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, el control constitucional no puede limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, sino que debe analizar si esas resoluciones han respetado las exigencias constitucionales al enjuiciar los hechos probados; aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los empleados por la jurisdicción penal en el caso.

En el presente supuesto resulta que, según el Ministerio Fiscal, cabe apreciar que las sentencias impugnadas no han ponderado debidamente ciertos aspectos esenciales para determinar la necesidad y proporcionalidad de la condena penal atendidos los límites del ejercicio de los derechos fundamentales concernidos; en particular, el contexto, la forma, el lugar, la finalidad y el alcance de la protesta laboral en cuyo ámbito se profirieron las expresiones por las que el recurrente fue condenado como autor de un delito de ultraje a los símbolos y emblemas de España; así como la condición de representante sindical de este, el contenido de esas expresiones y su finalidad, y las circunstancias relativas a los destinatarios o receptores de las mismas.

Las expresiones por las que ha sido condenado el recurrente fueron proferidas en el contexto de una concentración de trabajadores en la puerta del dique del arsenal de Ferrol como las que se venían realizando en ese mismo lugar desde hacía tiempo, en protesta por la falta de pago de salarios por parte de la empresa encargada del servicio de limpieza de las instalaciones de Defensa en Ferrol. En esas concentraciones, que se extendían al acto de izado de bandera que diariamente se llevaba a cabo en aquel lugar, se realizaban pitadas, abucheos, etc., y se gritaban consignas para llamar la atención de los viandantes sobre la protesta laboral. Es decir, se trataba de cuestionar la actuación de las autoridades de Defensa, a las que se reprochaba su pasividad ante el incumplimiento de los derechos de los trabajadores por parte de una empresa adjudicataria del servicio de limpieza de las instalaciones militares. Además, el recurrente venía interviniendo en esas protestas en calidad de representante sindical (de la Confederación Intersindical Galega) de los afectados por el conflicto laboral, y como tal ejercitaba su libertad de expresión para la defensa del interés colectivo de los trabajadores y en el marco por tanto de la libertad sindical garantizada por el art. 28.1 CE, aunque este derecho no haya sido formalmente invocado.

En cuanto al contenido de las expresiones proferidas por el recurrente, es cierto que aisladamente consideradas pueden entenderse como excesivas y ofensivas con el símbolo de la Nación española que es su bandera; pero su consideración como un grave ultraje constitutivo de delito resultaría ayuno de la necesaria proporcionalidad, atendiendo al contexto de reivindicación laboral en que se produjeron e incluso al dato de la orientación ideológica del sindicato al que pertenece el recurrente, en la órbita del nacionalismo gallego, y por ello sustancialmente desafecto con el destinatario último de la acción sindical ejecutada (el Estado español) y los emblemas que singularmente lo distinguen. La intención principal del recurrente al proferir las expresiones en cuestión en el referido contexto de protesta laboral sería la de mostrar la insatisfacción de los concentrados por los incumplimientos de su empresa y la pasividad de la administración pública para la que se prestan los servicios de limpieza, más que la de ultrajar un símbolo o emblema nacional, por más que las autoridades y miembros de las Fuerzas Armadas que escuchaban tales expresiones pudieran considerarlas con razón, desde su perspectiva, como ofensivas e incluso hirientes.

Conforme a la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 226/2016, de 22 de diciembre) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 23 de abril de 2015, asunto *Morice c. Francia*, y de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, entre otras), la crítica está amparada por la libertad de expresión incluso cuando resulta desabrida y pueda molestar, inquietar y disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. Además, cuando la libertad de expresión se ejerce por los representantes sindicales en el marco de una reivindicación laboral que se ejerce frente a quienes realizan funciones públicas, el ejercicio de ese derecho fundamental alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar (por todas, STC 109/2018, de 15 de octubre).

Por otra parte, tratándose de enjuiciar ilícitos penales, no basta con constatar que la conducta enjuiciada sobrepasa las fronteras de la libertad de expresión, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir por su severidad un sacrificio innecesario o desproporcionado de esa libertad, o un efecto disuasorio o desalentador del ejercicio del derecho fundamental (STC 110/2000, de 5 de mayo, por todas).

En fin, debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en casos de quema de banderas e imágenes de representantes políticos, ha señalado que no puede establecerse una protección privilegiada de los símbolos del Estado frente al ejercicio de los derechos a la libre expresión e información (así, SSTEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Colombani y otros c. Francia*; de 26 de junio de 2007, asunto *Artun y Güvener c. Turquía*; de 1 de junio de 2010, asunto *Gutiérrez Suárez c. España*; de 14 de marzo de 2013, asunto *Eon c. Francia*; de 10 de noviembre, asunto *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. Francia* [Gran Sala], y de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*).

Por todo ello concluye el Ministerio Fiscal que debe otorgarse el amparo, reconociendo que han sido vulnerados los derechos del recurrente a la libertad ideológica y la libertad de expresión y declarando la nulidad de las sentencias impugnadas. La condena que le fue impuesta como autor de un delito de ultrajes a España resultaría desproporcionada atendidas las circunstancias concurrentes, que los órganos judiciales no ponderaron adecuadamente.

8. A propuesta de la Sala Primera, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, en reunión celebrada el 15 de julio de 2019 y conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

9. Habiendo declinado la ponencia el magistrado Excmo. señor don Andrés Ollero Tassara, mediante acuerdo de 19 de noviembre de 2020 del Excmo. señor presidente de este tribunal y al amparo de lo dispuesto en el art. 80 LOTC en relación con el art. 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, designó como nuevo ponente de este recurso al Excmo. señor don Antonio Narváez Rodríguez.

10. Mediante providencia de 15 de diciembre de 2020, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si las sentencias impugnadas, que han condenado al demandante de amparo como autor responsable de un delito de ultrajes a España del art. 543 del Código penal (en adelante, CP), a la pena de siete meses de multa con una cuota diaria de seis euros, han vulnerado sus derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

Considera el recurrente que las expresiones que han dado lugar a su condena penal constituyen un ejercicio legítimo de esos derechos fundamentales. A su parecer, las expresiones proferidas son objetivamente inocuas, pronunciadas en el transcurso de una protesta laboral desarrollada ante las puertas de un establecimiento militar, y no provocaron actos violentos ni alteraciones del orden público. En consecuencia, la condena penal impuesta supondría una injerencia en la libertad de expresión que no resulta proporcionada ni necesaria en una sociedad democrática, atendiendo a los criterios sentados por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por todo ello, solicita el otorgamiento del amparo, la declaración de haber sido vulnerados los derechos fundamentales invocados y la nulidad de las sentencias impugnadas.

El Ministerio Fiscal apoya la pretensión del recurrente con argumentos sustancialmente coincidentes con los expuestos por este, conforme ha quedado reflejado en el relato de antecedentes, al que procede remitirse. Interesa por ello la estimación del recurso de amparo.

La especial trascendencia constitucional de este recurso, en los términos enunciados sin pretensión de exhaustividad en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, radica, conforme se anticipó en la providencia de admisión, en la posibilidad de que este tribunal, como supremo intérprete y garante de los derechos fundamentales, tenga la oportunidad de pronunciarse acerca de una cuestión hasta ahora no planteada ante la jurisdicción constitucional, esto es, sobre el eventual conflicto que puede surgir entre la aplicación del delito de ultrajes a España (art. 543 CP) y el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en conexión con el derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE). En definitiva, el presente asunto permite examinar la legitimidad de la condena penal impuesta por proferir unas expresiones ofensivas dirigidas a uno de los símbolos políticos de España, como es la bandera (art. 4.1 CE).

2. *El ámbito de enjuiciamiento*.

Debe advertirse con carácter previo que, si bien el recurrente alude, como ya lo hiciera en el proceso judicial *a quo*, al carácter controvertido del delito de ultrajes a España que tipifica el art. 543 CP y a las opiniones doctrinales que postulan su supresión, lo que se discute en el recurso de amparo no es la norma penal aplicada, sino su aplicación judicial al caso concreto, en cuanto se refiere a una conducta relacionada con el ejercicio de los derechos fundamentales invocados.

Dicho de otro modo, el problema constitucional planteado en el presente recurso no tiene que ver con la previsión legal abstracta de protección que establece nuestro ordenamiento jurídico, de una parte, en el art. 10.1 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, que castiga, conforme a lo dispuesto en las leyes, “los ultrajes y ofensas a la bandera de España y a las contempladas en el artículo 4”, al que se refirió la STC 119/1992, de 18 de septiembre, FJ 2, que declaró conforme a la Constitución, en lo sustancial, un precepto equivalente al vigente art. 543 CP. Y, de otro lado, en el propio art. 543 CP, como delito de “ultrajes a España”. Además, esta figura penal aparece tipificada, también, en códigos penales de otros Estados miembros de la Unión Europea, con semejantes o incluso con penas más agravadas que la prevista en el precepto español [Código penal alemán, arts. 90 a) y 104; Código penal francés (art. 433.5.1), o Código penal italiano (arts. 291 y 292)], por la relevancia del bien jurídico protegido. En cambio, el objeto de este recurso de amparo se limita exclusivamente a enjuiciar la licitud o ilicitud constitucional de la respuesta penal aplicada a este caso.

En efecto, la norma penal de referencia persigue un fin legítimo, no es indeterminada y está prevista en la ley de forma accesible y previsible. Ninguna duda razonada cabe sobre la relevancia y legitimidad de la finalidad del tipo penal, pues se dirige a proteger los símbolos y emblemas del Estado constitucional, entre los que se encuentran las banderas, únicos símbolos expresamente constitucionalizados (art. 4 CE). Así lo corrobora el hecho de que el delito de ultrajes a España (art. 543 CP) figure dentro del título XXI del Código penal, dedicado precisamente a los delitos contra la Constitución.

Por consiguiente, en lo que ahora es de interés, el art. 543 CP tipifica un delito de naturaleza pública y perseguible de oficio, que protege el mantenimiento del propio orden político que sanciona la Constitución, en atención a la función de representación que los símbolos y emblemas identificadores de España y sus comunidades autónomas desempeñan.

Cabe recordar en este sentido que, en la STC 94/1985, de 29 de julio, FJ 7, se declaró que “[n]o puede desconocerse que la materia sensible del símbolo político […] trasciende a sí misma para adquirir una relevante función significativa. Enriquecido con el transcurso del tiempo, el símbolo político acumula toda la carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria, y, en cuanto expresión externa de la peculiaridad de esa comunidad, adquiere una cierta autonomía respecto de las significaciones simbolizadas, con las que es identificada; de aquí la protección dispensada a los símbolos políticos por los ordenamientos jurídicos. Al símbolo político corresponde, pues, al lado de una función significativa integradora, una esencial función representativa e identificadora, que debe ejercer con la mayor pureza y virtualidad posibles”.

3. *Libertad ideológica y libertad de expresión: Doctrina constitucional*.

El demandante invoca de forma conjunta sus derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], por cuanto aduce que las expresiones por las que ha sido condenado fueron proferidas por el recurrente, dirigente de un sindicato nacionalista gallego, en el contexto de una reivindicación laboral. Es decir, que lo enjuiciado sería la expresión verbal de una determinada convicción ideológica, realizada durante una concentración de protesta por motivos laborales en un espacio público, sin que se produjeran altercados o alteraciones del orden público, después de la misma.

El estrecho vínculo existente entre la libertad ideológica y la libertad de expresión ha sido destacado por la doctrina de este tribunal, pues, a la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 CE, le corresponde el correlativo derecho a expresarla, que garantiza el art. 20.1 a) CE (por todas, SSTC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5, y 177/2015, FJ 5), aun cuando ello no signifique que el derecho que el art. 16.1 CE reconoce pueda entenderse “simplemente absorbido” por la libertad de expresión del 20.1 a) CE (STC 20/1990, FJ 3), ni que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20.1 a) CE sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1 CE (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10; 137/1990, de 19 de julio, FJ 8; 120/1992, de 27 de junio, FJ 8, y 177/2015, FJ 5).

Conforme a esta misma doctrina, hay que tener presente que sin la libertad ideológica (art. 16.1 CE) no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 CE para constituir el Estado social y democrático de Derecho que en este precepto se instaura. Ello hace necesario, a su vez, que el ámbito del derecho a la libertad ideológica no se recorte ni tenga “más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”, como expresamente determina el art. 16.1 CE (SSTC 20/1990, FJ 3; 120/1992, FJ 8, y 177/2015, FJ 5).

Sobre el contenido de la libertad de expresión y sus límites existe, asimismo, una consolidada doctrina constitucional, que se remonta a las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo, y recuerdan, entre otras, las SSTC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3 a). Esta doctrina subraya repetidamente la “peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión”, en cuanto que garantía para “la formación y existencia de una opinión pública libre”, que la convierte “en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”. De modo congruente, hemos insistido también en la necesidad de que dicha libertad “goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones”, que ha de ser “lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor” (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; 50/2010, de 4 de octubre, FJ 7; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, y 35/2020, de 25 de febrero, FJ 2).

La libertad de expresión comprende desde luego la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues “así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática” (SSTEDH de 23 de abril de 1992, caso *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, caso *Fuentes Bobo c. España*, § 43). De modo que, como subraya la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones “acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población” (STEDH de 24 de febrero de 1997, caso *De Haes y Gijsels c. Bélgica*, § 49).

Quedan fuera de la protección del art. 20.1 a) CE las expresiones que en las concretas circunstancias del caso sean indudablemente injuriosas, ultrajantes u oprobiosas, es decir, las expresiones ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas, toda vez que el referido precepto constitucional “no reconoce un pretendido derecho al insulto” (entre otras muchas, SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3).

En suma, el derecho a la libertad de expresión no es de carácter absoluto, sino que tiene, como todos los demás derechos, sus límites, de manera que cualquier ejercicio de ese derecho no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional. En tal sentido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que “la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia” (STEDH de 16 de julio de 2009, caso *Féret c. Bélgica*, § 64; en el mismo sentido STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, § 40 a 42), del mismo modo que la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios, como también ha recordado la doctrina constitucional (SSTC 177/2015, FJ 2; 112/2016, FJ 2, y 35/2020, FJ 4, por todas).

Esos límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser, no obstante, ponderados siempre con rigor por el juez penal, como igualmente ha advertido reiteradamente este tribunal (por todas, STC 177/2015, FJ 2; 112/2016, FJ 2, y 35/2020, FJ 4). Esta regla, que es de obligada atención con carácter general cuando aquel derecho fundamental entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión en nuestro ordenamiento como sustento del pluralismo y del orden político (arts. 1.1 y 10.1 CE), lo es todavía más cuando, como ocurre en el supuesto enjuiciado, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se encuentra en relación con el derecho a la libertad ideológica.

Cuando esto último sucede, como es el presente caso, la posibilidad de limitación del derecho fundamental a la libertad de expresión ha de ser menor, de suerte que, salvo los casos de insulto, de incitación a la violencia (“discurso del odio”) y alteración del orden público protegido por la ley, debe permitirse su libre exposición “en los términos que impone una democracia avanzada” (STC 20/1990, FJ 5). Dicho de otro modo, esas limitaciones a la libertad de expresión siempre han de ser “interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado” (SSTC 20/1990, FJ 4; 177/2015, FJ 2; 112/2016, FJ 2, y 35/2020, FJ 4). En consecuencia, el juez penal ha de tener siempre presente su contenido constitucional para “no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático” (entre otras, SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; 287/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4; 253/2007, de 17 de diciembre, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, y 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4; y STEDH de 23 de abril de 1992, caso *Castells c. España*, § 46).

4. *El control por parte del Tribunal Constitucional*.

En supuestos como el que nos ocupa, en que se alega la vulneración del contenido de derechos fundamentales sustantivos por una condena penal, el problema sometido a nuestro enjuiciamiento ha de ser resuelto conforme a criterios específicos que derivan, no solo de la naturaleza y límites de nuestra jurisdicción de amparo (que se endereza únicamente a restablecer o preservar los derechos fundamentales cuando se ha alegado una vulneración concreta y efectiva de los mismos), sino también del contenido de los derechos en juego y de la naturaleza penal de la sanción impuesta.

En consecuencia, el control que a este tribunal corresponde realizar no ha de ser un mero juicio externo, que verse sobre la razonabilidad de las valoraciones efectuadas por los jueces y tribunales en las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, sino que hemos de aplicar a los hechos declarados probados por estas, siempre dentro de los límites que impone el art. 44.1 b) LOTC, las exigencias dimanantes de la Constitución, para determinar si, al enjuiciarlos, han sido o no respetados esos derechos fundamentales. Todo ello aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este tribunal, ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre otras muchas, SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 13; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 11, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2).

De este modo habremos de examinar si la interpretación y aplicación de la norma penal realizada por los órganos judiciales en las sentencias impugnadas en amparo es compatible con el contenido constitucional de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en conexión con la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y, por tanto, si la condena penal impuesta al recurrente constituye o no una decisión constitucionalmente legítima, ya que, como este tribunal ha señalado reiteradamente, los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales (entre otras muchas, SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FFJJ 5 y 6; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

Por ello, para poder determinar si la aplicación del art. 543 CP realizada en el presente supuesto vulnera los referidos derechos, es necesario precisar inicialmente si la conducta objeto de sanción penal constituye, en sí misma considerada, lícito ejercicio de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se encuentra amparada por estos. Se trata de un análisis que no se sitúa en el ámbito de los límites al ejercicio del derecho fundamental, sino en el previo de la delimitación de su contenido y finalidad (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 127/2004, de 19 de julio, FJ 2). Este escrutinio permite identificar aquellos supuestos en los que la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o por los medios empleados, desnaturaliza el ejercicio del derecho y se sitúa objetivamente al margen del contenido propio del mismo y, por ello, en el ámbito de lo punible; dicho de otro modo, se trata de aquellos casos en los que la invocación del derecho fundamental se erige en mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos (por todas, SSTC 185/2003, FJ 5, y 104/2011, FJ 6).

Fuera de tales supuestos, cuando la conducta penalmente reprochada se sitúa inequívocamente en el ámbito del contenido del derecho y, además, respeta los límites establecidos para su ejercicio, esa conducta no puede ser objeto de sanción penal, aunque la subsunción de los hechos probados en la norma fuera conforme a su tenor literal. Como este tribunal ha afirmado reiteradamente, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico, impone a los órganos judiciales, al aplicar una norma penal, la obligación de tener presente el contenido constitucional de los derechos fundamentales en juego, impidiendo reacciones punitivas que supongan un sacrificio innecesario o desproporcionado de esos derechos o tengan un efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de los mismos (entre otras muchas, SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 2/2001, de 15 de enero, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 6, y 104/2011, de 20 de junio, FJ 6).

Si la conducta enjuiciada penalmente forma parte del ámbito de protección propio de los derechos y libertades que han sido alegados, será preciso examinar en segundo término si, por ser ejercicio plenamente legítimo de su contenido, tal circunstancia opera como causa excluyente de su antijuridicidad (entre otras, SSTC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5, y 24/2019, de 25 de febrero, FJ 3).

Dicho de otro modo, el análisis que este tribunal ha de realizar en un recurso de amparo contra una sentencia penal condenatoria se dirigirá entonces a determinar si la conducta del demandante se sitúa inequívocamente en el ámbito del contenido del derecho fundamental invocado y si, además, respeta los límites establecidos para su ejercicio (por todas, SSTC 111/1993, FFJJ 5 y 6; 137/1997, FJ 2; 110/2000, FJ 4; 88/2003, FJ 8; 104/2011, FJ 6, y 177/2015, FJ 2). En tal caso, la conducta enjuiciada no podría sufrir reproche penal alguno, lo que conduciría a estimar el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia condenatoria.

En suma, el control de constitucionalidad que a este tribunal corresponde llevar a cabo en este tipo de supuestos debe quedar limitado, antes de entrar en aspectos de legalidad penal ordinaria referidos a la concreta aplicación del tipo penal —que, en su caso, podrían ser objeto de control bajo la invocación del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE)—, a verificar si las sentencias impugnadas, al imponer la condena penal, han valorado como cuestión previa si la conducta enjuiciada constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y si, en ese marco de valoración, han ponderado las diversas circunstancias concurrentes en el caso, pues así lo impone el principio de supremacía de la Constitución y de respeto a los derechos fundamentales, como hemos tenido ocasión de recordar recientemente en la STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4.

5. *Aplicación al caso concreto*.

a) De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta y a partir de los hechos declarados probados por aquellas resoluciones, nos corresponde ahora examinar las circunstancias del presente caso y determinar si la conducta por la que ha sido condenado el recurrente en amparo puede ser calificada como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en conexión con el derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE).

Se destaca en las resoluciones impugnadas que personas trabajadoras de Cleanet, empresa encargada del servicio de limpieza de las instalaciones militares del arsenal de Ferrol, que se encontraban en huelga por el impago de sus salarios, se venían concentrando todos los días, a partir del mes de octubre de 2014, frente a la fachada principal del arsenal militar de Ferrol, haciéndolo minutos antes de las 08:00 horas de la mañana, que era el momento en que tenía lugar la ceremonia del acto solemne de izado de la bandera española con interpretación del himno nacional y guardia militar en posición de arma presentada.

También queda recogido en aquellas resoluciones que todos los días en que se realizaron aquellas concentraciones (entre los meses de octubre de 2014 y marzo de 2015), los trabajadores y trabajadoras en huelga hacían ruido, realizaban pitadas o abucheos, con pitos, vuvucelas, ollas, sartenes y megáfonos, durante el acto de izado, y proferían consignas como “a bandeira non paga as facturas”, para llamar la atención de los viandantes.

En tales circunstancias, sobre las 08:00 horas del día 30 de octubre de 2014, en que, como era habitual, tenía lugar el acto de izado de la bandera y las personas en huelga volvían a concentrarse para continuar con sus gritos, protestas y formulación de consignas del mismo tono e intensidad que en jornadas anteriores, en un momento determinado el ahora demandante de amparo, que era representante de un sindicato nacionalista gallego (Confederación Intersindical Galega), que estaba en el lugar para defender los intereses laborales de los que realizaban la huelga, valiéndose de un megáfono, dijo las frases “aquí tedes o silencio da puta bandeira” y “hai que prenderlle lume á puta bandeira”.

Consideran las sentencias impugnadas que aquellas expresiones, proferidas por el recurrente en la puerta del dique del arsenal militar de Ferrol durante la ceremonia solemne de izado de la bandera nacional, constituyen ultrajes de palabra a la bandera española, realizados con publicidad, que no pueden entenderse amparados en la libertad de expresión. Ello, a diferencia de lo que sucedió con otras consignas que se gritaron en concentraciones celebradas en días anteriores, acaecidas en el mismo lugar, a la misma hora y con ocasión del mismo acto.

Se razona en las sentencias que el encausado actuó con ánimo de menospreciar o ultrajar, por cuanto las expresiones proferidas constituyeron su concreta respuesta a una previa solicitud de la autoridad militar a los representantes sindicales de los trabajadores, para que rebajasen el tono de las protestas que venían realizando desde hacía meses ante el establecimiento militar durante el izado de la bandera nacional, con interpretación del himno y guardia de honor en posición de arma presentada. Se añade en la sentencia de apelación que tales expresiones generaron en la autoridad y personal militar, ajenos al conflicto laboral, “un intenso sentimiento de humillación, proporcional a la gravedad del ultraje”. También se argumenta en esta sentencia que el hecho de que las expresiones enjuiciadas se profirieran con publicidad, a las puertas del dique del arsenal militar de Ferrol, durante un acto solemne militar, añade “la nota de capacidad de alteración de la normal convivencia ciudadana”. Por todo ello la conducta enjuiciada no se considera amparada en el derecho a libertad de expresión y se entiende subsumible en el delito tipificado en el art. 543 CP, lo que determina la condena impuesta.

b) Estos razonamientos ponen de manifiesto que ya la sentencia condenatoria, así como la de apelación que la confirma, hacen un examen de la eventual afectación en el caso concreto del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión del acusado. En todo caso, es preciso que este tribunal realice un juicio de ponderación entre el reclamado ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la protección del interés general que entraña la defensa de los símbolos del Estado.

Sin embargo, los hechos declarados probados en la vía judicial previa aportan una serie de elementos que no pueden escapar a nuestra valoración:

(i) El momento en que las expresiones fueron proferidas: se trataba del momento del izado de la bandera nacional, con interpretación del himno nacional y la guardia militar en posición de arma presentada, es decir, la ceremonia más solemne de todas las que tienen lugar en un acuartelamiento militar, en la que se hace un acto de especial respeto y consideración a símbolos del Estado, en este caso a la bandera y al himno nacional.

(ii) La utilización del término “puta” para calificar a la “bandeira” y, además, ambas palabras insertadas en la expresión “hai que prenderlle lume á puta bandeira”, que nunca fue utilizada hasta aquel momento por las personas concentradas, según se deduce de los hechos declarados probados por las resoluciones judiciales impugnadas.

(iii) La innecesariedad de las dos expresiones proferidas para sostener el sentido y alcance de las reivindicaciones laborales defendidas por los concentrados.

(iv) La falta de vínculo o relación de las expresiones utilizadas con la reivindicación laboral que estaban llevando a efecto las personas concentradas.

(v) Además del “intenso sentimiento de humillación” que, según refiere la sentencia de apelación, sufrieron los militares presentes en el acto, también la manifestación de algunas de las trabajadoras participantes en la concentración, que dijeron “no, eso no”.

c) Todos los elementos anteriores deben ser ahora objeto de nuestra valoración. Con extensa exposición doctrinal, hemos declarado *supra* que el art. 20.l a) CE no ampara las expresiones ofensivas, que no guarden relación con las ideas u opiniones que se manifiestan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas.

Pues bien, en el caso de autos, el ahora demandante de amparo utilizó dos expresiones en las frases que pronunció, las de “puta” y “bandeira”, que, unidas, encierran un mensaje de menosprecio hacia la bandera, que cumple una función integradora de la comunidad, que puede ser la nacional, como sucede en el caso de autos, o la de cualquier comunidad autónoma, en cuanto símbolo político que refuerza el sentido de pertenencia a ella.

Además, aquellas expresiones eran de todo punto innecesarias para sostener el sentido y alcance de las reivindicaciones laborales defendidas por los trabajadores y trabajadoras de Cleanet. Estas personas se estaban concentrando todos los días frente a la puerta principal de las instalaciones militares para expresar su protesta. Incluso, en sus consignas, habían puesto en relación la bandera con sus reivindicaciones salariales, pero nunca hasta aquel momento y en boca de ninguno de ellos se habían escuchado aquellas expresiones. En alguna ocasión se había utilizado la frase “a bandeira non paga as facturas”, que ha quedado fuera del reproche penal, porque se entendía que, aunque con expresión de tono ácido y desabrido, era conforme al ejercicio de la libertad de expresión de los reclamantes pretender llamar la atención y poner en conocimiento del resto de la ciudadanía el objeto de sus reivindicaciones laborales por impago de salarios. Por tanto, aquellos vinculaban la bandera, el momento de su izado y el lugar, frente a las instalaciones militares en la que realizaban su trabajo, con la administración y esta, a su vez, con sus reivindicaciones salariales.

Sin embargo, a diferencia de aquella frase que, desde la perspectiva del ejercicio de la libertad de expresión, sí podía entenderse que ponía en relación la referencia a la bandera con las reclamaciones salariales de los concentrados, las utilizadas, en cambio, por el demandante, además de no poner de manifiesto ninguna conexión entre la bandera y aquellas reclamaciones laborales, pues no contenían ninguna palabra que permitiera asociarlas con el fin reivindicativo expresado, eran unas expresiones que no añadían nada más a aquella finalidad.

Uno de los dos mensajes difundidos a través del megáfono solo sirvió para transmitir a la opinión pública la idea de que había que prenderle fuego a la “puta bandera”, sin añadir ninguna otra palabra más que asociara ese expresado deseo a las reivindicaciones laborales defendidas en la concentración. Este dato es relevante para nuestro enjuiciamiento toda vez que se trataba de expresiones proferidas por el demandante, singulares y aisladas del resto de los actos de concentración y de las consignas expresadas en los mismos, que no guardaban relación con lo que defendían los concentrados. El recurrente, a quien, conforme a los hechos declarados probados por las resoluciones judiciales impugnadas, le son imputadas las frases proferidas, y que sostiene haber participado en la concentración como miembro de un sindicato nacionalista, tampoco ha justificado en la demanda cuál habría podido ser el objetivo que perseguía al utilizar los términos empleados y cuál la eventual relación de las frases con las reivindicaciones laborales que ha alegado defender. Esta carga, que correspondía al recurrente, no puede ser suplida por este tribunal.

También son relevantes, para el enjuiciamiento de este caso, otros dos elementos.

En primer lugar, el contexto en que aquellas frases fueron proferidas. Si bien, hasta aquella fecha y en jornadas posteriores, las personas concentradas eligieron el momento y el lugar que, a su juicio, era el más relevante para hacer del público conocimiento sus reivindicaciones laborales, esto es el del acto de izado de la bandera, con la guardia formada e interpretación del himno nacional, tales actos no han sido objeto de enjuiciamiento por la jurisdicción penal, al hallarse amparados por la libertad de expresión. Sin embargo, este mismo contexto cobra, también, especial importancia para nuestro enjuiciamiento porque, precisamente, en aquella jornada y única ocasión, el demandante se sirvió del referido momento solemne para proferir aquellas expresiones, innecesarias y desvinculadas de la reivindicación laboral.

Y, en segundo término, aunque íntimamente conectado con el anterior elemento, es preciso valorar, también, que cuando se escucharon aquellas expresiones en alta voz, algunas de las personas concentradas declararon “no, eso no” (así lo recoge la sentencia del juzgado de lo penal). Tales palabras reflejan el sentimiento de aquellas personas, participantes en la concentración, que no compartieron lo que el demandante había dicho y expusieron el expreso rechazo a aquellas con su negación.

d) A partir de los anteriores elementos, debemos ahora enjuiciar la constitucionalidad de la condena penal del demandante por delito de ultraje a la bandera del art. 543 CP.

Ya hemos anticipado que el uso de la palabra “puta” para referirse a la bandera de España, denota en sí mismo un contenido de menosprecio a este símbolo del Estado.

Pero, si a dichas palabras y en una de las dos frases pronunciadas, quien las profiere utiliza los términos “hai que prenderlle lume”, es decir, en lengua castellana, “hay que prenderle fuego”, las expresiones realizadas configuran el conjunto de un mensaje que conlleva una carga, no solo de rechazo hacia la simbología política que representa la enseña nacional y, por tanto, menospreciativa de los sentimientos de unidad y de afinidad que muchos ciudadanos puedan sentir por aquella, sino también, lo que revela es el mensaje de beligerancia que mostró el recurrente hacia los principios y valores que aquella representa.

Además, la expresión de ese deseo supone, no ya el de la mera destrucción material de la bandera por el fuego, sino también la difusión a los demás de un sentimiento de intolerancia y de exclusión que se proyecta con su afirmación a todos aquellos ciudadanos que sientan la bandera como uno de sus símbolos de identidad nacional y propios. Buena prueba de ello es que, cuando el recurrente, sirviéndose de un megáfono, hizo pública aquella frase a un conjunto de personas (militares, concentrados y ciudadanos que transitaban por el lugar), incluso algunas de las que formaban parte de la concentración reivindicativa llegaron a no compartir aquellas afirmaciones suyas y mostraron expresamente su rechazo a lo dicho.

Cierto es que, como hemos dicho anteriormente, tanto la doctrina de este tribunal (SSTC 177/2015, 112/2016 o 35/2020, por todas) como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi Mondragón c. España*; de 14 de marzo de 2013, asunto *Eón c. Francia*; o de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, por todas) conceden un amplio margen al ejercicio de la libertad de expresión, permitiendo incluso la puesta en escena de actitudes provocadoras, que se utilizan para llamar la atención de la opinión pública y transmitir un mensaje crítico, aunque lo sea con expresiones hirientes o mal sonantes para los personajes con relevancia pública. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que, en el caso de autos, aquellas expresiones no fueron dirigidas contra personas que tuvieran relevancia pública o lo fueran en razón de un asunto o cuestión de interés público. No se trataba, por tanto, de una crítica hacia personas que, por su función, están sometidas a un especial escrutinio ciudadano, en el contexto de una concentración antimonárquica y de protesta por la visita de los reyes a una ciudad, como ocurrió en el precitado asunto *Stern Taulats y Roura Capellera contra España*, sino de unas expresiones objetivamente ofensivas hacia un símbolo, la enseña nacional, en un marco reivindicativo completamente ajeno a los valores que la bandera representa.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en alguna resolución (STEDH de 2 de febrero de 2010, asunto *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo c. Moldavia*), ha reconocido “el derecho a expresar de forma abierta sus opiniones sobre asuntos controvertidos que afectan a la comunidad” (§ 25), habiendo reconocido que la quema de una bandera de la Federación Rusa y de una imagen del presidente de dicha federación son manifestaciones del ejercicio de la libertad de expresión. Sin embargo, el supuesto concreto que determinó el reconocimiento de la prevalencia de los derechos a la libertad de expresión y de reunión que hizo el tribunal europeo en aquella ocasión no puede ser equiparado al del caso de autos. Los hechos sobre los que se asentó aquel enjuiciamiento tuvieron que ver con la actuación de miembros de un determinado partido político moldavo que defendía el respeto por los derechos humanos y que protestaba contra la presencia del ejército ruso en el territorio de Transdniestrina, dentro del conflicto político surgido entre la Federación Rusa y la República de Moldavia. En aquel contexto, los manifestantes quemaron una bandera de la Federación Rusa y una imagen del presidente de Rusia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos vino a destacar entonces que “los eslóganes del partido demandante, incluso cuando fueran acompañados por la quema de banderas y fotografías, era una forma de expresar una opinión con respecto a un asunto de máximo interés público, en concreto la presencia de las tropas rusas en el territorio de Moldavia” (§ 27).

En el caso de autos, el contexto es muy diferente, puesto que no tiene lugar en el ámbito de un conflicto político entre Estados independientes, en el que ciudadanos de uno de los Estados partícipes del conflicto queman la bandera y una imagen del presidente del otro Estado, por su repulsa a este y no al Estado propio. En el caso presente no partimos, por fortuna, de aquel presupuesto de violencia y de hostilidad hacia el símbolo de otro Estado en conflicto con el propio, en que hubo de situarse el Tribunal Europeo. Ahora, el presupuesto de hecho es muy distinto pues se trataba de una concentración pacífica por motivos laborales que tenía lugar frente a unas instalaciones militares, y en la que, en un momento determinado, una de las personas participantes, actuó individualmente y profirió dos frases contra la bandera de España que eran innecesarias para los fines reivindicativos laborales que defendían los concentrados y que ninguna relación guardaba con aquellas reclamaciones. Incluso algunas de las personas concentradas mostraron su rechazo expresamente, en signo de disconformidad con aquellas expresiones.

Cuando, como ocurre en el caso de autos, la expresión de una idea u opinión se hace innecesaria para los fines que legítimamente puedan perseguirse, en este caso la reivindicación laboral; cuando aparece de improviso y no tiene que ver, por su desconexión, con el contexto en que se manifiesta; cuando, además, por los términos empleados, se proyecta un reflejo emocional de hostilidad; cuando, en definitiva, denota el menosprecio hacia un símbolo respetado y sentido como propio de su identidad nacional por muchos ciudadanos, el mensaje cuestionado queda fuera del ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión.

No obstante lo anterior, este tribunal debe hacer una última valoración para determinar que, excluido aquel ejercicio regular del derecho fundamental, es posible entender que, al menos, lo haya sido en un ejercicio excesivo de aquella libertad, que, sin embargo, no haya alcanzado a desnaturalizarlo o desfigurarlo, porque, en tales casos, “la gravedad que representa la sanción penal supondría [también] una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio” (STC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 7).

Con fundamento en los presupuestos de hecho que ahora enjuiciamos, hemos de adelantar que la conducta del recurrente queda fuera del ámbito protector de los derechos a la libertad de expresión e ideológica invocados por aquel y que no es posible apreciar, siquiera, una mera extralimitación en los medios empleados en el contexto de un ejercicio, en principio legítimo, de aquel derecho.

En el caso de autos, lo que hizo el recurrente fue invocar de forma retórica el ejercicio de aquellos derechos para pretender justificar su conducta materializada en las expresiones proferidas contra la bandera de España. Tales expresiones incorporaban términos, que unidos, contenían en sí mismos significaciones de menosprecio (“aquí tedes o silencio da puta bandeira”; “hai que prenderlle lume á puta bandeira”); resultaban innecesarios y, además, habían sido proferidos, al margen del contexto y sin vinculación alguna al objetivo legítimo de formular unas reivindicaciones laborales, provocando, incluso, sentimientos de rechazo por parte de algunas de las personas que secundaban la protesta. Finalmente, tampoco el recurrente, en su demanda de amparo, ha explicado cuál era el objetivo que perseguía al utilizar los términos empleados y cuál la eventual relación de las frases pronunciadas con las reivindicaciones laborales que ha alegado defender.

En consecuencia, ni siquiera es posible apreciar una extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión, pues su conducta, por las razones expresadas, no puede quedar amparada por este derecho, dado que no contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre.

e) Si, a la vista de la ponderación realizada, la conducta expresiva del recurrente no queda amparada por el ejercicio de la libertad de expresión, es necesario ahora determinar si la respuesta penal prevista en el art. 543 CP resulta proporcionada a la entidad de aquella.

El tipo penal recogido en el art. 543 CP castiga con pena de multa de siete a doce meses la conducta consistente en “las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus comunidades autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad”.

Se configura, pues, como un delito doloso castigado con una pena menos grave [art. 33.3 i) CP], concretamente la de multa con el ámbito temporal antedicho de entre siete y doce meses. Adopta, pues, el Código penal para este precepto la previsión del sistema escandinavo de días-multa, que se abona mediante cuotas diarias cuyo importe han de fijar los jueces y tribunales en la sentencia, teniendo en cuenta “para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo”.

Es decir, la previsión legislativa establece que las conductas de ultrajes sean configuradas como tipos penales menos graves, sancionados únicamente con pena de multa, que no conllevan otro tipo de pena principal o accesoria. La duración de la pena aplicable lo será mediante una labor judicial de individualización, conforme a las reglas generales previstas en el Código penal; y, en lo que respecta a la determinación de su importe, este vendrá computado conforme al sistema de días-multa, teniendo en cuenta exclusivamente la capacidad económica del condenado. Cierto es que el impago de la multa acarrea una responsabilidad personal subsidiaria, prevista en el art. 53.1 CP, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas, como también, de modo alternativo, que dicho precepto prevé que aquella responsabilidad subsidiaria se ejecute mediante trabajos en beneficio de la comunidad, a razón de un día de trabajo por cada día de privación de libertad, pero se trata de una responsabilidad subsidiaria que no tiene por qué ser finalmente aplicada si se abona la multa.

A partir del marco legal expuesto, debe analizarse ahora el caso concreto para comprobar si la pena impuesta al recurrente, por la apreciada comisión del delito de ultraje a la bandera, resultó proporcionada a la gravedad de la conducta apreciada. En este sentido, la pena de siete meses de multa, impuesta al recurrente, fue la mínima legalmente prevista y la cuota diaria de seis euros (multa de 1260 € en total, según estableció el auto de 7 de junio de 2018), fue abonada en su totalidad por este, resultando extinguida su responsabilidad penal por auto de 1 de marzo de 2019. En consecuencia, no ha llegado a hacerse efectivo el cumplimiento subsidiario de la pena de multa impuesta, mediante responsabilidad personal o de trabajos en beneficio de la comunidad.

Con fundamento, pues, en estos antecedentes hemos de llegar a la conclusión de que la respuesta punitiva aplicada al recurrente resultó proporcionada a la entidad de la conducta delictiva apreciada. La pena de multa prevista en el art. 543 CP fue aplicada en su grado mínimo; la cuota diaria asignada, de seis euros (1260 € en total), era adecuada a su capacidad económica, como lo ha acreditado que el recurrente la abonara de una vez y en su integridad; y, finalmente, la responsabilidad personal subsidiaria no ha llegado a tener efecto.

f) En conclusión, por las razones expuestas, debemos declarar que la conducta que determinó la condena del demandante no está amparada constitucionalmente por los derechos invocados en la demanda a las libertades de expresión e ideológica y, siendo la sanción penal proporcionada, procede la desestimación de la demanda.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Pablo Fragoso Dacosta contra las sentencias de fechas 22 de marzo de 2017 y 8 de febrero de 2018, dictadas, respectivamente, por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ferrol y por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña.

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

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

Voto particular discrepante que formula la magistrada doña Encarnación Roca Trías a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1691-2018

1. En el ejercicio de la facultad que me reconoce el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, debo manifestar mi discrepancia con la decisión de la mayoría. No puede ser otra mi postura después del voto particular emitido en el recurso de amparo núm. 956-2009. En aquella ocasión el tribunal, en la STC 177/2015, no otorgó el amparo a los recurrentes por entender la quema de la foto de SS.MM. los Reyes, que se llevó a cabo en una concentración al finalizar el transcurso de una manifestación que se encontraba encabezada por una pancarta que decía “300 años de Borbones, 300 años combatiendo la ocupación española”, celebrada en protesta de la visita real a la ciudad de Girona, no quedaba amparada por el derecho a la libertad de expresión. Tras el dictado de la referida STC 177/2015, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por sentencia de 13 de marzo de 2018, condenó al Reino de España en el asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*; sentencia que es alegada por el demandante de amparo en defensa de su derecho a la libertad de expresión.

En aquella ocasión consideré que se debería haber tenido en cuenta, y no solo como cuestión secundaria, sino principal y de partida, el derecho a la libertad ideológica garantizado por el art. 16.1 CE. En el presente recurso, la sentencia asume esta misma posición que comparto, pero llega a un resultado diferente al que yo defendí en el Pleno. Como ya expresé entonces, no siempre el ejercicio de la libertad de expresión deriva del de la libertad ideológica, pero, cuando parte de su ejercicio, debe ser menor la limitación del derecho y así, debe permitirse su libre exposición “en los términos que impone una democracia avanzada” salvo la imposición por la violencia de los propios criterios y la alteración del “orden público” (SSTC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 5).

En estos casos siempre nos encontramos ante una decisión compleja, llena de aristas y discutible, y lo demuestran los diferentes modelos de ponderación —estadounidense y europeo—, como así manifesté en el citado voto particular. Por ello, mi postura ha sido optar, como lo hice en el asunto *Stern Taulats y Roura Capellera*, por el reconocimiento de la libertad ideológica y la protección de su manifestación; incluso cuando la sanción penal no sea de prisión, sino de multa, por la capacidad disuasoria que pueda conllevar su ejercicio.

2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia *Stern Taulats y Roura Capellera*, de 13 de marzo de 2018, recuerda los principios fundamentales en relación al artículo 10 del Convenio europeo de derechos humanos (§ 29 a 35):

(i) “La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno” que vale no solo para “las ‘informaciones’ o ‘ideas’ acogidas favorablemente o que se consideran inofensivas o resultan indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o importunan: así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna ‘sociedad democrática’”.

(ii) La libertad de expresión “lleva aparejada unas excepciones que requieren sin embargo una interpretación restrictiva, y la necesidad de restringirla debe estar motivada de forma convincente”.

(iii) “El artículo 10.2 del Convenio no deja apenas margen para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y del debate político —en el que esta adquiere la más alta importancia— o cuestiones de interés general”.

(iv) “[E]n principio se puede juzgar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar, incluso prevenir, todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa), si se vela por que estas ‘formalidades’, ‘condiciones’, ‘restricciones’ o ‘sanciones’ impuestas sean proporcionales a la finalidad legítima perseguida”.

(v) “[E]s absolutamente legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas por las autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional”, pero “la posición dominante que ocupan estas instituciones exige a las autoridades dar muestras de contención en la utilización de la vía penal”.

(vi) “[U]na pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el marco del debate político solo es compatible con la libertad de expresión en unas circunstancias excepcionales y el elemento esencial que se debe considerar es el hecho de que el discurso incite al uso de la violencia o que constituya un discurso de odio”.

(vii) En materia de insulto contra un jefe de Estado, “una mayor protección mediante una ley especial en materia de insulto no es, en principio, conforme al espíritu del Convenio”.

En aplicación de estos principios, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la quema de una fotografía de los reyes, de grandes dimensiones, colocada boca abajo, fue un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión por cuanto: (i) se enmarcaba en el ámbito de la crítica política, y no personal, de la institución de la monarquía en general y en particular del Reino de España como nación; (ii) no incitaba al uso de la violencia ni constituyó un discurso de odio, debiendo ser un acto que debe ser interpretado como expresión simbólica de una insatisfacción y de una protesta, (iii) ni fue acompañado de conductas violentas ni de alteraciones del orden público.

Tras el dictado de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en atención al relato de hechos probados, ¿cómo considerar ahora que en este caso sí existió una extralimitación del derecho a la libertad de expresión o un ejercicio no legítimo del mismo?

3. En el presente recurso de amparo se recurre la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ferrol, confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de A Coruña, que condena al demandante de amparo como autor de un delito de ultrajes a España del art. 543 del Código penal, a la pena de siete meses de multa con una cuota diaria de seis euros, por proferir, valiéndose de un megáfono, durante el acto oficial solemne de su izado, las siguientes expresiones: “aquí tedes o silencio da puta bandeira” y “hai que prenderlle lume a puta bandeira”. Esto es, en castellano, “aquí tenéis el silencio de la puta bandera” y “hay que prenderle fuego a la puta bandera”.

Defendí en el Pleno que dichas expresiones debieron quedar amparadas por el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en conexión con la libertad ideológica (art. 16.1 CE), en vez de recibir un reproche penal (art. 543 CP), en aplicación de los referidos principios. Se debió tener en cuenta que aunque se utilizara un lenguaje “duro y agresivo”, “innecesario” o incluso “ultrajante”, se realizaron en un determinado contexto y circunstancias que debieron llevar a considerar que las injerencias producidas eran “necesarias en una sociedad democrática”. En el presente caso, las frases proferidas lo fueron contra un símbolo del Estado, por un representante sindical, en un acto de reivindicación laboral en el que se reprochaba a los miembros de las fuerzas armadas su pasividad ante el impago de salarios por parte de la empresa encargada del servicio de limpieza de las instalaciones militares, y sin incitar a la violencia ni provocar alteraciones del orden público.

Se examinan a continuación los hechos:

(*i) Las frases por las que fue condenado penalmente el recurrente se profirieron frente a un símbolo del Estado*.

Como recuerda el fiscal en su escrito de alegaciones, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en casos de quema de banderas e imágenes de representantes políticos, ha señalado que no puede establecerse una protección privilegiada de los símbolos del Estado frente al ejercicio de los derechos a la libre expresión e información (SSTEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Colombani y otros c. Francia*; de 26 de junio de 2007, asunto *Artun y Güvener c. Turquía*; de 1 de junio de 2010, asunto *Gutiérrez Suárez c. España*; de 14 de marzo de 2013, asunto *Eon c. Francia*; de 10 de noviembre de 2015 [Gran Sala], asunto *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. Francia*; y de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*). En concreto, en relación con la figura del Jefe de Estado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado, como ya ha quedado señalado, “que una mayor protección mediante una ley especial en materia de insulto no es, en principio, conforme al espíritu del Convenio (*Colombani y otros c. Francia*, núm. 51279-99, § 66 a 69, CEDH 2002-V, *Pakdemirli c. Turquía*, núm. 35839-97, § 51 a 52, 22 de febrero de 2005, *Artun y Güvener c. Turquía*, núm. 75510-01, § 31, 26 de junio de 2007, y *Otegi Mondragón c España*, núm. 2034-07, § 55 a 56, CEDH 2011)” (sentencia de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España, § 35).*

*(ii) Se profirieron en el contexto de una reivindicación laboral.*

El contexto en el que se profirieron las frases que dieron lugar a la sanción penal se produjeron en una manifestación reivindicativa consecuencia de una situación de tensión y de conflicto laboral, y que, al contrario de lo que se considera en la sentencia, no se encontraban desligadas de dicho acto. Las expresiones “aquí tedes o silencio da puta bandeira” y “hai que prenderlle lume a puta bandeira”, unidas a otras proferidas como “a bandeira non paga as facturas”, encontraban el sentido reivindicativo de la concentración. Manifestaban una opinión del demandante de amparo acerca del comportamiento de aquellos a quienes, honrando la bandera, se reprochaba su pasividad por el impago de salarios a los trabajadores de Cleanet por parte de la empresa encargada del servicio de limpieza de las instalaciones del Ministerio de Defensa. Existió, por tanto, una conexión suficiente entre la crítica vertida por el recurrente y los hechos de base.

Se ha de tener en cuenta, asimismo, que el Pleno de este tribunal afirmó, en la STC 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3 letra c), que la reivindicación laboral, que se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, “alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente”. Y el Tribunal añadía: “En tal sentido, al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública. Cuando este concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, ‘si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto’, y deviene ‘especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar’ (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 136/1999, de 20 de julio, FJ, 13, y 39/2005, de 28 de febrero, FJ 2, y ATC 231/2006, de 3 de julio)”.

La reivindicación se hacía ante el personal del Ministerio de Defensa, como así se pone de manifiesto en el fundamento primero de la sentencia del juzgado, y en presencia de miembros de las fuerzas armadas. En el fundamento jurídico 5 c) de la sentencia de la que discrepo, se dice que el recurrente “sostiene haber participado en la concentración como miembro de un sindicato nacionalista”, y el juzgado afirma que resultaba acreditado que se desarrolló “una reunión entre el almirante y representantes sindicales entre los que se encontraba el acusado”, como así se recoge en las alegaciones del fiscal.

(*iii) Ausencia de incitación a la violencia: naturaleza y contundencia del lenguaje empleado*.

La palabra “puta”, que calificaba a la “bandeira” y la petición de que se prendiera fuego a la misma, se encontraban desprovistas, a mi juicio, de la gravedad suficiente para justificar la necesidad de la injerencia en la libertad de expresión. Eran expresiones innecesarias, ofensivas e irrespetuosas, pero, a mi juicio, dichas palabras reflejaban el descontento por la pasividad del personal allí presente ante la situación laboral existente y debieron entenderse como una provocación en la transmisión de un mensaje reivindicativo, acorde con la orientación ideológica nacionalista del sindicato al que pertenece el recurrente, y no, como considera la sentencia, un “mensaje de beligerancia […] hacia los principios y valores que aquella representa” [fundamento jurídico 5 d)]. Se trataba de presionar a la administración de Defensa delante de sus instalaciones, con la finalidad de que interviniera en la resolución del conflicto laboral existente.

En cualquier caso, el mensaje de una insatisfacción y protesta no fue acompañado de conductas violentas ni de alteraciones del orden público. De hecho, la capacidad de influencia de las palabras del condenado fue reducida, como así lo pone de manifiesto que personas allí congregadas mostraran su disgusto ante dichas expresiones.

4. Por todo lo dicho, entiendo que la conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes permitidos del legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) CE, en conexión con el derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), y que la imposición de una sanción penal constituyó una reacción penal innecesaria en una sociedad democrática, que puede producir un efecto disuasorio o desalentador del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión. Su consideración como un ultraje constitutivo de delito no está de acuerdo con la necesaria proporcionalidad. Y ello aunque se produjera en un momento como el del izado de la bandera nacional, con interpretación del himno nacional y la guardia militar en posición de arma presentada, es decir, como se dice en la sentencia en “la ceremonia más solemne de todas las que tiene lugar en un acuartelamiento militar, en la que se hace un acto de especial respeto y consideración a símbolos del Estado, en este caso a la bandera y al himno nacional” [fundamento jurídico 5 b)]. Momento, precisamente, en el que, desde fuera del recinto podían hacer llegar a los militares allí presentes sus reivindicaciones.

De ahí mi discrepancia con el fallo de la sentencia y por lo que, a mi juicio, debió otorgarse el amparo al recurrente.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación con la sentencia dictada en recurso de amparo avocado al Pleno núm. 1691-2018

1. Con el mayor respeto a la opinión de los magistrados que han apoyado la tesis mayoritaria reflejada en la sentencia, debo no obstante, haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, expresar mi criterio discrepante respecto del fallo desestimatorio del recurso de amparo al que llega la sentencia.

A mi entender, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que, resumidamente, expongo a continuación, debiera haberse dictado una sentencia otorgando al recurrente el amparo solicitado.

2. No es este, cumplidos más de ocho años de mi función como magistrado de este tribunal, mi primer voto particular. Ninguno sin embargo más accidentado, por variadas circunstancias coyunturales. El borrador de la ponencia original, de la que fui ponente, tardó más de un año en verse incluido en el orden del día del Pleno, por razones para mí no inteligibles. Habría bastado un mero sondeo para constatar que el borrador de mi ponencia no contaría con el apoyo de una mayoría, sin más riesgo que la problemática necesidad de hacer entrar en escena al voto de calidad del presidente; innecesario, al fin, por la dimisión de uno de los magistrados.

Declinada mi ponencia, por incapacidad para elaborar neutramente una nueva versión, defendiendo lo contrario de lo ya expuesto ante el Pleno, fue encomendada una nueva a otro magistrado. Este, ejerciendo su archiprobada honestidad, mantuvo los iniciales fundamentos jurídicos 3 y 4, reproduciéndolos literalmente con los números 4 y 3; lo que yo no hubiera podido hacer, dado mi prurito de neutralidad. Salvo haberse rotulado con titulares todos los fundamentos de la nueva versión e incluido mínimos retoques, sugeridos por varios magistrados en la deliberación final, debo pues admitir mi *copyright* sobre 273 líneas (del segundo borrador), a las que se han añadido las 175 del nuevo fundamento jurídico 5, destinado a respaldar el fallo. Las mismas premisas, sirvieron pues para argumentar un fallo contrario; nada novedoso, en lo que a argumentación jurídica se refiere.

3. Por si fuera poco, los medios de comunicación nunca renuncian a atribuir camisetas a unos y otros magistrados, correspondiéndome a mí, por lo visto, la de conservador; invitando todo a indicar que la habría traicionado; porque al parecer la bandera española es, a estas alturas, de derechas. La verdad es que de mi paisano Antonio Machado, vía Juan de Mairena, aprendí aquello de: “este es el problema del conservadurismo — ¿qué es lo que conviene conservar?”; con lo que acabo viéndome incluido, para bien o para mal, entre “esos buenos conservadores a quienes siempre lapidan sus correligionarios, y sin los cuales todas las revoluciones pasarían sin dejar rastro”.

En realidad no hice más que tener en cuenta el bien conocido artículo 10.2 de nuestra Constitución: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Me creí pues obligado a tener en cuenta el Convenio de Roma del Consejo de Europa, firmado con absoluta libertad por el Reino de España y, en consecuencia, asumir la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo. Sin convertirse en canon constitucional, sí es criterio de interpretación libremente aceptado por nuestro país. Ahorraba así a mi querida España una nueva condena, como las ya coleccionadas sobre cuestiones similares. Podría sin duda, henchido de ardor patrio, tomármelo a beneficio de inventario, pero no me pareció serio.

Quede, en todo caso, constancia, de que dudo de que cualquiera de mis compañeros del Tribunal sienta, por nuestra bandera y lo que ella significa, mayor afecto que el mío. Debo sin embargo reconocer que me afecta más, personalmente, la situación de los trabajadores protagonistas de esta sentencia, a los que se niegan los salarios derivados de su cumplida tarea. Habían limpiado a diario una instalación militar, cuya máxima autoridad, en vez de respaldar sus justas reivindicaciones —o mantener al menos una actitud comprensiva— los abronca por su tenaz empeño manifestante, con ocasión del cotidiano izado de la bandera, que preside —a notable altura— su fachada externa hacia una concurrida plaza.

4. El honesto trastoque de los fundamentos 3 y 4 por parte de mi sucesor en la ponencia resulta muy de agradecer, porque ayuda a testimoniar lo que ya había apuntado por mi parte en el borrador original.

Llama la atención, sin embargo, que la sentencia acaba experimentando lo que, en términos meteorológicos, cabría caracterizar como *eclipse de fiscal*. En efecto, los representantes de la fiscalía habían acusado al recurrente en instancias previas, pero el de ahora —conocedor de la jurisprudencia de Estrasburgo— solicitó la concesión del amparo, lo que dio paso a una pintoresca situación, en la que se le acaba negando a quien, en el proceso constitucional, nadie acusa.

Había quedado ya clara, en el fundamento 1, “la especial transcendencia constitucional” de su recurso, al dar al Tribunal, “la oportunidad de pronunciarse acerca de una cuestión hasta ahora no planteada”. Lo mismo ocurre, en el fundamento 2, al resaltarse que “lo que se discute en el recurso de amparo no es la norma penal aplicada”, que tipifica un *ultraje a España*, “sino su aplicación judicial al caso concreto”.

Ya originariamente, en el ahora fundamento 4, se resaltaba que las expresiones del recurrente, “dirigente de un sindicato nacionalista gallego”, se producen “en el contexto de una reivindicación laboral”. Se recordaba que “sin la libertad ideológica (art. 16.1 CE) no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 CE para constituir el Estado social y democrático de Derecho”. Se aludía también a que “[s]obre el contenido de la libertad de expresión y sus límites existe, asimismo, una consolidada doctrina constitucional, que se remonta a las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo”. Se resaltaba que la “peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión”, en cuanto garantía para la “formación y existencia de una opinión pública libre”, la convierte “en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”.

Se señalaba también cómo “[l]a libertad de expresión comprende desde luego la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues ‘así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática’”. Se citaban sentencias de Estrasburgo de 22 de abril de 1992 (*Castells c. España*) y 29 de febrero de 2000 (*Fuentes Bobo c. España*), provocadas por recurrentes españoles, en las que España acaba siendo condenada por vulnerar la libertad de expresión, como ha ocurrido en no menos de seis más.

De especial interés es la referencia a que la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones “acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población”. Aprovecho para adelantar, como hice en la deliberación, que los calificativos utilizados por el recurrente me molestaron personalmente, sin perjuicio de la relevancia del conflicto laboral existente y de la frustración de los intentos de que la autoridad militar mediara para su solución. Resultaba, a mi modo de ver, problemático el sentido que cupiera atribuir a las referencias del líder sindical a la bandera, al ser novedosas respecto a las utilizadas en manifestaciones anteriores desarrolladas en el mismo escenario. Las entiendo destinadas a molestar a la autoridad militar más que a cualquier otra circunstancia. En modo alguno me parecen enderezadas a generar odio o intolerancia, que merecerían diverso tratamiento en la doctrina aludida.

A ello podemos añadir la necesidad de “no correr el riesgo de hacer del derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión”, aludido en la sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990 y otras tantas como la STC 287/2000. No deja de resultar significativa la doble alusión pasajera a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, de 13 de marzo de 2018, sin profundizar en su contenido, contrario al fallo de desestimación que se pretendía apoyar. Sin embargo, en el fundamento posterior se trata con detenimiento la sentencia *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo c. Moldavia*, de 2 de febrero de 2010, pese a no tener nada que ver con el caso ahora analizado; lo que, por otra parte, no deja de reconocerse en la sentencia de la que discrepo.

5. En el fundamento 4 (antes 3) se insistía y se insiste ahora en la necesidad de, en casos como este, “verificar si las sentencias impugnadas, al imponer la condena penal, han valorado como cuestión previa si la conducta enjuiciada constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión”. Ese análisis previo descarta, según la doctrina expuesta, el establecimiento inmediato de una ponderación entre derechos, como de forma errónea —a mi modo de ver— se hace en el nuevo fundamento 5, para poder sacar adelante el fallo desestimatorio. Lo que debería haber entrado previamente en juego sería el análisis de una circunstancia del caso que “opera como causa excluyente de su antijuridicidad”, anterior a ponderación alguna.

El nuevo fundamento 5 hace constar que los asalariados sin salario “se venían concentrando todos los días, a partir del mes de octubre de 2014, frente a la fachada principal del arsenal de Ferrol, haciéndolo minutos antes de las 08:00 horas de la mañana, que era el momento en que tenía lugar la ceremonia del acto solemne de izado de la bandera española con interpretación del himno nacional”. Así continuó ocurriendo hasta marzo de 2015. Sería el 30 de octubre de 2014, después de la frustrada entrevista con el almirante, al que se atribuye pasividad ante el conflicto laboral, cuando la consigna “a bandeira non paga as facturas” se verá sustituida por “aquí tedes o silencio da puta bandeira” y se invitaba a prenderle fuego.

No faltaron en algunos medios de comunicación de notable tirada las *fake news* —incluso con foto de otro escenario— informando (¿?) de una inexistente quema de la bandera. Adecuadamente custodiada por el personal militar e izada a metros de altura absolutamente fuera del alcance de los manifestantes, por más que su líder les sugiriera, “hai que prenderlle lume á puta bandeira”, no se produjo eficacia performativa alguna. Que España pudiera sentirse ultrajada por esa salida de tono no me parece probable, dado el trivial alcance del reprobable término, que pierde toda substantividad cuando se usa como adjetivo. Quizá habría que contabilizar las veces que el autor del mensaje, que no parece presumir de bienhablado, utiliza a diario calificativo tan habitual en más de un ambiente popular. Fue incluso reprochado por algunos de sus compañeros —molestos sin duda, como yo— por la circunstancia.

No comparto, en todo caso, la afirmación del ponente de que no existiera ninguna “conexión entre la bandera y aquellas reclamaciones laborales”. Es más, doy por hecho que el almirante la encontró sin especial esfuerzo.

6. El deseo de desestimar el amparo encuentra difícil logro ante el elocuente *eclipse de fiscal*. “El Ministerio Fiscal apoya la pretensión del recurrente con argumentos sustancialmente coincidentes con los expuestos por este”, se nos anuncia en el fundamento 1. A partir de ahí el bueno del fiscal deja de existir. Ya en el nuevo fundamento 5, desaparece por ejemplo toda referencia a alegaciones originariamente resaltadas tales con esta: “como bien señala en sus alegaciones el fiscal ante el Tribunal Constitucional, las sentencias impugnadas omiten esa ponderación, o no atribuyen significación suficiente a ciertos aspectos que son esenciales para determinar si el recurrente en amparo hizo un uso legítimo de su derecho fundamental”. Omite asimismo la sentencia su observación de que el recurrente actuó “en calidad de delegado sindical”, así como su puesta de relieve de que lo hizo “en relación concretamente” con “el impago de los salarios adeudados a los trabajadores”. Ni rastro tampoco en la ya sentencia de la atinada observación del fiscal de que “la intención del recurrente al proferir las expresiones en cuestión en el referido contexto de protesta laboral no sería en realidad la de ultrajar la bandera nacional, sino la de hacer patente la insatisfacción de los trabajadores, concentrados a las puertas del dique del arsenal militar de Ferrol, por lo que estos entendían como indebida pasividad de la administración de Defensa ante los incumplimientos de la empresa contratista del servicio de limpieza de las instalaciones militares, por más que los miembros de las fuerzas armadas y otras personas que escuchaban tales expresiones pudieran sin duda considerarlas como hirientes y ofensivas para sus sentimientos de pertenencia a la Nación española simbolizada por su bandera (art. 4.1 CE)”.

La sentencia obvia igualmente la reflexión posterior del fiscal, según la cual las “malsonantes expresiones dirigidas por el recurrente a la bandera de España han de ser situadas en el contexto de reivindicación laboral en que se produjeron y sin desatender el dato de la orientación ideológica del sindicato al que pertenece el recurrente, sustancialmente desafecto con la administración del Estado a la que se dirigían las protestas, y con los símbolos y emblemas que la distinguen”. Igualmente su sugerencia sobre la necesidad de “ponderar también el hecho de que las expresiones proferidas, si bien rechazables, son susceptibles de ser interpretadas como manifestaciones emitidas con la intención de criticar a la administración de Defensa por lo que el recurrente, en su condición de representante sindical, entendía como indebida pasividad de aquella ante los incumplimientos laborales de la empresa contratista del servicio de limpieza de las instalaciones del arsenal militar de Ferrol”.

7. En resumen a mi parecer, como defendí en la deliberación, en el presente caso debió concluirse, en coincidencia con lo alegado por el fiscal ante el Tribunal Constitucional, que la conducta del recurrente no rebasó los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en conexión con el derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE). Ello habría conducido a otorgar el amparo solicitado, declarando la nulidad de las sentencias impugnadas, que, al condenar al recurrente como autor de un delito de ultrajes a España del art. 543 del Código penal, sin ponderar previamente todas las circunstancias concurrentes en la conducta enjuiciada, vulneraron los referidos derechos fundamentales.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil veinte.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1691-2018

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulamos el presente voto dejando constancia de los fundamentos de nuestra posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan. Consideramos que la sentencia hubiera debido ser estimatoria, apreciándose la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y la libertad ideológica (art. 16.1 CE) del recurrente en amparo.

1. *El lenguaje simbólico también pertenece a quien se manifiesta contra el símbolo*.

1. Partiendo del planteamiento más abstracto, para avanzar hacia al examen más concreto del supuesto de hecho y de la aplicación al mismo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el primer elemento de discrepancia tiene que ver con el valor de lo simbólico que asume la sentencia.

Las banderas son instrumentos de representación simbólica de conceptos o realidades casi siempre abstractos, que se vinculan a una percepción subjetiva del concepto o la realidad a la que representan. Esa conexión entre lo simbólico y lo percibido, entre el sentimiento que provoca el símbolo y el significado de ese sentimiento para un sujeto determinado, es altamente contingente y profundamente individual, siendo precisamente su capacidad para generar emociones y sentimientos lo que dota de interés al símbolo. Además, si se trata de un símbolo político, como un himno o una bandera, el sentimiento de adhesión a la comunidad política adquiere una importancia fundamental en su consideración como elemento digno de protección normativa. La duda, dicho esto, es si el derecho penal es el más adecuado para intervenir en la preservación de ese sentimiento de vinculación a la comunidad política, de esa emoción que puede sentirse herida por quienes, en desarrollo también de un acto simbólico, profieren expresiones contrarias al símbolo que goza de protección penal, en este caso la bandera. La sentencia parte del presupuesto de que así es, y de que la preservación de lo simbólico asociado a la bandera, y por tanto del sentimiento de adhesión a ese símbolo, merece mayor consideración que la garantía de un derecho fundamental, el de la libertad de expresión, cuyo ejercicio en este caso también juega con el contenido de lo simbólico para dotarse de mayor carga emocional. Pero el magistrado y la magistrada que suscribimos este voto debemos manifestar nuestro desacuerdo con este planteamiento.

Si bien los símbolos tienen un potencial integrador evidente, en el sentido definido por Rudolf Smend o por Manuel García Pelayo, en nuestro contexto histórico reciente también hemos podido constatar cómo pueden ser utilizados con potencial disgregador. Entendemos que el recurso al derecho penal, como instrumento para perseguir el ataque a determinados símbolos, obvia la carga excluyente que esa persecución puede tener en relación con quien ve restringido el ejercicio de su libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de su libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] por no adherirse al contenido simbólico de la bandera como elemento de cohesión política. La bandera genera un determinado sentimiento en quien la respeta, pero provoca uno igualmente fuerte en quien no lo hace, lo que muestra que la misma tiene significaciones distintas que solo se precisan desde las percepciones subjetivas. Si esa significación no unívoca es la que condiciona la imposición de una sanción penal, resulta evidente que la sanción penal deviene en instrumento inadecuado para alcanzar la finalidad declarada. La consideración del ultraje a la bandera como un delito puede llegar a chocar con el mero ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la libertad ideológica. Desde la misma lógica que sostiene la argumentación de la sentencia, si se asume la fuerza simbólica de la bandera, ha de reconocerse que los actos, gestos y palabras de ataque a la misma también tienen fuerza simbólica y, por ello, son manifestación de una posición ideológica distinta que la que se materializa en la protección penal del símbolo y del ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión cuando esa discrepancia ideológica se manifiesta públicamente.

2. La sentencia, en el fundamento jurídico segundo, resalta la importancia del símbolo político como elemento integrador citando la STC 94/1985, de 29 de julio, ponencia que recogía con exactitud la teoría de Manuel García Pelayo sobre la cuestión de los símbolos políticos. Pero obvia el hecho de que aquella sentencia resolvía un conflicto de competencias planteado por la Diputación Foral de Navarra frente al Gobierno Vasco, que había incorporado las cadenas (“Laurak-Bat”) como elemento propio del escudo de la Comunidad Autónoma del País Vasco. No se discutía allí la oposición entre dos significantes de un mismo símbolo, ni la cuestión de la protección del sentimiento o del valor integrador de un símbolo frente al ejercicio del derecho fundamental de quien se opone al mismo, sino la cuestión del derecho al uso de un determinado símbolo por una determinada comunidad política. Y en aquel contexto, la reflexión podía ser pertinente, pero no lo es en el caso que nos ocupa. Al tiempo, la sentencia aprobada por (una exigua) mayoría del Pleno hace una interpretación conforme del art. 543 CP basándose en la STC 119/1992, de 18 de septiembre, y asegurando de modo apodíctico: “la norma penal de referencia persigue un fin legítimo, no es indeterminada y está prevista en la ley de forma accesible y previsible. Ninguna duda razonada cabe sobre la relevancia y legitimidad de la finalidad del tipo penal, pues se dirige a proteger los símbolos y emblemas del Estado constitucional, entre los que se encuentran las banderas”. Ahora bien, a nuestro juicio, las conclusiones extraídas de la STC 119/1992 no son adecuadas. Aquella sentencia resolvía la duda de constitucionalidad planteada respecto del art. 10, párrafos 1 y 2, de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, reguladora del uso de la bandera nacional y de otras banderas y enseñas, y no respecto del art. 123 CP, que vendría a ser, en expresión de la sentencia a la que se opone este voto, el “precepto equivalente al vigente art. 543 CP”. La STC 119/1992 afirmaba literalmente que nada se imputa en la cuestión de inconstitucionalidad al art. 123 del Código penal “desde el punto de vista de lo que cabe denominar requisitos sustantivos del principio de legalidad penal consagrado en el art. 25.1 CE”. Nada se le imputaba y nada dice la sentencia de 1992 al respecto, limitándose a concretar que “la única cuestión que se nos plantea es determinar si la técnica seguida por el legislador al aprobar la Ley 39/1981 y concretamente su art. 10.1 y 2, respeta las exigencias formales del principio de legalidad penal y específicamente la reserva de ley orgánica que es exigible de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 en relación con el art. 17.1, ambos de la Constitución, a las normas penales que establezcan penas privativas de libertad o restrictivas de otros derechos fundamentales (SSTC 140/1986, 160/1986 y 127/1990)”. Por tanto, no se puede deducir de la STC 119/1992 una declaración de conformidad con la Constitución del art. 123 CP que fuera, por extensión, aplicable al art. 543 CP. Y tampoco parece razonable formular un juicio positivo de constitucionalidad con el grado de superficialidad con el que lo plantea la sentencia, asumiendo el ajuste del precepto al principio de legalidad (art. 25 CE) sin explicar qué razones conducen a esta conclusión, dando por bueno el fin legítimo perseguido por el tipo, que sería la protección de los símbolos y emblemas del Estado, sin cuestionar ni la necesidad de la medida punitiva en el marco de un Estado democrático del siglo XXI, ni la proporcionalidad de la misma, ni si sería más razonable, en el contexto histórico actual, dejar el ataque al símbolo en el ámbito del derecho administrativo sancionador, opción esta seguramente más acorde con el carácter de última *ratio* del derecho penal.

Lo decimos también en el voto particular a la STC 192/2020, de 17 de diciembre, aprobada en esta misma sesión plenaria, pero es preciso repetirlo aquí: la proliferación de los delitos de expresión en la ley penal, junto con una interpretación abierta muchas veces a interpretaciones poco restrictivas y a una frecuente utilización del proceso penal para sancionar determinadas expresiones que admitirían la aplicación de mecanismos estatales de inferior gravedad, amenaza con instalar de manera inquietante la imagen de una sociedad sometida y en actitud disciplinada poco conforme con lo que debe ser el ejercicio de la crítica en una sociedad democrática avanzada.

3. No puede negarse que el art. 543 CP es uno de los preceptos más controvertidos del Código penal. Lo es porque su contenido jurídico es sumamente abierto. Recordemos que castiga con pena de multa de siete a doce meses las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus comunidades autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad. Este tipo resulta excesivamente abierto y por ello escasamente taxativo, pudiendo incluir un abanico de gestos amplio y dispar: desde quemar una bandera, arrastrarla por el suelo, deteriorarla, mancharla, pisotearla, escupir sobre ella, quizá descolgarla e incluso, como demuestra el supuesto de hecho que está en la base del presente recurso de amparo, decir que se hará o se debería de hacer cualquiera de esas cosas, o proferir insultos dirigidos contra la bandera, y todo lo anterior sin que sea necesario ánimo ultrajante alguno, de modo que igual desvalor tendría realizar cualquiera de esas acciones con la voluntad de atacar el símbolo, o con la de desarrollar una *performance* con objetivos distintos del mero ánimo de ultrajar. Pero, ante todo, el tipo resulta polémico porque supone una limitación de las libertades ideológicas y de expresión [arts. 16.1 CE y 20.1 a) CE] que podría entenderse como excesiva en la medida en que provoca un claro efecto disuasorio en el ejercicio de los mismos y porque pone en marcha el mecanismo del *ius puniendi* del Estado, que debe someterse al principio de última intervención.

4. El valor de lo simbólico en el marco del Estado constitucional podría justificar la protección de determinados símbolos por el derecho penal, pero la sentencia da por supuesto que esa justificación existe *per se*, y que despliega efectos incluso frente al ejercicio de determinados derechos fundamentales, de modo que supone una exigencia de adhesión a los símbolos que se acerca en exceso a una idea de democracia militante que la Constitución no contiene, tal y como la jurisprudencia constitucional ha repetido insistentemente desde el año 2003, en que apareció la noción en la STC 48/2003, de 12 de marzo, relativa a la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos. En aquel pronunciamiento se afirmó tajantemente que “en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’ […], esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución”.

Y, en un asunto más cercano al que ahora nos ocupa, reiteró dicha doctrina la STC 235/2007, de 7 de noviembre, que declaró inconstitucional la tipificación del negacionismo del genocidio (en aquel supuesto de hecho se trataba del negacionismo del holocausto) contenida entonces en el art. 607.2 CP. En el fundamento jurídico 4 de aquel pronunciamiento se afirmó que “por circunstancias históricas ligadas a su origen, nuestro ordenamiento constitucional se sustenta en la más amplia garantía de los derechos fundamentales, que no pueden limitarse en razón de que se utilicen con una finalidad anticonstitucional. Como se sabe, en nuestro sistema —a diferencia de otros de nuestro entorno— no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7). Esta concepción, sin duda, se manifiesta con especial intensidad en el régimen constitucional de las libertades ideológicas, de participación, de expresión y de información (STC 48/2003, FJ 10) pues implica la necesidad de diferenciar claramente entre las actividades contrarias a la Constitución, huérfanas de su protección, y la mera difusión de ideas e ideologías. El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas. De ese modo, el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución —y, ciertamente, las que se difundieron en el asunto que ha dado origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad resultan repulsivas desde el punto de vista de la dignidad humana constitucionalmente garantizada— a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional”. En sentido muy similar se ha pronunciado después la STC 42/2014, de 25 de marzo, respecto de la resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.

5. Parece razonable pensar que, si no es necesario adherirse siquiera a las opciones políticas fundamentales del texto constitucional, cuanto menos puede hablarse de la necesidad o la obligación de adherirse a los símbolos, por más reconocimiento constitucional que estos posean. La utilidad del símbolo político como elemento de integración desaparece cuando la observancia del símbolo deviene obligatoria ante la amenaza del castigo frente a la expresión de la disidencia. Por eso la utilidad de la sanción penal para alcanzar la finalidad que la justifica, desaparece en el momento en que la sanción penal actúa. En la medida en que la sentencia se basa en una concepción de la protección penal de la adhesión a los símbolos políticos, en concreto a la bandera de España, que no compartimos tampoco es posible compartir la conclusión a la que llega el pronunciamiento cuando analiza la relación entre el ejercicio de la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y la comisión del hecho típico al que va aparejada la posterior sanción penal.

Recordemos, como se hace en el voto particular a la STC 192/2020, que esta posición de la jurisprudencia constitucional reciente no es una posición aislada, como no lo es nuestra manifestación, en forma de voto particular, en contra de la misma. En la más reciente jurisprudencia constitucional se han registrado serias divergencias de criterio sobre el alcance de la libertad de expresión en determinados contextos singularizados por el objeto de la expresión crítica y/o por la manera en que fue expresada. A modo de ejemplo, se pueden citar la STC 65/2015, de 13 de abril, en relación con críticas a las resoluciones judiciales; la STC 177/2015, de 22 de junio, en relación con la quema pública de unas fotos del jefe del Estado; las SSTC 112/2016, de 20 de junio, y 35/2020, de 25 de febrero, en relación con comentarios sobre víctimas del terrorismo. En la abrumadora mayoría de estos supuestos el tribunal ha aceptado por mayoría que el Estado sancionara las conductas consideradas como no protegidas por el derecho a la libertad de expresión y lo hiciera, además, a través del sistema penal.

2. *La oposición severa, crítica y no violenta a los elementos simbólicos, son ejercicio del derecho a la libertad ideológica y a la libertad de expresión, y, por tanto, no debieran ser objeto de condena penal*.

1. Más allá de las consideraciones previas, que tienen que ver con el disenso relativo al fundamento profundo de la sentencia, tampoco es posible estar de acuerdo con la aplicación que se hace a la resolución del caso ni de la jurisprudencia constitucional previa, ni de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se invoca.

Entiende la sentencia, con fundamento en los presupuestos de hecho que da por buenos —y en los que no nos vamos a detener porque lo hace el voto particular del magistrado Cándido Conde-Pumpido con sumo detalle—, que la conducta del recurrente queda fuera del ámbito protector de los derechos a la libertad de expresión e ideológica invocados por aquel, de modo que el comportamiento enjuiciado no se considera sino una desnaturalización del ejercicio de tales derechos, situándose objetivamente al margen del contenido propio de los mismos. Sin embargo, el magistrado y la magistrada que firmamos esta opinión discrepante entendemos que los hechos aceptados como hechos probados en el proceso penal, son una manifestación clara del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión y del derecho a la libertad ideológica del recurrente en amparo. Entendemos, en la línea de lo establecido por el Tribunal Supremo de Estados Unidos [*Street v. New York* (394 U.S. 576, 1969), *Texas v. Johnson* (491 U.S. 397, 1989) y *U.S. v Eichman* (496 U.S. 310, 1990)], cuando ha debido pronunciarse sobre el ataque a los símbolos patrios, o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 2 de febrero de 2010, asunto *Christian Democratic People’s Party v. Moldova*), que solo las formas de expresión que conlleven un riesgo claro e inminente de causar un comportamiento materialmente violento y dañino, y que no pueden ser contrarrestados a tiempo con más expresión, con discusión o con debate, puede ser objeto de represión, y por tanto pueden ser considerados como extramuros del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión. Y resulta evidente que tales circunstancias no concurren en este caso.

La sentencia, consciente de ello, pretende cifrar la ilegitimidad del ejercicio en la desconexión entre medios y fines, esto es, en la utilización de expresiones innecesarias para sostener el sentido y alcance de las reivindicaciones laborales defendidas por los concentrados y en la falta de vínculo o relación de las expresiones utilizadas con esa reivindicación. Pero este argumento resulta abiertamente contraintuitivo. La necesidad de la expresión o las expresiones consideradas punibles, al fin y al cabo, se demuestra concurrente en la medida en que fueron las que hicieron reaccionar, después de la celebración de varias manifestaciones en el mismo lugar y en las mismas circunstancias, a quienes estaban asistiendo al acto de izado de la bandera, a la sazón aquellos a quienes estaba dirigida la protesta sindical.

De todos modos, incluso aunque no pudiera justificarse la concurrencia de esa conexión entre la forma y el fondo de lo reclamado a través de los hechos expresivos objeto del proceso penal, ello no sería suficiente para considerar que esos hechos no eran legítimo ejercicio de la libertad de expresión, porque no se verifica, en este caso, que las expresiones utilizadas conllevaran riesgo alguno, claro e inminente, de provocar violencia o daño alguno. Y de hecho la propia sentencia así lo reconoce al rechazar la proyección al caso de la jurisprudencia contenida en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2010.

2. Por último, la sentencia niega la proyección de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al supuesto de hecho sobre el que nos pronunciamos con dos argumentos débiles y con los que tampoco podemos mostrarnos conformes.

De un lado, se afirma que en este caso no se está ante la crítica a personas que, “por su función, están sometidas a un especial escrutinio ciudadano, en el contexto de una concentración antimonárquica y de protesta por la visita de los reyes a una ciudad”, que es lo que sucedía en el asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España* (STEDH de 13 de marzo de 2018), de lo que cabría derivar que la sentencia considera digna de mayor protección la libertad de expresión cuando se dirige contra una persona con relevancia pública que cuando se dirige contra un objeto, por más que sea un símbolo político.

De otro lado, se sostiene que la STEDH de 2 de febrero de 2010, asunto *Christian Democratic People’s Party v. Moldova*, tampoco se puede proyectar al caso por la diferencia fáctica entre los supuestos enjuiciados. Pero la cuestión no es si el contexto es diferente, sino si resulta aplicable al contexto sometido a examen el canon de enjuiciamiento que fija el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que reconoce la prevalencia del derecho a la libertad de expresión frente al respeto al símbolo, porque esos actos suponen la “forma de expresar una opinión con respecto a un asunto de máximo interés público”. A nuestro juicio, indudablemente esa proyección no solo es posible, sino que resulta exigible atendiendo al mandato contenido en el art. 10.2 CE. De no entenderlo así, habría que aceptar que las reivindicaciones laborales de un colectivo no se consideran asunto de interés público suficiente, o que la quema de la bandera solo estaría justificada si se trata de manifestar con ello hostilidad hacia el país que representa que, por fuerza, si nos quedamos en la literalidad de los hechos de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe ser manifestada por personas de otro Estado en el marco de un conflicto internacional. Obviamente no es posible entender de este modo, tan sumamente reduccionista, la jurisprudencia de Estrasburgo en el asunto *Christian Democratic People’s Party v. Moldova*. La sentencia a la que se opone este voto parece entender que, como la concentración en que se profieren las expresiones malsonantes y críticas contra la bandera era una concentración pacífica y en el marco de una reivindicación laboral, la expresión objeto de juicio es una salida de tono no solo injustificada, sino digna de ser objeto de persecución penal. En el caso de referencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el contexto de violencia justifica el exceso. En el que nos ocupa, la naturaleza pacífica en un contexto de reivindicación laboral de la concentración pareciera privar de justificación el exceso. Pero estas conclusiones son abiertamente contrarias al razonamiento que subyace en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que sigue la línea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en este ámbito: incluso en contextos altamente conflictivos, es posible entender que el uso de la libertad de expresión contra símbolos o instituciones es legítimo, siempre que no conlleven un riesgo claro e inminente de causar un comportamiento materialmente violento y dañino.

La STEDH en el asunto *Christian Democratic People’s Party v. Moldova* (núm. 2) es muy clara al respecto: “En el presente caso también el Tribunal considera que los lemas de la parte demandante, aunque estuvieran acompañados de la quema de banderas y fotografías, eran una forma de expresar una opinión respecto de una cuestión de gran interés público, a saber, la presencia de tropas rusas en el territorio de Moldova. El Tribunal recuerda en este contexto que la libertad de expresión no solo se refiere a las ‘informaciones’ o ‘ideas’ que se reciben favorablemente o se consideran inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, escandalizan o perturban (véase *Jersild c. Dinamarca*, 23 de septiembre de 1994, § 31, serie A, Núm. 298)”.

Y en el asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España* (demandas núm. 51168-2015 y 51186-2015) de 13 de marzo de 2018, la *ratio decidendi* es la misma: “tampoco se puede considerar que la intención de los demandantes era la de incitar a la comisión de actos de violencia contra la persona del rey, y esto a pesar de que la puesta en escena llevara a quemar la imagen del representante del Estado […]. Apunta que un acto de este tipo debe ser interpretado como expresión simbólica de una insatisfacción y de una protesta. La puesta en escena orquestada por los ahora demandantes, aunque haya llevado a quemar una imagen, es una forma de expresión de una opinión en el marco de un debate sobre una cuestión de interés público, a saber la institución de la monarquía. […] De tal forma que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no está convencido de que, en este caso, en su conjunto, se pueda considerar al acto antedicho como una incitación al odio o a la violencia. Estima que la incitación a la violencia no se puede inferir de un examen conjunto de los elementos utilizados para la puesta en escena y del contexto en el que el acto se ha producido, y que tampoco se pueda establecer en base a las consecuencias del acto que, de acuerdo con los hechos declarados probados por el juez, no ha sido acompañado de conductas violentas ni de alteraciones del orden público”.

3. Recurrir al derecho penal para sancionar el contenido comunicativo del acto simbólico desarrollado es, además, una medida innecesaria y desproporcionada en una sociedad democrática. No es la primera vez que lo afirmamos.

La única y eventual limitación oponible al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y a la libertad ideológica por parte del recurrente no podría venir derivada de la idea u opinión que se manifestaba, sino solo de la forma en que se hizo. No habiendo existido en este caso peligro alguno para el mantenimiento del orden público protegido por la ley, ni riesgo de generar respuestas violentas, ni eventual riesgo de daños para personas o bienes —y nos remitimos de nuevo a los hechos declarados probados en la instancia, así como al propio razonamiento de la sentencia a la que se opone este voto—, la actuación del recurrente en amparo debería haber sido calificada como ejercicio legítimo de sus derechos fundamentales, y la limitación de esos derechos actuada a través de la ley penal, debería haber sido declarada contraria a la Constitución.

En el voto particular que formuló el magistrado firmante de este a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 956-2009 (STC 177/2015, de 22 de julio) se afirmó: “Los derechos a la libertad de expresión e información están íntimamente ligados a la democracia. La sensibilidad y la forma con que los poderes de un Estado abordan y tratan estos derechos son un indicador de la calidad de su democracia; por eso me alarma la tendencia restrictiva de estos derechos en la más reciente jurisprudencia constitucional”.

Cinco años después, no podemos más que reiterar aquella reflexión, confiando en no tener que repetirla.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1691-2018

1. En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la sentencia recaída en el presente proceso, en cuanto desestima la pretensión planteada tras considerar que la conducta imputada al recurrente, que dio lugar a su condena penal como autor de un delito de ultraje de palabra a la bandera de España, no está amparada por las libertades ideológica y de expresión alegadas.

2. Reiterando en parte los argumentos que expuse en apoyo de la ponencia estimatoria del recurso de amparo presentada a deliberación el pasado 18 de noviembre de 2020 por el Excmo. magistrado señor Ollero Tassara, en lo que sigue, dejo constancia de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y, también en gran medida, con los razonamientos que sustentan la posición desestimatoria de la mayoría.

El desacuerdo es formal y sustantivo. Mi discrepancia se proyecta sobre la entera argumentación que, para justificar la desestimación del recurso de amparo, desarrolla la sentencia a partir del fundamento jurídico cuarto. Se extiende no solo a la incorrecta identificación y relevancia que se da a los derechos y valores en juego, sino también a la restrictiva concepción de las libertades ideológica y de expresión que sustenta la decisión desestimatoria mayoritaria. En un plano formal, discrepo también del método de análisis que se propone y emplea, que considero incompleto, así como de la insuficiente atención que en la sentencia se da al contexto en el que se produjo la conducta penalizada. Tal manifiesta desatención permite, en el razonamiento, desligarla de la protesta laboral en cuyo marco se produjo, lo que acaba presentándola como un remedo de diálogo entre un hombre y una bandera, que carece de todo sentido.

En mi opinión, tal y como ha defendido el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la pretensión de amparo debía haber sido estimada pues la conducta que ha dado lugar a la sanción forma parte indudable del ámbito de protección de las libertades ideológica y de expresión cuyo ejercicio, en este caso, se halla íntimamente relacionado y en conexión con el de los derechos de libertad sindical y huelga. De otro lado, las palabras puestas en cuestión no produjeron alteración alguna de la paz pública, ni eran aptas para producirla, por lo que la condena penal debió ser anulada como consecuencia de estimar la vulneración de derechos fundamentales alegada.

3. En primer lugar, entiendo que la decisión mayoritaria ha dejado pasar la oportunidad de tomar en consideración el cambio de criterio del Ministerio Fiscal que, pese a haber promovido la condena en el proceso penal previo, propugna ahora la estimación de la pretensión de amparo con apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este cambio de posición, sin vincularnos, es significativo y hubiera merecido una mayor atención y reflexión. Se trata de un cambio de posición relevante por ser la única acusación personada en la vía judicial previa que solicitó la condena penal que ahora se cuestiona. Pero también lo es por el momento en que se produce y los argumentos que lo justifican.

La sentencia condenatoria fue dictada el 22 de marzo de 2017, y fue ratificada en apelación el 8 de febrero de 2018. La solicitud de amparo fue presentada el 27 de marzo de ese mismo año, pocos días después de haber sido hecha pública la STEDH de 13 de marzo de 2018 (caso *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*), a la que el Ministerio Fiscal, junto con otras, apela para justificar su propuesta estimatoria.

El fiscal aporta una doctrina específica del tribunal europeo sobre la protección que la libertad de expresión ha de recibir en el contexto del debate político cuando, frente a ella, se opone el debido respeto a las instituciones y símbolos del Estado. Como reiteradamente este tribunal ha señalado, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye, *ex* art. 10.2 CE, un instrumento de obligada consideración en la interpretación y aplicación de las normas relativas a los derechos fundamentales, en la determinación de su sentido y alcance [por todas SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7, y 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 15 B)]. En tal sentido, no puedo dejar de destacar que en la citada sentencia, la Corte europea declaró que su condena penal por los tribunales españoles había vulnerado el derecho a la libertad de expresión del recurrente señalando que “una mayor protección mediante una ley especial en materia de insulto no es, en principio, conforme al espíritu del Convenio”, dado que “el interés de un Estado en proteger la reputación de su propio jefe de Estado no puede justificar que se le otorgue a este último un privilegio o una protección especial con respecto al derecho de informar y de expresar opiniones que le conciernen”.

Como expondré a continuación, la relación de sentido que el caso presente mantiene con el analizado en el reseñado caso *Sterns Taulat y Roura Capellera* (cuya pretensión de amparo fue rechazada en la STC 177/2015, de 22 de julio), en tanto en ambas se examinan actos de menosprecio a las instituciones y símbolos nacionales, debiera haber conducido a la estimación del amparo. Bastaría para ello con haber tomado en consideración que las expresiones de menosprecio a la bandera nacional que se reprochan al demandante (representante sindical), deben enmarcarse en el ámbito de la crítica política a las autoridades militares responsables de las instalaciones que eran escenario del conflicto laboral del personal de limpieza, cuyas reivindicaciones pretendían reforzarse mediante una huelga apoyada por el sindicato al que el demandante representaba. No hay dato alguno que permita considerar que su intención fuera incitar a la comisión de actos de violencia, sino que sus desabridas palabras, demasiado usuales en el habla común, de no ser interpretadas aisladamente y fuera del contexto en el que fueron pronunciadas, han de ser vistas como la expresión simbólica de una insatisfacción y descontento por el escaso apoyo que consideraba estaban recibiendo de los responsables del recinto militar quienes, además, en su condición de representante sindical, le reclamaban cesar o disminuir en sus protestas públicas mientras la bandera nacional era izada cada mañana.

4. Desde un punto de vista metodológico, mi discrepancia tiene que ver con lo que la sentencia enuncia en su fundamento jurídico cuarto como *contenido del control* que al Tribunal Constitucional corresponde realizar cuando analiza las pretensiones de limitación penal de conductas relacionadas con el ejercicio de derechos fundamentales.

El esquema de análisis que se establece obvia aspectos relevantes acerca de las posibilidades de limitación que la Constitución admite. Así, el control propuesto se desarrolla en dos pasos sucesivos, que en realidad es uno solo: consiste en analizar si la conducta objeto de sanción se sitúa o no inequívocamente en el ámbito del contenido del derecho fundamental invocado y si, además, respeta los límites establecidos para su ejercicio. Según este criterio, si la respuesta es positiva, quien transmite el mensaje no puede ser sancionado; pero si la respuesta es negativa, la sanción penal, de estar prevista por la ley, es conforme a la Constitución.

De esta manera, dejando a un lado el análisis de si la condena penal era necesaria en una sociedad democrática para proteger el bien jurídico alegado (el respeto debido a los símbolos nacionales y las ideas que representan), queda simplificada la incidencia que los derechos fundamentales tienen sobre las pretensiones estatales de limitación de su contenido a través de la sanción penal. El debate constitucional queda reducido de esta forma a la supuesta existencia de una causa de justificación, sin detenerse a analizar si el recurso a la sanción penal es necesario y proporcionado, aunque haya habido una extralimitación en el ejercicio del derecho, lo que se niega en la sentencia aprobada; o si la descripción del tipo penal expresa un objeto de protección que justifique la injerencia y que, en el caso concreto, haya sido puesto en peligro.

5. Lo anterior me obliga también a discrepar de lo que considero una parcial e inadecuada descripción y toma en consideración del contexto en el que se producen las expresiones que hemos de analizar. El relato de hechos probados de la sentencia condenatoria es parco y exiguo. Por sí mismo impide entender el significado de las expresiones proferidas. En tal medida, la decisión mayoritaria de la que disiento ha tenido que completar el escenario acudiendo, en parte, al relato fáctico presente en la fundamentación jurídica de la condena. Pero, repito, solo se ha acudido en parte, relegando elementos previos que considero esenciales. Dicho escenario completo lo resume acertadamente el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, y aparece recogido en el fundamento jurídico primero de la decisión de condena.

Para situar las expresiones analizadas en su verdadero contexto, debió partirse de la existencia de un conflicto laboral previo que enfrentaba a las personas encargadas de la limpieza de las instalaciones militares donde se izó la bandera con la empresa que tenía contratado dicho servicio (Arsenal Militar de Ferrol). El conflicto dio lugar a una huelga en reclamación de los salarios impagados. En ejercicio del derecho de huelga, para hacer públicas sus reivindicaciones, las trabajadoras y representantes sindicales realizaban concentraciones cerca de la puerta del dique. En su transcurso, expresaban sus reivindicaciones con proclamas, pitadas y abucheos. Se trataba así, legítimamente, de dar visibilidad al conflicto laboral con acciones realizadas en la vía pública que, al mismo tiempo, iban dirigidas también a los responsables de la administración de Defensa para que favoreciesen la resolución del conflicto.

Según la sentencia condenatoria, en este contexto legítimo de protesta en la vía pública, el almirante jefe del Arsenal se dirigió por escrito a la secretaría general de una de las organizaciones sindicales que apoyaban la huelga “protestando enérgicamente por la falta de consideración mostrada durante la ceremonia de izado de la bandera en la puerta del dique” por lo que consideraba “una falta manifiesta de respeto no solo hacia el personal del Ministerio de Defensa que participa en dicho acto […] sino especialmente hacia la bandera y lo que legalmente representa”. La sentencia da cuenta también de una reunión celebrada el día anterior a los hechos debatidos entre el almirante y varios representantes sindicales (entre ellos el demandante) en la que se les pidió rebajar el tono de la protesta durante la ceremonia de izado de la bandera.

El tenor literal de la expresión utilizada (“aquí tenéis el silencio de la puta bandera”) y dicho contexto previo permite concluir —como entendió el juez de instancia— que las expresiones proferidas por el demandante fueron una respuesta a la previa solicitud de las autoridades militares, que pretendían rebajar el tono de las protestas. Por lo tanto, como ya expuse, el acto expresivo de desafecto y menosprecio a la bandera nacional que se reprocha al demandante debe enmarcarse en el ámbito de la crítica política y desacuerdo con las autoridades militares responsables de las instalaciones que eran escenario del conflicto laboral cuyas reivindicaciones se defendían legítimamente en la vía pública y en las inmediaciones del centro de trabajo donde se desarrollaba el conflicto laboral. Como afirmamos, por todas, en la STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 3, el derecho a la huelga “implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin” (STC 254/1988, fundamento jurídico 5; y AATC 71/1992 y 17/1995), o, en otros términos, encaminadas a “recabar la solidaridad de terceros” (STC 123/1983, fundamento jurídico 4). De la misma forma, el derecho de huelga incluye el derecho de difusión e información sobre la misma (STC 332/1994, fundamento jurídico 6, reiterada por las SSTC 333/1994 y 40/1995), integrándose en el contenido esencial de dicho derecho de huelga la posibilidad de difundirla y de hacer de ella publicidad (ATC 158/1994).

Pero las expresiones que han dado lugar a la condena penal deben también ponerse en relación con la pretensión del responsable del recinto militar de alzaprimar el respeto ceremonial durante el izado de la bandera sobre el legítimo ejercicio del derecho de reunión y manifestación conexo con el ejercicio del derecho de huelga. Parece evidente que, para el recurrente, la demanda y satisfacción de las reivindicaciones laborales era cuando menos tan importante como la ceremonia de izado de la bandera, por lo que no era legítimo pedirles que cesaran en sus protestas con el fin de mostrar respeto en la forma en que les fue propuesta. En la medida en que, en la conducta humana, la intención se expresa en la acción y su significado externo, no hay carga argumentativa que exigir al demandante para dar sentido a sus palabras.

En definitiva, considero que la conducta penalizada, en tanto protesta pública y reivindicación, sí estaba íntimamente relacionada con la libertad ideológica y de expresión y con la libertad sindical y el derecho de huelga. En tal medida, el análisis completo del contexto en que se produjeron las desafortunadas expresiones que han dado lugar a la condena penal debiera habernos llevado a la conclusión opuesta a la que sostiene la sentencia de la que discrepo.

6. En lo sustantivo, discrepo respetuosamente de la concepción restrictiva de las libertades ideológica y de expresión expresada por la mayoría. Considero que desatiende y nos aleja de los estándares europeos sobre su contenido (doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), y cuestiona así su carácter constitutivo y esencial en una sociedad democrática. No puedo sino coincidir con los criterios generales sobre la importancia y contenido de la libertad de expresión que se expresan en el fundamento jurídico 3 de la sentencia. Pero creo que son insuficientes. A ellos, además de aplicarlos correctamente, debiéramos haber añadido las consideraciones expuestas reiteradamente en la jurisprudencia constitucional sobre la posición preferente de la libertad de expresión cuando se ejercita en el ámbito de la libertad ideológica, la crítica política, o en conexión instrumental con el ejercicio de otros derechos fundamentales; situaciones estas en que la libre expresión de ideas, aun ofensivas o hirientes, se torna especialmente resistente a las pretensiones de limitación estatal.

Así lo expusimos recientemente en la STC 89/2018, de 6 de septiembre, del Pleno, al declarar inconstitucional el despido disciplinario de un representante sindical por los actos de protesta que interrumpieron el Pleno de una corporación municipal, que había subcontratado los servicios de vigilancia y seguridad con una empresa con la que sus trabajadores mantenían un conflicto laboral que había llevado a convocar una huelga. Recordábamos entonces que determinadas manifestaciones de los representantes de los trabajadores “que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asigna a estos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores” [fundamento jurídico 3 b)].

También la perspectiva de máxima amplitud del ejercicio de la libertad ideológica debiera habernos llevado a una conclusión estimatoria opuesta a la acordada. En la STC 22/1990, de 15 de febrero, al analizar la condena penal por injurias al jefe del Estado entonces cuestionada, destacó este tribunal que sin la libertad ideológica consagrada en el art. 16.1 de la Constitución, no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 de la misma para constituir el Estado social y democrático de Derecho que en dicho precepto se instaura. Añadimos entonces que “para que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político sean una realidad efectiva y no la enunciación teórica de unos principios ideales, es preciso que a la hora de regular conductas y, por tanto, de enjuiciarlas, se respeten aquellos valores superiores sin los cuales no se puede desarrollar el régimen democrático que nos hemos dado en la Constitución de 1978”. Aceptando que los derechos sustantivos reconocidos en la Constitución, cualquiera que sea su fundamento, no son ilimitados, su carácter esencial “hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni en sus manifestaciones tenga más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1 CE), que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

Se trata de un límite específico, más restrictivo y concreto que los límites generales reconocidos en el art. 20.4 CE para las libertades de expresión e información. Por ello, comparto y considero aplicable al caso presente el criterio de juicio que ya entonces se afirmó, según el cual, cuando la libertad ideológica se exterioriza a través de juicios de valor u opiniones, de forma que la visión globalizada de ambos derechos, o de las limitaciones con que han de ser ejercidos, han de servir también y principalmente para determinar si la faceta injuriosa de las expresiones proferidas, puede o debe desaparecer ante la protección a la libertad ideológica del autor que consagra el art. 16.1 de la Constitución. Tales consideraciones no han sido tomadas en cuenta en la sentencia condenatoria, ni tampoco en la que la mayoría acuerda la desestimación de la pretensión de amparo.

La aplicación de tales criterios, y no solo de los que acertadamente se recogen sobre el contenido abstracto del derecho a la libertad de expresión y sus límites, me llevan a la conclusión de que, aunque puedan ser calificados como ofensivos los términos con que el demandante expresó su desafección al carácter simbólico de la bandera nacional y a la expresión de respeto que las autoridades militares les reclamaron, en forma de silencio en su protesta, las expresiones proferidas no alcanzan los límites de una conducta merecedora de una sanción penal, pues forman parte del ámbito de protección de los derechos invocados.

En consecuencia, no cabe restringir la exteriorización de ideas u opiniones por el hecho de que la misma se realice en términos groseros, desabridos o hirientes, a no ser que con ellas se lesionen efectivamente otros derechos o bienes de relevancia constitucional. En mi opinión, la interpretación conforme a la Constitución del tipo penal aplicado hubiera exigido objetivar el bien jurídico digno de protección. No pueden serlo los sentimientos subjetivos de ofensa que puedan experimentar los ciudadanos, muchos o pocos, civiles o militares; sino únicamente el peligro real de alteración de la paz pública, expresión de una convivencia social tolerante con las diferentes ideas ajenas, a veces contrapuestas, que expresan también el pluralismo político. Allí donde, como ocurre en este caso, no se produce ese riesgo real e inminente, las expresiones públicas de desafecto a los símbolos nacionales, cuando están relacionadas con el debate público sobre el orden político y social y la prioridad con que deben ser atendidas determinadas pretensiones, deben ser combatidas con una desaprobación social argumentada, pero no mediante la represión penal pues, en estos casos, el recurso a dicha vía conlleva, en tantas ocasiones, la devaluación del propio sistema democrático, cuyo fortalecimiento y desarrollo precisa de una opinión pública libre e informada.

En conclusión, al igual que en el recurso núm. 2019-526, deliberado y resuelto esta misma semana, el tribunal ha mantenido finalmente una condena penal en un caso en el que, alegando específicamente la STEDH de 13 de marzo de 2018, caso *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, el Ministerio Fiscal no mantenía su pretensión acusatoria, lo que ha llevado a desestimar un recurso de amparo al que nadie se había opuesto.

Nunca deberíamos olvidar que la bandera constitucional es la bandera de una Democracia. Y que también protege a los que no la aprecian.

Madrid a quince de diciembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 191/2020, de 17 de diciembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:191

Recurso de amparo 5099-2018. Promovido por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir en relación con la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de la Generalitat Valenciana 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana, y las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimando la impugnación de dicha orden.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la creación de centros docentes: nulidad del precepto reglamentario que limita el disfrute de becas a los alumnos matriculados en universidades públicas integrantes del sistema universitario valenciano. Votos particulares.

1. El principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello [FJ 4].

2. Para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato es necesario que las consecuencias jurídicas, que se deriven de la distinción entre situaciones que puedan considerarse iguales, sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, 49/1982, 117/1998, 200/2001, 39/2002, 41/2013 y 111/2018); así, el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato (STC 71/2020) [FJ 4].

3. El artículo 27.6 CE reconoce no solo un derecho de fundación de un centro educativo, sino también un derecho al ejercicio de las facultades y derechos ínsitos a la actividad de una institución educativa, en las condiciones previstas por el legislador teniendo en cuenta que, en todo caso, no es un derecho absoluto sino que el legislador puede actuar regulando las condiciones de su ejercicio, siempre y cuando respete su contenido esencial (STC 176/2015) [FJ 4].

4. En relación con las ayudas a los centros docentes, sobre los poderes públicos pesa el deber positivo de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la educación, es decir, el pluralismo educativo, sin que en ningún caso pueda afectarse el contenido esencial del derecho del titular a la dirección de su centro docente [FJ 4].

5. El legislador no es enteramente libre para habilitar de cualquier modo el necesario marco normativo, al establecer las condiciones y precisar los requisitos para la obtención de la ayuda pública de los centros docentes: No podrá contrariar los derechos y libertades educativas, deberá configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad y habrá de atenerse a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público (SSTC 77/1985, 86/1985, 129/1989 y 74/2018) [FJ 4].

6. Todas las universidades, también las de titularidad privada, realizan un servicio público de educación superior a través de las funciones que les asigna la Ley Orgánica de Universidades: la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, la técnica y la cultura, así como la preparación para el ejercicio de actividades profesionales; funciones todas que han de prestar siempre al servicio de la sociedad, siendo precisa para universidades públicas y privadas la preceptiva autorización que, para el comienzo de sus actividades, otorgan las comunidades autónomas una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos (SSTC 176/2015 y 74/2019) [FJ 5].

7. El poder de gastar no es un título atributivo de competencias sino que el poder de gastar y subvencionar va unido a la competencia de la materia sobre la que se incide, esto es, que la subvención no es concepto que delimite competencias, atrayendo toda regulación que, desde uno u otro aspecto, tenga conexión con aquélla [FJ 5].

8. Conforme al régimen de distribución de competencias en materia de educación, el sistema de ayudas que establezca la comunidad autónoma no puede desconocer lo dispuesto por el legislador estatal, y en concreto el mandato de igualdad en las ayudas (SSTC 13/1992, 38/1992, 188/2001) [FJ 5].

9. Tanto la legislación orgánica como la normativa reglamentaria configuran las becas como un elemento nuclear del sistema educativo dirigido a hacer efectivo el derecho a la educación, permitiendo el acceso de todos los ciudadanos a la enseñanza en condiciones de igualdad a través de la compensación de las condiciones socioeconómicas desfavorables que pudieran existir entre ellos, lo que determina que los poderes públicos estén obligados a garantizar su existencia y real aplicación (STC 188/2001) [FJ 5].

10. La normativa autonómica no puede contener una diferencia entre los estudios de las universidades públicas y privadas donde el legislador estatal, al establecer el derecho a la becas, no establece dicha diferencia [FJ 5].

11. La exclusión del régimen de becas a los alumnos matriculados en las universidades privadas introduce una diferencia entre universidades públicas y privadas que carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa, por imperativo del artículo 14 CE, debe poseer para ser considerada legítima; dicha exclusión, además, se proyecta sobre el artículo 27 CE, ya que afecta tanto al derecho de las universidades privadas a crear instituciones educativas *ex* art. 27.6 CE como al derecho de los estudiantes a la educación *ex* art. 27.1 CE (STC 74/2018) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5099-2018, promovido por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, representada por la procuradora de los tribunales doña Ana Lázaro Gogorza, y asistida por el letrado don Gonzalo Fernández de Arévalo Fernández de Arévalo, contra la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana; contra la sentencia de 31 de mayo de 2017, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el procedimiento de derechos fundamentales número 455-2016; así como contra las providencias de 12 de abril, 20 de julio y 1 de octubre de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 5930-2017. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido la Generalitat Valenciana. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en este tribunal el día 2 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Ana Lázaro Gogorza en nombre y representación de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) En el “Diario Oficial de la Generalitat Valenciana” núm. 7805, de 14 de junio de 2016, se publicó la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana. Esta norma dispone en su artículo 2 lo siguiente:

“Artículo 2. Beneficiarios y estudios comprendidos

1. Podrá solicitar la beca para la realización de estudios universitarios el alumnado matriculado, durante el curso académico establecido en cada convocatoria, en las universidades públicas que integran el sistema universitario valenciano, así como sus centros públicos adscritos, en cualquiera de las enseñanzas siguientes:

a) Enseñanzas universitarias adaptadas al espacio europeo de educación superior conducentes a títulos oficiales de grado y de máster universitario.

b) Enseñanzas universitarias conducentes a la obtención de los títulos de licenciado, ingeniero, arquitecto, diplomado, maestro, ingeniero técnico y arquitecto técnico.

c) Complementos de formación para acceso u obtención del título de máster, y créditos complementarios para la obtención del título de grado o para proseguir estudios oficiales de licenciatura.

2. […].

3. Los alumnos y alumnas matriculados en universidades privadas y centros privados adscritos a universidades públicas podrán solicitar la beca en aquellas enseñanzas que, en su caso, se determinen en cada convocatoria”.

b) La Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, contra la citada Orden 21/2016, alegando la vulneración de los artículos 14, 16 y 27 CE.

Mediante auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 7 de septiembre de 2016, se admitió a trámite el recurso interpuesto, pero restringido a la alegación del artículo 14 CE, en cuanto a la posible discriminación de las universidades, no de los estudiantes. En cambio, no se entendió comprometido el artículo 16 CE (discriminación por razones ideológicas), ni siquiera a nivel indiciario, porque el carácter de universidad católica no guarda relación alguna con la negativa a becar sus estudios oficiales. Además, se consideró que la universidad no puede litigar en nombre de la Iglesia católica, porque no la representa como tal. Tampoco se consideró afectado el artículo 27 CE, porque la universidad tampoco puede representar a sus estudiantes en el ejercicio de un derecho individual. Dicho auto fue recurrido en reposición, tanto por la Generalitat Valenciana como por la universidad recurrente. Mediante auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 28 de octubre de 2016 se confirmó la decisión tomada.

Por sentencia 561/2017, de 31 de mayo, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se desestimó el recurso, afirmándose que “la norma impugnada no vulnera el derecho a la igualdad de la demandante que no se ve afectada en modo alguno por la misma, reguladora de derechos de los alumnos”.

c) Planteado recurso de casación, se tuvo por preparado mediante auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 7 de septiembre de 2017, incurriéndose en errores en cuanto al nombre del recurrente (Aguas de Valencia) y a la cita de las disposiciones infringidas [artículo 9 CE, y artículos 113 a 115 del Decreto de 17 de septiembre de 1955, y artículos 1258 y 1282 del Código civil (CC)]. Posteriormente, se dictó auto de aclaración con fecha 21 de septiembre de 2017, que corregía el “error informático” cometido, pasando a indicarse que en el recurso se aducían los motivos de interés casacional objetivo contemplados en las letras c), e), g) e i) del artículo 88.2 Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y que se tenía por preparado el recurso de casación de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir. Mediante un nuevo auto de aclaración de 25 de octubre de 2017, se incorporó a la resolución la mención “se identifica con precisión las normas o jurisprudencia que se consideran infringidas”.

d) Mediante providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2018 se inadmitió a trámite el recurso de casación. Planteado incidente de nulidad de actuaciones, fue inadmitido a trámite mediante nueva providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2018. En la misma se señala que: “no ha lugar a admitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones instado frente a la providencia de 5 de diciembre de 2017, por la que esta sección de admisión inadmitió el recurso de casación preparado contra la sentencia de 22 de mayo de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el recurso de apelación núm. 924-2016” y que “el escrito de preparación no justifica que las infracciones imputadas (en detalle, los artículos 111, 112, 113 y 167 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; y el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) hayan sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la sentencia que se pretende recurrir”.

Mediante providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2018, se advierte el “error material manifiesto cometido al notificar el contenido de una providencia que no se corresponde con la del recurso”, procediendo a la sustitución de dos párrafos de la resolución. En el primero se pasa a dar la referencia correcta de la providencia de inadmisión del recurso de casación (de 12 de abril de 2018), y en el segundo se sustituye la referencia al texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas y a la Ley de enjuiciamiento civil por la indicación de que “el escrito de preparación no justifica que las infracciones imputadas (en detalle, los artículos 14 CE, 19 LJCA, 45 LO 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, 149.1.30 CE, en relación con el artículo 2 RD 1721/2007 y DF 1 del RD 595/2015 y los artículos 27 y 16 CE)”, hayan sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada.

3. Con fecha de 2 de octubre de 2018, se presentó en el registro del Tribunal Constitucional recurso de amparo, en el que se alegó la vulneración por el artículo 2 de la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana 21/2016, de 10 de junio, que contiene las bases reguladoras de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana, de los artículos 14, 27 y 16 CE. Asimismo, se alega la vulneración del artículo 24 CE por las diferentes resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de la sentencia.

La demanda parte de que se han lesionado los derechos fundamentales de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, a la que la administración da un trato discriminatorio por ser una universidad no pública. Además de la vulneración de los derechos de los alumnos de dicha universidad, a los que se impide la libre elección del centro educativo, se lesionan los derechos de la universidad, creada al amparo del artículo 27.6 CE y configurada por las leyes vigentes en régimen de igualdad con las universidades públicas, cuyos estudios han sido excluidos de la posibilidad de acceder a los mismos con dichas becas. Se aduce que, si se ha discriminado a la universidad recurrente por tener ideario propio, dicha discriminación está prohibida por la legislación nacional e internacional de derechos humanos; y si dicha discriminación se ha producido por ser una universidad privada, dicha discriminación es contraria al derecho de la Unión Europea.

En cuanto a la vulneración del artículo 14 CE, la demanda aduce que la citada orden establece un trato desigual de la recurrente con las universidades públicas, introduciendo una diferencia arbitraria al excluir los estudios en las universidades privadas del régimen de becas, a pesar de estar configuradas las universidades en régimen de igualdad por la legislación vigente (artículo 45 LOU).

A pesar de las condiciones idénticas de renta de los estudiantes, se les trata de manera diferente en función del tipo de centro en el que quieren cursar sus estudios. No hay razón que justifique objetiva y razonadamente esa discriminación: tanto las universidades públicas como privadas forman parte del sistema universitario valenciano, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de coordinación del sistema universitario valenciano. La administración autonómica no invoca ninguna finalidad constitucionalmente legítima ni existe proporcionalidad en la medida. No se ha justificado el cambio de criterio.

Se considera que el derecho a la beca puede depender de criterios objetivos como el rendimiento académico o la renta personal o familiar, pero no del tipo de centro o ideario del centro en que se cursa, dato frente al cual la administración debe mantenerse neutral. Una vez adoptada la decisión de puesta en marcha de un programa de becas, no se puede hacer distinción por la universidad en la que se estudia.

La orden hace una distinción donde la ley no lo hace. Ni la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (en adelante, LOU), ni la citada Ley 4/2007, de 9 de febrero, diferencian entre universidades públicas y privadas a efectos de obtención de becas.

Se pone de manifiesto que el propio Consejo Jurídico Consultivo de la Generalidad Valenciana, en su dictamen 280-2016 sobre el proyecto de orden, apreció en el artículo 2 una diferencia de trato que resulta contrario al artículo 45 LOU, que no excluye a las universidades privadas del ámbito de aplicación de las becas universitarias; que no era conforme al sentido de las becas señalado por la STC 188/2001, de 20 de septiembre; e incidía en la igualdad jurídica de los estudiantes, al impedirles que por sus condiciones socioeconómicas fueran a universidades privadas. El dictamen reconocía que la orden recurrida afecta a la esfera de intereses legítimos de las universidades privadas de la comunidad autónoma, tratándose de una afectación inmediata y real. De hecho, los pagos de las becas son librados por la administración directamente a las universidades, y no a los alumnos.

La orden supone además un incumplimiento de un tratado internacional, como es el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979, que en su artículo X, apartado 3, dispone que “los alumnos de estas universidades (de la Iglesia) gozarán de los mismos beneficios en materia de sanidad, seguridad escolar, ayudas al estudio y a la investigación y demás modalidades de protección al estudiante que se establezcan para los alumnos de las universidades del Estado”.

En cuanto a la vulneración del artículo 27 CE, la demanda afirma que las becas son un elemento nuclear del sistema educativo que incide, por tanto, en el derecho a la educación, siendo el régimen de las becas desarrollo del artículo 27 CE. En este caso, se ha privado del derecho a obtener una beca a quiénes, reuniendo las condiciones objetivas para obtenerlas, cursan estudios en universidades privadas.

La orden recurrida discrimina a las universidades, creadas al amparo del artículo 27.6 CE, por tener ideario propio, e impide a los alumnos que elijan libremente a la Universidad Católica San Vicente Mártir, forzándoles a elegir una universidad pública para seguir sus estudios con una beca. Además, hay titulaciones que solo se imparten en universidades privadas de la Comunitat Valenciana.

Reitera que el derecho a la beca se puede hacer depender de criterios objetivos, pero no arbitrarios, como el tipo de centro en el que se estudie y su ideario, frente a los que la administración debe ser neutral. El legislador orgánico no excluye a las universidades privadas del sistema público de becas, como se deduce del artículo 45 LOU.

Asimismo, se alega que la orden lesiona el principio de confianza legítima por el cambio repentino que introdujo, sin ninguna medida transitoria para paliar su impacto, y sin modificación previa de la legislación para darle cobertura.

Respecto a la vulneración del artículo 16 CE, la demanda pone de relieve que, conforme al artículo 2 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, hay dos universidades privadas: San Pablo CEU y San Vicente Mártir, que coincide que son de inspiración católica. De ahí se extrae que discriminar en el régimen de becas a las universidades privadas es hacerlo a las universidades de ideario católico. Se alega que también se lesiona la libertad religiosa de quienes quieren estudiar en esta universidad católica y necesitan una beca para hacerlo, así como de quiénes ya estudian en ella y necesitan la beca para continuar. Se vuelve a aducir que la orden contraviene el artículo X.3 del Acuerdo del Estado español con la Santa Sede, ya citado.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del artículo 24 CE, la demanda hace referencia a que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana cometió un error al dictar su auto de preparación del recurso de casación en cuanto a los motivos del recurso, que la parte considera que se ha arrastrado por el Tribunal Supremo. Se alega que el Tribunal Superior de Justicia rectificó su auto, pero a pesar de ello el Tribunal Supremo se equivocó, pues debió tomar la resolución errónea como referencia, lo cual habría determinado la inadmisión del recurso de casación, basando su inadmisión en una serie de normas y jurisprudencia que nada tenían que ver con la *litis* y que pertenecían a otro caso y reiterando este error material en el análisis del incidente de nulidad. Con ello, se aduce, se ha vaciado el derecho de la parte al recurso y “a la doble instancia” e imposibilitado la obtención de una sentencia sobre el fondo.

En los antecedentes de hecho de la demanda de amparo se pone de manifiesto, además, que, por auto de 7 de septiembre de 2016 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, se afirmó la falta de legitimación activa para la impugnación de la orden por vulneración del derecho a la educación y a la libertad ideológica y religiosa y se limitó el procedimiento a la eventual vulneración del derecho a la igualdad. Se aduce que, posteriormente, por sentencia de 31 de mayo de 2017, se desestimó el recurso sin entrar en el fondo del asunto, entendiendo que la orden recurrida no contiene disposiciones relativas a las universidades sino tan solo a los alumnos. Finalmente, se invoca la STC 40/2002, de 14 de febrero, sobre la indefensión generada por la incorrecta actuación del órgano judicial, que dificultó gravemente las posibilidades del recurrente a la hora de alegar su propio derecho.

4. Por diligencia de ordenación del secretario de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 8 de octubre de 2018, se concede un plazo de diez días al recurrente para que dentro de dicho término: “aporte copia de la última resolución judicial firme recurrida, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y acredite fehacientemente a efectos del cómputo del plazo establecido en el artículo 44.2 LOTC, la fecha de notificación a la representación procesal de la entidad recurrente, dado que la providencia que por copia acompaña, resolutoria del incidente de nulidad planteado, parece no corresponderse con las resoluciones aquí recurridas, debiendo, en su caso, solicitar aclaración o corrección de error material a la sala correspondiente del Tribunal Supremo”. La representante de la universidad recurrente en amparo presentó la documentación requerida y, entre la misma, la providencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2018.

5. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Además, recibidas las actuaciones solicitadas a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, acordó también dirigir atenta comunicación al citado órgano judicial para que, en plazo que no exceda de diez días, se emplace a quienes hubieran sido parte en el recurso contencioso-administrativo núm. 455-2016 con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en dicho plazo puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2019, el secretario de justicia de la Sección Segunda de la Sala Primera de este tribunal, acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y escrito del procurador en nombre y representación del letrado de la Generalitat valenciana. Asimismo, de conformidad con el artículo 52 LOTC se dispuso dar vista de todas las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que en un plazo común de veinte días pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

7. Mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2019 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la Generalitat valenciana, en las que se opuso al recurso de amparo y solicitó se dictase sentencia acordando su desestimación. Tras referirse a los antecedentes de hecho que han dado lugar al presente recurso, formula las alegaciones que se resumen a continuación:

a) En primer lugar, descarta la alegación de la recurrente de discriminación ideológica. En su opinión, no se infiere ni de la orden ni de los antecedentes de la misma. La universidad recurrente no es la única universidad privada de la comunidad autónoma, sino que hay otras universidades privadas, algunas con ideario católico y otras sin ese ideario, siendo el alumnado de todas ellas afectado del mismo modo por la orden. Por ello entiende inadmisible el planteamiento de la demanda de que la orden discrimina al alumnado de la universidad recurrente, por su ideología católica.

b) Expone, además, que, a pesar de que no se mencione en la demanda, el auto de 25 de agosto de 2016, de suspensión de la orden de 25 de agosto de 2016, fue revocado por auto de 27 de septiembre de ese año, apreciando que el planteamiento de la recurrente se basaba en hipótesis que “en absoluto han quedado evidenciadas en la alegación de la actora”, y apreció que no concurría *fumus boni iuris*.

c) Asimismo, contradice las valoraciones de la recurrente en amparo sobre lo que afirmaron tanto el auto de 7 de septiembre de 2016 como la sentencia 561/2017, de 31 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia. Alega, así, que dicho auto acotó el objeto del procedimiento, para conocer solo de la alegación relativa a posible vulneración del derecho a la igualdad (artículo 14 CE), descartando las alegaciones relativas a vulneración del derecho a la libertad religiosa y del derecho a la educación; por entender, respecto al primero (artículo 16 CE), que “ni siquiera a nivel indiciario puede estimarse comprometido”, porque “en ningún momento el carácter de católica guarda relación alguna” con la decisión adoptada por la administración, por lo que “su invocación carece de la forma más absoluta de fundamento alguno siquiera debatible”; y respecto al segundo (artículo 27 CE), por no aceptar el planteamiento que hizo la Universidad Católica de Valencia, que se arrogó la representación y defensa de derechos del alumnado y de la Iglesia católica, que obviamente no le corresponden.

La sentencia citada descartó las cuestiones de legalidad ordinaria y desestimó el recurso al no apreciar la vulneración constitucional denunciada porque la orden impugnada “no vulnera el derecho a la igualdad de la demandante que no se ve afectada en modo alguno por la misma, reguladora de derechos de los alumnos”.

d) En relación con las resoluciones del Tribunal Supremo considera que, rectificados los errores materiales cometidos, estos no afectaron en modo alguno a las decisiones adoptadas ni, en concreto, a la inadmisión del recurso de casación. A ello añade que la ahora recurrente en amparo ha interpuesto numerosos recursos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y ante el Tribunal Supremo con el mismo planteamiento, por lo que no es un asunto que el Tribunal Supremo no haya estudiado, ni que esté resuelto sin motivación, ni que se sustente en un error material.

e) En cuanto a la vulneración del artículo 24 CE, a la vista del contenido de las providencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2018 y de 20 de julio del mismo año, las mismas satisfacen, conforme a la doctrina de la STC 112/2019, de 3 de octubre, el derecho a la tutela judicial efectiva, no generan indefensión y no suponen lesión del artículo 24 CE, pues con ellas se acuerda la inadmisión como consecuencia de la aplicación razonada de lo dispuesto en los artículos 89.2 d) y 90.4 b) LJCA; sin que pueda apreciarse arbitrariedad, ni actuación manifiestamente irrazonable, ni error patente, ni resultado de una interpretación rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada.

f) Finalmente, el abogado de la Generalitat descarta que se haya vulnerado el artículo 14 CE, tal y como se resolvió en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana al afirmar que la orden “no vulnera el derecho a la igualdad de la demandante que no se ve afectada en modo alguno por la misma, reguladora de derechos de los alumnos”. En su opinión, la universidad recurrente no es titular del derecho a la igualdad.

A su entender, conforme al artículo 45 LOU, y a los Reales Decretos 1721/2007, de 21 de diciembre, y 595/2015, de 3 de julio, el Estado establece un sistema general de becas que garantiza a nivel nacional unas condiciones mínimas de igualdad. Por su parte, la Orden 21/2016, como explica su preámbulo, contempla la concesión de becas propias de la Generalitat Valenciana, como complemento de dicho sistema general de becas. Esto es, garantizadas esas condiciones de igualdad, la comunidad autónoma, con su presupuesto, y conforme a la normativa de ayudas, complementa el sistema de becas.

En todo caso, afirma, hay razones objetivas que justifican el trato diferenciado entre los alumnos de las universidades públicas y los alumnos de las universidades privadas, sin que ello suponga la infracción del principio de igualdad. Al respecto expone que “al alumno que ha superado la nota de corte establecida y ha accedido a la universidad pública, se le pueda dar un trato diferenciado, respecto a aquel que no ha alcanzado esa nota. Precisamente el principio de igualdad, acompañado por los principios de mérito y capacidad, justifica el trato diferenciado. Del mismo modo, si se ha optado libremente por la privada, porque así se ha preferido, por su ideario o por otro motivo, también existe una clara razón objetiva que justifica la diferencia de trato respecto a los alumnos de la pública”.

A ello añade que la universidad pública es la única que garantiza el acceso a todo tipo de alumnado, independientemente de sus condiciones socioeconómicas, conforme al artículo 45.4 LOU. Este precepto determina que el Estado y las comunidades autónomas deben instrumentar una política de becas, y que las universidades públicas deben establecer modalidades de exención del pago de precios públicos por servicios académicos. Estas obligaciones se exigen a los poderes públicos con una finalidad concreta, que nadie quede excluido del estudio en la universidad por razones económicas. Esta finalidad queda garantizada y es controlable en las universidades públicas en la medida en que los precios públicos vienen marcados por la ley (artículo 81 LOU) y no pueden ser superados, regulándose las ayudas de la administración de acuerdo con los mismos. Sin embargo, en las universidades privadas dichos precios son libres y, por tanto, las becas o ayudas, fijadas en relación con los mismos están desvinculadas del objeto y finalidad fijados en el citado artículo 45.4 LOU, lo que conlleva a que los términos de la comparación entre estudiantes no sean equivalentes y, por tanto, ante la limitación existente de recursos públicos, queda justificada, objetiva y razonablemente, la medida adoptada.

Por otra parte, el alumnado de la universidad recurrente tiene a su alcance becas y ayudas que regula y concede la propia universidad que “según datos de la web de la propia universidad, estaban dotadas con un total de 5,4 millones de euros; becas y ayudas que complementan las del Estado y que, obviamente, no están abiertas a los alumnos de la universidad pública”.

En definitiva, aduce que hay un sistema general de becas que gestiona el Estado, que garantiza la igualdad entre todos los universitarios, y becas complementarias, que el gobierno de la comunidad autónoma destina a los alumnos de la universidad pública, y que la Universidad Católica de Valencia, con sus fondos, destina a su propio alumnado, como hacen también otras universidades privadas.

Atendiendo al coste de las universidades privadas afirma que quien opta por una universidad privada es que dispone de recursos económicos para ello y la incidencia de la beca sería en todo caso, menos decisivo para el alumno de la universidad privada que para el alumno de la universidad pública.

En conclusión, la regulación autonómica se ajusta a las exigencias del principio de igualdad al no afectar al sistema básico de becas que gestiona el Estado, y es respetuosa con la doctrina del Tribunal Constitucional, plasmada en numerosas sentencias, entre ellas en las SSTC 63/2011, de 16 de mayo; 79/2011, de 6 de junio; 117/2011, de 4 de julio, y 61/2013, de 14 de marzo.

Respecto a la eventual vulneración del artículo 27 CE, si bien es indiscutible que conforme a la doctrina constitucional, el sistema de becas es un elemento nuclear del sistema educativo dirigido a dotar de máxima efectividad al derecho a la educación, sin embargo, de acuerdo con dicha doctrina, en el artículo 27 CE no se enuncia como tal un derecho fundamental a una prestación pública, a una beca (SSTC 86/1985, de 10 de julio; 188/2001, de 20 de septiembre; 212/2005, de 21 de julio; 25/2015, de 19 de febrero, y 95/2016, de 12 de mayo, entre otras). Se trata de un derecho de configuración legal. Consecuentemente, no es posible fundamentar en el texto constitucional una pretensión individual de obtención de una beca, ya que el derecho a la educación no implica ninguna obligación estatal de subvencionar a las familias para hacerlo efectivo; menos si quién plantea la pretensión es una universidad y no el alumno, o su familia. Por todo ello no cabe apreciar la lesión del artículo 27 CE que se denuncia.

Finalmente, en relación con el artículo 16 CE, de ningún modo inciden o afectan a la libertad ideológica y religiosa, y por todo ello no cabe apreciar la lesión del artículo 16 CE que se denuncia, para lo que se apoya en lo afirmado en el citado auto de 7 de septiembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana.

8. Con fecha de 18 de diciembre de 2019, la universidad recurrente en amparo presenta un escrito en el que se reafirma en sus alegaciones.

9. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito registrado el 23 de diciembre de 2019, interesando la estimación del presente recurso de amparo. Tras exponer los antecedentes de hecho de los que trae causa el presente recurso, realiza una serie de consideraciones iniciales.

En primer lugar, determina las que, a su juicio, son las pretensiones que se quieren ejercitar en este proceso constitucional. Las vulneraciones que se achacan a la Orden 21/2016 son la desigualdad de trato entre las universidades públicas y privadas, al amparo del artículo 14 CE, sobre la base de que la legislación básica no ampara dicha diferencia de trato; y al amparo de los artículos 16.1 y 27.1 CE, por haber sido discriminada por su naturaleza de universidad privada de ideario católico. Por otra parte, las vulneraciones que se atribuyen a las diferentes resoluciones judiciales son la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en tanto en cuanto dichas resoluciones habrían privado a la ahora recurrente de su derecho a una sentencia de fondo y del artículo 24.2 CE porque le habrían impedido el acceso efectivo a una doble instancia judicial.

En segundo lugar, alega que, en la medida en que el recurso de amparo ha sido interpuesto en relación con los artículos 43 y 44 LOTC, conforme al criterio establecido en STC 56/2019, de 6 de mayo, y a las razones de especial trascendencia constitucional apreciadas para la admisión del presente recurso de amparo, han de analizarse, en primer lugar, las vulneraciones de los artículos 14, 16 y 27 CE, que se imputan a la orden ahora recurrida, y, posteriormente, en su caso, la vulneración del artículo 24 CE que, a su vez, se achaca a las diferentes resoluciones judiciales.

En tercer lugar, afirma que la universidad recurrente tiene legitimación *ad causam* para promover el presente recurso de amparo, pues posee un interés legítimo [artículo 162.1 b) CE], habida cuenta que la imposibilidad de los estudiantes de una universidad privada de acceder a las becas que están reconocidas a los estudiantes de las universidades públicas, además de perjudicar a los estudiantes de aquellas, puede constituir un elemento disuasorio para la matriculación de determinados estudiantes en universidades privadas, lo que para éstas habría de significar, en definitiva, menor número de estudiantes, con el consiguiente perjuicio en el ámbito económico y la correlativa incertidumbre sobre su supervivencia futura, a cuya afectación habría que sumar la correlativa limitación de su libertad de enseñanza. A lo que habría que añadir que no es descartable que una universidad privada pudiera actuar por sus alumnos, a tenor de que éstos, más allá de ser meros receptores de la educación que se imparte, se integran en los organismos universitarios (conforme a los artículos 15.2 y 16.3 LOU).

Finalmente, expone que el artículo 2 de la Orden 21/2016 puede ser objeto de recurso de amparo. En su opinión, no puede negarse que el trato desigual o la discriminación pudieran tener su origen directo e inmediato en esta norma. Es posible admitir en abstracto que, en determinados casos, la mera existencia de un precepto reglamentario que sea de aplicación directa puede violar un derecho fundamental (en este sentido, cita las SSTC 189/1987, de 24 de noviembre, FJ 3; 141/1985, de 22 de octubre, FJ 2, y 57/2004, de 19 de abril, FJ 2).

En cuanto al fondo del asunto, tras exponer la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad y el de no discriminación (cita la STC 91/2019, de 3 de julio) analiza la denuncia de la desigualdad de trato entre las universidades públicas y las universidades privadas en materia de becas para el alumnado que se imputa al artículo 2 de la Orden 21/2016.

Su análisis se fundamenta en las siguientes consideraciones:

a) Las universidades públicas y privadas son a efectos jurídicos iguales ya que a ambas les corresponde prestar el servicio público de la educación superior (artículo 1.1 LOU y STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2). Además, están sujetas a los mismos requisitos para su creación o reconocimiento (Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios); todas las universidades someten las titulaciones que tienen que impartir al mismo procedimiento de aprobación; y el acceso a las universidades, tanto públicas como privadas, tiene una base común (aprobación del bachillerato y de la prueba de acceso a la universidad). Además, el artículo 2 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, proclama tal igualdad al disponer que el sistema universitario valenciano está integrado, entre otras, por la universidad recurrente. Del artículo 6.1 de la citada ley infiere que, a efectos jurídicos, las universidades públicas y las universidades privadas pueden considerarse iguales en lo sustancial, y con carácter particular, que la universidad privada recurrente es, a esos efectos jurídicos, igual a las universidades públicas de la Comunitat Valenciana.

b) En segundo lugar, aborda la relevancia constitucional de las becas universitarias, de acuerdo con el artículo 27, apartados 1 y 5, CE, y con la jurisprudencia constitucional (STC 188/2001, de 20 de septiembre FJ 5).

c) Finalmente, el Ministerio Fiscal entiende necesario referirse al marco jurídico estatal y autonómico sobre la materia, que es desarrollo del artículo 27, apartados 1 y 5, CE, preceptos que han de ser considerados a la hora de analizar la vulneración aducida del artículo 14 CE por estar necesariamente vinculados con él.

Tras referirse a los artículos 27, apartados 1 y 5, y 149.1.30 CE, pone de relieve que el Tribunal Constitucional ha afirmado que, aunque no exista en este precepto constitucional una referencia expresa a un sistema de prestaciones públicas en apoyo del derecho de todos los ciudadanos a la educación, este precepto incorpora, junto a su contenido primario de derecho a la libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho. El artículo 149.1.30 CE es el precepto que ampara la competencia del Estado en esta materia (STC 188/2001, de 20 de septiembre). Se extrae de dicha sentencia, fundamento jurídico 5, la garantía consagrada en el artículo 27.5 CE.

Alega que las leyes orgánicas existentes en este asunto tienen la consideración de normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, en cuanto tendentes a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia, y son las encargadas de prever que sea el Gobierno el que regule, también con carácter básico, los parámetros precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas. Hace referencia, por tanto, a lo dispuesto en el artículo 45.1, párrafo segundo, LOU, en el artículo 83.3 de la Ley Orgánica 2/2006, 3 de mayo, de educación, y en el Real Decreto 1721/2007 y sus modificaciones, que complementan el régimen jurídico de las becas que ha establecido el legislador orgánico que no distingue entre universidades públicas y privadas.

En relación con la normativa autonómica reitera que el artículo 2 de la Ley 2/2007 establece la equiparación de las universidades públicas y privadas y expone también la evolución normativa en la Comunitat Valenciana en esta materia, destacando la incorporación de las universidades privadas en los sucesivos decretos desde el Decreto 40/2002, de 5 de marzo, de medidas de apoyo a los estudiantes universitarios en la Comunitat Valenciana, hasta el Decreto 180/2016, por el que se modifica el anterior.

Ahora bien, el Ministerio Fiscal niega que se pueda considerar que la comunidad autónoma ejerza su competencia sobre la base de considerar que las ayudas y becas financiadas con cargo al presupuesto de las comunidades autónomas no interfieren en las normas básicas sobre las becas que se referirían a las financiadas con cargo a los presupuestos generales del Estado. Alega, a este respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a que el poder de gastar no es un título atributivo de competencias sino que el gasto solo se justifica al amparo del régimen de distribución de competencias (cita SSTC 39/1982, de 30 de junio FJ 5 *in fine*; 95/1986, de 10 de julio; 146/1986, de 25 de noviembre, 201/1988, de 27 de octubre, y 14/1989, de 26 de enero).

Además, tras exponer el régimen de distribución de competencias en la materia pone de relieve que, si bien las normas básicas circunscriben su regulación tan solo a las ayudas y becas financiadas con cargo a los presupuestos generales del Estado (artículo 45 LOU; artículo 83.2 de la Ley Orgánica de educación; artículo 2 del Real Decreto 1721/2007; y artículo 1 del Real Decreto 472/2014, de 13 de junio, por el que se establecen los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio para el curso 2014-2015, y se modifica parcialmente el citado Real Decreto 1721/2007), dicha referencia no implica que la regulación establecida en dichas normas deje de ser básica para las comunidades autónomas y no deba ser respetada por ellas, tal y como se desprende de los citados preceptos de la Ley Orgánica de universidades y la Ley Orgánica de educación y de la STC 188/2001, de 20 de septiembre FJ 10 a). En definitiva, señala, la doctrina constitucional en esta materia “ha considerado el carácter básico de casi todos los elementos y requisitos que conforman la beca y ha dejado un escaso margen de desarrollo a la normativa autonómica, pero esta ordenación básica tan detallada se justifica por la finalidad que estas normas persiguen: que la regulación del sistema de becas se realice sin menoscabo de la garantía de la igualdad en la obtención de las ayudas en todo el territorio nacional. En consecuencia, es posible descartar que la normativa básica estatal, constituida tanto por las leyes orgánicas como por los reales decretos citados, constituya una garantía mínima que puede ser ampliada o completada por las comunidades autónomas con cargo a sus propios fondos”.

De acuerdo con lo anterior, el Ministerio Fiscal considera que todo programa de ayudas ha de garantizar a los ciudadanos con menos recursos económicos el acceso a la educación superior mediante prestaciones económicas en forma de becas y que la normativa básica, no establece, en el sistema de becas, diferencias entre las universidades públicas y privadas y es vinculante para las comunidades autónomas.

Sin embargo, I) la disposición objeto del presente recurso de amparo considera que las universidades privadas no son iguales que las universidades de titularidad pública ya que se refieren únicamente a quienes se hallen matriculados en alguna de las universidades públicas que integran el sistema universitario valenciano, o en sus centros públicos adscritos, pero no a quiénes, en igual caso, se hallen matriculados en una universidad privada, con la excepción, en este último caso, de los estudios de universidades privadas que se concreten en cada convocatoria. Ello implica necesariamente que, para poder disfrutar de esas becas de estudios, la opción prioritaria sería la universidad pública frente a la universidad privada. Por lo tanto, las universidades públicas y las privadas no se encuentran en la misma posición: su diferencia de origen y titularidad sirve para aceptar o rechazar la candidatura de un aspirante a este tipo de subvención. Entiende el Ministerio Fiscal que no hay una justificación razonable del trato desigual y que la administración no ha expuesto la justificación de la diferencia y reitera que las becas y ayudas en la educación superior son un elemento esencial del derecho a la educación que pretende garantizar a los ciudadanos con menos recursos económicos el acceso a esa educación superior, sin distinción entre centros docentes públicos y privados, lo que necesariamente habrá de constituir un límite para el ejercicio de la iniciativa legislativa o reglamentaria en esta materia; II) que todas las universidades, tanto las públicas como las privadas, en cuanto prestan igualmente el servicio público de la educación superior y son iguales a efectos jurídicos, han de poder ofrecer a los estudiantes con menos recursos económicos el acceso a sus enseñanzas, sobre todo cuando algunas de estas solo son ofertadas en centros de carácter privado, sin alternativa por tanto en centros de carácter público; y III) que la norma aquí impugnada (el artículo 2 de la Orden de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana 21/2016, de 10 de junio) se opone frontalmente a la normativa básica del Estado, que no distingue entre universidades públicas y privadas, en los términos que anteriormente han sido detallados.

Además, con dicha regulación se ha desconocido por completo la existencia de un tratado internacional, vinculante para España, que obliga a dar el mismo trato, en cuanto a becas, a las universidades promovidas por la Iglesia católica que a las universidades públicas. En efecto, el artículo X, apartado 3, del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979 garantiza a los alumnos de universidades, colegios universitarios, escuelas universitarias y otros centros universitarios que se establezcan por la Iglesia católica “los mismos beneficios en materia de [...] ayudas al estudio y a la investigación [...] que se establezcan para los alumnos de las universidades del Estado”. Se trata de una norma integrada en el ordenamiento jurídico nacional (SSTC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 5, y 187/1991, de 3 de octubre, FJ 1), cuyo alcance se circunscribe a las universidades de la iglesia, y limita las legítimas facultades de diseño de la política universitaria en cuanto al reparto de fondos públicos de ayudas para estudiantes.

De acuerdo con lo anterior, concluye que el artículo 2 de la Orden 21/2016 ha lesionado el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (artículo 14 CE) de la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir. Y para el restablecimiento de su derecho se habrá de declarar la nulidad del indicado precepto, así como de las resoluciones judiciales objeto del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 15 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posición de las partes*.

El presente recurso de amparo se interpone contra el artículo 2 de la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana. También se impugnan las siguientes resoluciones judiciales: la sentencia de 31 de mayo de 2017, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el procedimiento de derechos fundamentales número 455-2016, que inadmitió parcialmente y desestimó el recurso contencioso-administrativo presentado contra la citada Orden 21/2016, de 10 de junio; y las providencias de 12 de abril, 20 de julio y 1 de octubre de 2018, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 5930-2017, que inadmiten, a su vez, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia anterior y el ulterior incidente de nulidad de actuaciones.

Según la demandante de amparo, en los términos que se han expuesto pormenorizadamente en los antecedentes, el artículo 2 de la orden citada habría vulnerado los artículos 14, 16 y 27 CE, por excluir a las universidades privadas de la Comunitat Valenciana del sistema de becas previsto en la citada orden. Las resoluciones judiciales sucesivas no habrían subsanado estas vulneraciones, incurriendo, además, en la vulneración de los derechos de la universidad recurrente a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

El representante de la Generalitat valenciana se opone al recurso de amparo, solicitando su íntegra desestimación, en la medida en que, a su juicio y en los términos expuestos en los antecedentes de esta sentencia, la orden impugnada no ha producido las vulneraciones aducidas en la demanda. Además, las resoluciones judiciales se habrían ajustado a los parámetros de la doctrina constitucional relativa al derecho a la tutela judicial efectiva (STC 112/2019, de 3 de octubre).

El Ministerio Fiscal, por su parte, tal y como se ha dado cumplida cuenta en los antecedentes de esta sentencia, interesa la estimación de la demanda de amparo al entender que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad (artículo 14 CE).

2. *Cuestiones previas*.

El Ministerio Fiscal y el letrado de la Generalitat valenciana han puesto de manifiesto determinadas cuestiones que, aunque no se les ha asociado consecuencias procesales específicas, se entiende que han de ser despejadas con carácter previo al análisis de fondo de este asunto.

a) El Ministerio Fiscal, en los términos que han quedado recogidos pormenorizadamente en los antecedentes de esta sentencia, afirma que la universidad recurrente tiene legitimación *ad causam* para promover el presente recurso de amparo. El letrado de la Generalitat valenciana, por su parte, entiende que la universidad recurrente no es titular del derecho a la igualdad. Y, en concreto, hace referencia a que la sentencia 561/2017, de 31 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia desestimó el recurso porque la orden impugnada “no vulnera el derecho a la igualdad de la demandante que no se ve afectada en modo alguno por la misma, reguladora de derechos de los alumnos”.

Conforme a lo afirmado en los artículos 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC, respectivamente, se reconoce legitimación para interponer el recurso de amparo a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, y se establece que están legitimados para interponer recurso de amparo contra resoluciones de los órganos judiciales quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente. De acuerdo con los referidos preceptos la legitimación activa no se otorga exclusivamente a la víctima o al titular del derecho infringido, sino también a quien ostente un interés legítimo, categoría más amplia que la de derecho subjetivo e incluso interés directo (SSTC 60/1982, de 11 de octubre; 97/1991, de 9 de mayo, y 214/1991, de 11 de noviembre).

Desde dicha perspectiva resultaría innegable en este caso concreto la legitimación de la universidad ahora recurrente para la interposición del presente recurso de amparo, legitimación que, por otra parte, no han negado las partes en este proceso, por la afectación de la orden a la universidad privada. Así, como señala el Ministerio Fiscal la orden puede producir un efecto desalentador en la matriculación de nuevos alumnos y producir, asimismo, la pérdida de alumnos matriculados en la universidad por la exclusión de los mismos del sistema de becas previsto en la misma, lo que causa un perjuicio evidente en esta (al respecto, STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 3).

En todo caso, al verse excluidos en la citada orden los estudiantes matriculados en las universidades privadas, la universidad recurrente se ve afectada, entre otros que alega, en los derechos reconocidos en los artículos 14 y 27.6 CE. Así, entiende la demanda que la orden dispone un trato diferente injustificado entre universidades privadas y públicas que, además de afectar al principio de igualdad, lo haría también al derecho de creación de universidades del artículo 27.6 CE.

Es cierto que el objeto de la orden es el de establecer las bases por las que han de regirse las convocatorias de becas para la realización de estudios universitarios en las universidades que integran el sistema universitario valenciano, y que los destinatarios de las becas son los alumnos, no las universidades. Pero ello no nos puede llevar a la conclusión de que, como afirma el letrado de la Generalitat, la universidad no es titular de los derechos alegados. Si bien los destinatarios de las becas son los alumnos, se produce la exclusión, en la orden, tanto de los estudiantes como de los estudios de las universidades privadas, y no son sino estudiantes y estudios los que conforman dicha universidad. La desigualdad, justificada o no, se refiere en última instancia a la universidad privada, creada conforme al artículo 27.6 CE. Atendiendo a la queja de la vulneración del artículo 14 CE ha de tenerse en cuenta que la causa de la exclusión del sistema de becas radica en este caso concreto en que estudios y estudiantes lo sea exclusivamente, de la universidad privada.

En definitiva, la exclusión de los estudiantes de las universidades privadas del régimen de becas previsto en la orden concierne, tanto al derecho del titular de la universidad a crear instituciones educativas (artículo 27.6 CE), como al de los estudiantes matriculados en dicha universidad (artículo 27.5 CE). Naturalmente, en este proceso corresponde determinar únicamente si el primero ha sido vulnerado; sin perder de vista que ambos están en “interacción” (en un sentido similar, STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 5, en un recurso de amparo en que recurre una asociación de padres las ayudas destinadas a un centro docente).

b) En segundo lugar, afirma el Ministerio Fiscal que artículo 2 de la Orden 21/2016 puede ser objeto de recurso de amparo, ya que no puede negarse que el trato desigual o la discriminación pudiera tener su origen directo e inmediato en esta norma.

En relación con la posibilidad de impugnar directamente en amparo una disposición de carácter general debe afirmarse, de acuerdo con lo manifestado por el Ministerio Fiscal, que en casos como el que ahora se analiza, este tribunal ha admitido esta impugnación directa. Ya en la STC 9/1986, de 21 de enero, FJ 1, a la vista de la impugnación en amparo de una disposición de carácter general, dijimos que “la índole simplemente impeditiva de la disposición atacada permite imputarle directamente, sin necesidad de acto alguno de aplicación, la lesión que se pretende haber sufrido”. Este criterio se ha reiterado posteriormente, por ejemplo, en la STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 5, donde afirmamos que “aunque por medio del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas frente a disposiciones generales”, no es menos cierto que la lesión de un derecho fundamental “pueda tener su origen directo e inmediato en las normas, de manera que es posible admitir que en determinados casos la mera existencia de un precepto reglamentario que sea de aplicación directa pueda violar un derecho fundamental... lo que, en definitiva, posibilita y obliga al enjuiciamiento de la norma en cuestión desde la señalada perspectiva constitucional”. Criterio reiterado en la STC 57/2004, de 19 de abril, FJ 2.

En el caso que nos ocupa, la exclusión, con carácter general, de la posibilidad de obtener una beca por los estudiantes de universidades privadas, deriva directamente de la disposición impugnada, por lo que su eficacia puede considerase inmediata sin necesidad de un acto posterior aplicativo; por ello, debe considerarse que, como en los supuestos antes señalados, no existe impedimento para que este tribunal se pronuncie sobre la impugnación de la disposición general recurrida.

3. *Orden en el análisis de las vulneraciones*.

El recurso de amparo se interpone de acuerdo con los artículos 43 y 44 LOTC, por lo que, tal y como también señala el Ministerio Fiscal, se trata de un recurso de amparo “mixto”, que imputa a la administración vulneraciones de derechos fundamentales de carácter sustantivo y atribuye al mismo tiempo lesiones procesales a los tribunales que intervinieron después. Por lo tanto, de conformidad con nuestra doctrina y, entre otras, con la STC 56/2019, de 6 de mayo, FJ 2, a cuyo razonamiento nos remitimos, abordaremos, en primer término, las quejas relativas a los artículos 14, 16 y 27 CE y, solo después, si fueran desestimadas, nos ocuparíamos de la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

A ello ha de añadirse, atendiendo a la doctrina de este tribunal construida en torno a procedimientos de tutela de derechos fundamentales como el instado por la parte recurrente en la vía judicial, que “cuando junto a la pretensión relativa al derecho fundamental sustantivo se invoca el artículo 24 CE y se solicita la nulidad de la resolución judicial de inadmisión del recurso interpuesto, pierde sentido la invocación del artículo 24.1 CE y se abre el camino para considerar la pretensión de fondo, más si, como será el caso esta vez, cuenta el tribunal con todos los datos necesarios para resolver materialmente la cuestión sustantiva. En consecuencia, planteada la cuestión principal, puede y debe resolverse sin más dilación” (SSTC 143/2003, de 14 de julio, FJ 2, y 118/2012, de 4 de junio, FJ 3).

4. *Doctrina constitucional aplicable. Derecho a la igualdad (artículo 14 CE), en relación con el derecho a la educación (artículo 27 CE*).

La demanda alega, entre las razones esgrimidas para fundamentar el recurso de amparo y para sustentar la vulneración de los artículos 14 y 27 CE, que la universidad creada de acuerdo con el artículo 27.6 CE lo ha sido en régimen de igualdad conforme a la legislación vigente y que la orden establece una desigualdad de trato contraria a lo dispuesto en la legislación básica.

A) En consecuencia, para dilucidar si se han producido las vulneraciones aducidas comenzaremos por la exposición de la doctrina constitucional sobre el artículo 14 CE.

Este tribunal tiene declarado —desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, y 111/2018, de 17 de octubre, FJ 4). En definitiva, el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato [STC 71/2020, de 29 de junio, FJ 3 a)].

Habremos pues de examinar si las situaciones que se traen a comparación en el presente recurso de amparo pueden considerarse iguales y, en caso de que así sea, si la exclusión de las universidades privadas del régimen de becas y ayudas previsto en la orden objeto del presente recurso de amparo tiene una justificación objetiva, razonable y proporcionada [en este sentido, SSTC 111/2018, FJ 4 y 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2 b)].

B) De acuerdo con las vulneraciones aducidas en la demanda debemos, asimismo, realizar una breve referencia a los aspectos del derecho a la educación concernidos en el presente asunto, ya que la vulneración alegada del artículo 14 se refiere a una concreta regulación del sistema de becas y ayudas para la realización de estudios universitarios.

a) El derecho de todos a la educación “recogido sintéticamente en el apartado 1 del artículo 27 CE y desarrollado en los apartados siguientes, tiene una doble ‘dimensión’ o ‘contenido’ de ‘derecho de libertad’ y ‘prestacional’” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7). El primer contenido se identifica con la libertad de enseñanza [STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 4 a), entre otras], y entre las vías por las que se concreta se encuentra el derecho a crear instituciones educativas [STC 74/2018, FJ 4 a)], previsto específicamente en el artículo 27.6 CE, a cuyo tenor: “se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales”. Este derecho fundamental “no distingue en función del nivel educativo y, por tanto, ampara también, como tenemos dicho, la creación de universidades tanto públicas como privadas (SSTC 223/2012, de 29 de noviembre, FFJJ 6 y 8; 131/2013, de 5 de junio, FJ 10; 141/2013, de 11 de julio, FJ 5; 159/2013, de 26 de septiembre, FJ 5, y 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 5)” (STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2).

Además, el derecho fundamental del artículo 27.6 CE “no se agota en el momento inicial del establecimiento del centro educativo, sino que se prolonga en el ejercicio de las facultades de dirección del mismo” [STC 74/2018, FJ 4 a)], o como afirmó la STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20, se “proyecta en el tiempo” y “se traduce en la potestad de dirección del titular”. Y, desde una perspectiva negativa, “exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección” (en este sentido, SSTC 77/1985, FJ 20; 176/2015, FJ 2; 31/2018, de 10 de abril, FJ 5, y 51/2019, de 11 de abril, FJ 8).

En definitiva, el artículo 27.6 CE, precisamos ahora, reconoce no solo un derecho de fundación de un centro educativo, sino también un derecho al ejercicio de las facultades y derechos ínsitos a la actividad de una institución educativa, en las condiciones previstas por el legislador teniendo en cuenta, como se recordó en la citada STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, que, en todo caso, no es un derecho absoluto sino que el legislador puede actuar regulando las condiciones de su ejercicio, siempre y cuando respete su contenido esencial.

b) Por otra parte, el derecho de todos a la educación, incorpora “junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho” y “al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el núm. 5 del mismo precepto, así como el mandato, en su apartado 9 de las correspondientes ayudas públicas a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca” (al respecto, SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 5, y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8). El contenido constitucionalmente garantizado de ese derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores (SSTC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8, y 155/2015, de 9 de julio, FJ 5).

El artículo 27.9 CE y el artículo 27.5 CE son manifestaciones de la dimensión prestacional del derecho a la educación, y si bien este último precepto no exige que se establezca un sistema de becas y ayudas, dicho sistema ha sido dispuesto por el legislador orgánico para garantizar el derecho de todos a la educación (STC 188/2001, de 20 de septiembre, FFJJ 4 y 5).

En la configuración de dicho sistema “el legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar no solo diversos valores y mandatos constitucionales entre sí, sino también tales mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 11; también en relación con la limitación de recursos públicos recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, STC 155/2015, de 16 de marzo, FJ 5).

Pero además, como se dijo en relación con las ayudas a los centros docentes [STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 4 b)], sobre los poderes públicos pesa “el ‘deber positivo de garantizar la efectividad del derecho fundamental’ a la educación (STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 5), es decir, el pluralismo educativo, sin que en ningún caso pueda afectarse el contenido esencial del derecho del titular a la dirección de su centro docente (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20)”. Además, “el legislador no es ‘enteramente libre’ ‘para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo’, al establecer las condiciones y precisar los requisitos para la obtención de la ayuda pública. No podrá ‘contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo’; deberá ‘configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad’ y habrá de atenerse ‘a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público’ (STC 86/1985, de 10 de julio FJ 3)”.

5. *Análisis de la vulneración alegada de los artículos 14 y 27 CE*.

La demanda alega, como ya se ha dicho, que el artículo 2 de la Orden 21/2016, de 10 de junio, vulnera, los artículos 14 y 27 CE, por la exclusión de las universidades privadas del régimen de becas y ayudas al estudio que la misma establece.

Al respecto habremos de examinar si, como consecuencia de dicha medida normativa, se ha introducido una diferencia de trato entre las universidades públicas y privadas; si las situaciones que se traen a comparación en el presente recurso de amparo pueden considerarse iguales y, en caso de que así sea, debemos examinar las razones alegadas por la administración para justificar la diferencia de trato y determinar si impiden apreciar la vulneración del citado precepto constitucional (en este sentido, STC 5/2007, de 15 de enero, FJ 3). Además, para atender a la justificación de la diferenciación, hemos de tener en cuenta su proyección en el derecho a la educación.

a) La citada Orden 21/2016 tiene por objeto establecer las bases por las que han de regirse las convocatorias de becas para la realización de estudios universitarios en las universidades que integran el sistema universitario valenciano, a las que hace referencia el artículo 2 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de coordinación del sistema universitario valenciano (artículo 1). La exclusión de las universidades privadas del sistema de becas establecido en esta orden se produciría por el artículo 2 que, al establecer los beneficiarios y estudios comprendidos, determina, en su apartado 1, que “podrá solicitar la beca para la realización de estudios universitarios el alumnado matriculado, durante el curso académico establecido en cada convocatoria, en las universidades públicas que integran el sistema universitario valenciano, así como sus centros públicos adscritos […]”. A su vez, el apartado 3 del citado artículo 2 determina que “los alumnos y alumnas matriculados en universidades privadas y centros privados adscritos a universidades públicas podrán solicitar la beca en aquellas enseñanzas que, en su caso, se determinen en cada convocatoria”.

De la aplicación de ambos apartados se deriva que los únicos beneficiarios de dicho sistema son los alumnos matriculados en las universidades públicas y que, *a sensu contrario*, están excluidos de la posibilidad de solicitar dichas becas los alumnos matriculados en las universidades privadas. En consecuencia, no están incluidos en dicho sistema de becas los estudios impartidos en las mismas, contemplándose tan solo la posibilidad de incluir determinadas enseñanzas de las universidades privadas a lo que se decida en cada convocatoria.

Dicha diferencia de trato, en todo caso, no es negada por la administración educativa autonómica que, en las alegaciones formuladas en el presente proceso, expone su justificación y se limita a negar que la misma vulnere el artículo 14 CE.

b) Afirmada la diferencia de trato entre las universidades públicas y privadas, por la exclusión de las becas reguladas en la orden de los alumnos y de las enseñanzas de las universidades privadas, en este caso concreto, hay un término de comparación válido, tal y como aduce el Ministerio Fiscal.

En primer lugar porque el legislador orgánico al establecer el régimen jurídico de las universidades no distingue entre universidades públicas y privadas cuando dispone que la universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio y determina las funciones de la universidad al servicio de la sociedad (artículo 1.1 LOU). Por su parte, el artículo 2 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de coordinación del sistema universitario valenciano, determina que éste está formado por las universidades de titularidad pública y las de titularidad privada, entre las que se encuentra la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir [artículo 2.1 b) de la Ley], ahora recurrente en amparo.

Al respecto, este tribunal ha afirmado que “todas las universidades sin distinción, también por tanto las de titularidad privada (artículo 3.2 LOU), realizan un ‘servicio público de educación superior’ a través de las funciones que les asigna la Ley Orgánica de Universidades en su artículo 1.2: la ‘creación, desarrollo, transmisión y crítica’ de la ciencia, la técnica y la cultura, así como la preparación para el ejercicio de actividades profesionales; funciones todas que han de prestar siempre ‘al servicio de la sociedad’. Ello explica también que la ley de reconocimiento de las universidades privadas, exigida por el artículo 4.1 LOU, venga precedida por la fijación por el Gobierno estatal de ‘los requisitos básicos necesarios para la creación y reconocimiento de las universidades públicas y privadas […] siendo, en todo caso, necesaria para universidades públicas y privadas la preceptiva autorización que, para el comienzo de sus actividades, otorgan las comunidades autónomas una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos (artículo 4.4 LOU)” (entre otras, SSTC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 74/2019, de 22 de mayo, FJ 4).

A ello ha de añadirse, como indica el Ministerio Fiscal, que las universidades públicas y privadas están sujetas a los mismos requisitos para su creación o reconocimiento (Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios); todas las universidades someten las titulaciones que tienen que impartir al mismo procedimiento de aprobación (Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales); y el acceso a las universidades, tanto públicas como privadas, tiene una base común (Real Decreto 412/2014, de 6 de junio, por el que se establece la normativa básica de los procedimientos de admisión a las enseñanzas universitarias oficiales de grado).

Respecto a la cuestión que se nos suscita en el presente recurso de amparo resulta relevante, asimismo, que el Tribunal Constitucional ha entendido que no se acomodaba a la Constitución la exclusión de las universidades privadas del deber de colaboración de las instituciones sanitarias respecto a la formación académica y profesional en materia de ciencias de la salud, por no hacer distinción las normas básicas entre universidades de titularidad pública o privada a la hora de establecer vínculos de relación entre las instituciones universitaria y sanitaria (STC 14/2019, de 31 de enero). Asimismo se ha declarado contraria a la Constitución la limitación de la implantación de enseñanzas de centros de educación superior privados por la duplicidad de titulaciones con centros públicos (STC 74/2019, de 22 de mayo).

Además, la legislación orgánica, a la hora de configurar las becas y ayudas al estudio (artículo 45 LOU) no ha establecido distinción entre los alumnos matriculados en las universidades públicas y privadas ni en relación con las enseñanzas que imparten las mismas.

Así, se dispone que el objetivo del sistema general de becas y ayudas al estudio es garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación (artículo 45.1 LOU); y que el desarrollo de dicho sistema corresponde a las comunidades autónomas (artículo 45.2 LOU). Además, en el apartado 4 del artículo 45 LOU se determina, sin distinción entre los estudios en las universidades públicas y privadas, que, con objeto de que nadie quede excluido del estudio en la universidad por razones económicas, el Gobierno y las comunidades autónomas, así como las propias universidades, instrumentarán una política de becas, ayudas y créditos para el alumnado. El citado precepto solo distingue entre los estudios de las universidades públicas y de las privadas en aspectos que no afectan al tema que nos ocupa, ya que se limita a establecer un tipo concreto de ayuda que es la exención del pago de precios públicos en las universidades públicas.

Tampoco en la regulación del sistema de becas en la Comunitat valenciana se establece esta distinción entre universidades públicas y privadas, que solo se evidencia en el artículo 2 de la orden que ha dado lugar al presente recurso de amparo.

El preámbulo del Decreto 88/2006, de 16 de junio, por el que se modifica el Decreto 40/2002, de medidas de apoyo a los estudiantes universitarios en la Comunitat Valenciana, señala como fin del mismo adecuar la tradicional convocatoria de becas para la realización de estudios universitarios, permitiendo a los alumnos que cursan sus estudios en las universidades privadas de la Comunitat Valenciana beneficiarse de la cuantía equivalente al importe de la actividad docente de la tasa o precio público por servicios académicos universitarios, previéndose, entre las ayudas que establece el artículo 2, las ayudas de matrícula en universidades privadas; y, como uno de los requisitos de las ayudas el de “cursar estudios conducentes a la obtención de títulos oficiales en universidades o centros adscritos a universidades públicas, competencia de la Generalitat”, sin diferenciar entre universidades públicas y privadas, regulación que se mantuvo tras la última modificación realizada por el Decreto 180/2016, de 2 de diciembre.

c) En cuanto a la justificación del trato dispar, ni del tenor de la disposición objeto del presente recurso, ni de la exposición de motivos de la misma es posible encontrar una finalidad que justifique el establecimiento del tratamiento diferenciado al que se ha hecho referencia entre las universidades públicas y las universidades privadas. En el preámbulo de la orden no se fundamenta la razón de la exclusión de las universidades privadas del régimen de becas, es más, a lo que hace referencia el mismo es a que el citado Decreto 88/2006 amplía la cobertura de estas ayudas a los alumnos que cursan sus estudios en las universidades privadas de la Comunitat Valenciana. A su vez, el artículo 1 de la propia Orden 21/2016, como hemos ya señalado, determina que el objeto de la misma es establecer las bases por las que han de regirse las convocatorias de becas para la realización de estudios universitarios en las universidades que integran el sistema universitario valenciano, a las que hace referencia el artículo 2 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de coordinación del sistema universitario valenciano. Y en el citado artículo 2 se incluyen, como anteriormente se ha expuesto, las universidades privadas, también la ahora recurrente en amparo.

Tampoco las alegaciones de la comunidad autónoma permiten justificar desde la perspectiva del artículo 14 CE, la diferencia de trato denunciada. En concreto se alega que con el presupuesto de la comunidad autónoma, y conforme a la normativa de ayudas, se puede completar el sistema de becas diferenciando entre los estudios de las universidades públicas y privadas. Y se aduce, entre las razones que, a su entender, justifican dicho trato diferenciado, el principio de igualdad, en relación con el de mérito y capacidad, respecto a los alumnos de la universidad pública que han superado la nota de corte establecida; o bien en relación con los alumnos que han optado por la universidad privada por su ideario. Asimismo, se refiere a la limitación de recursos públicos y a la existencia de becas de la propia universidad privada.

Pues bien, aunque se pudiera considerar, tal y como alega el representante de la Generalitat, que las comunidades autónomas puedan establecer otras modalidades de ayudas con cargo a su presupuesto, no pueden hacerlo distinguiendo sin justificación y al margen de la legislación vigente, que no diferencia entre universidades públicas y privadas. El tribunal ha entendido que el poder de gastar no es un título atributivo de competencias (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 5) sino que el poder de gastar y subvencionar va unido a la competencia de la materia sobre la que se incide, esto es, que la subvención no es concepto que delimite competencias, atrayendo toda regulación que, desde uno u otro aspecto, tenga conexión con aquélla (STC 38/1992, de 30 de junio, FJ 5). De esta manera, y conforme al régimen de distribución de competencias en materia de educación (entre otras STC 188/2001, 20 de septiembre), el sistema de ayudas que establezca la comunidad autónoma no puede desconocer lo dispuesto por el legislador estatal, y en concreto el mandato de igualdad en las ayudas. Al respecto, afirmó este tribunal que “tanto la legislación orgánica como la normativa reglamentaria configuran las becas como un elemento nuclear del sistema educativo dirigido a hacer efectivo el derecho a la educación, permitiendo el acceso de todos los ciudadanos a la enseñanza en condiciones de igualdad a través de la compensación de las condiciones socioeconómicas desfavorables que pudieran existir entre ellos, lo que determina que los poderes públicos estén obligados a garantizar su existencia y real aplicación” (STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 4). Tampoco puede la Orden 21/2016 contener una diferencia entre los estudios de las universidades públicas y privadas donde el legislador estatal, al establecer el derecho a la becas, no establece dicha diferencia.

Es más, la orden valenciana no se acomoda ni a la Ley de las Cortes Valencianas 4/2007, de 9 de febrero, que no establece diferencias entre las universidades públicas y privadas en cuanto a que todas forman parte del sistema universitario valenciano, ni tampoco, al propio Decreto 40/2002, que estableció el sistema de becas y ayudas en esta comunidad autónoma y que incluye, como se puso de relieve anteriormente, a las universidades privadas en dicho sistema y “no puede el reglamento excluir del goce de un derecho a aquellos a quienes la ley no excluyó. El juicio sobre la licitud constitucional de las diferencias establecidas por una norma reglamentaria requiere así, necesariamente, y sólo desde esta perspectiva, un juicio de legalidad” (STC 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3).

El resto de las razones aducidas tampoco pueden sustentar la diferencia de trato. Los requisitos económicos así como los requisitos de mérito y capacidad ya están previstos en los artículos 5 y siguientes de la orden, así como en las normas que desarrollan el artículo 27.5 CE sin que por lo tanto pueda justificar una diferencia de trato entre las universidades públicas y privadas. Tampoco el hecho de que el alumno haya optado por la universidad privada por razón de su ideario puede justificar la diferencia de trato establecida pues no puede aducir desigualdad una causa de discriminación vedada por la Constitución.

6. *Conclusión*.

En consecuencia, la exclusión de los alumnos matriculados en las universidades privadas y de las enseñanzas que se imparten en las mismas del régimen de becas de la Comunitat valenciana introduce una diferencia entre las universidades del sistema universitario valenciano que carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa, por imperativo del artículo 14 CE, debe poseer para ser considerada legítima. Dicha exclusión, además, se proyecta sobre el artículo 27 CE, ya que afecta tanto al derecho de las universidades privadas a crear instituciones educativas (artículo 27.6 CE) como al derecho de los estudiantes a la educación (artículo 27.1 CE) (en un sentido similar, STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 5), teniendo en cuenta la relación existente entre los mismos, pues no pueden entenderse los derechos educativos de los estudiantes sin la referencia a las instituciones educativas en las que cursan sus estudios, ni los derechos educativos de las instituciones educativas, en este caso, de la universidad, sin atender a los estudiantes que conforman la comunidad universitaria.

En definitiva, la universidad recurrente sufre las consecuencias de un trato desigual que vulnera el artículo 14 CE, por estar sus alumnos y sus enseñanzas excluidos del sistema de becas y ayudas al estudio previstos en la Orden 21/2016. Ello nos conduce a la estimación del recurso de amparo y la consiguiente anulación del artículo 2 de la orden recurrida, aunque solo en lo que afecta a la exclusión de las universidades privadas de la misma, que es el extremo que se entiende que vulnera los derechos de la recurrente tal y como se ha solicitado en la demanda. La exclusión no se produce por el artículo 2 sino por el término “públicas” de su apartado 1 y por el apartado 3 de dicho precepto, que difiere la aplicación del sistema de becas y ayudas a cada una de las convocatorias de las mismas.

En virtud de todo lo expuesto, cumple declarar que el término “públicas” del apartado 1 y el apartado 3 del artículo 2 de la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana, vulneran el derecho de la universidad solicitante de amparo recogido en el artículo 14 CE en relación con el artículo 27 CE, al establecer una diferencia de trato entre las universidades públicas y privadas en relación con la posibilidad de solicitar las becas reguladas en la misma para cursar estudios universitarios.

Por último, al apreciarse la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 14 en relación con el artículo 27 CE, no procede examinar la lesión denunciada del derecho a la libertad ideológica (artículo 16 CE) ni la referida al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), según hemos razonado en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 CE), en relación con su derecho fundamental a la creación de centros docentes (apartado 6 del artículo 27 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, en consecuencia, declarar la nulidad del término “públicas” del apartado 1 del artículo 2 de la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana, así como la nulidad del apartado 3 de dicho artículo 2.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 5099-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifestamos nuestra discrepancia con su fundamentación y con el fallo. A nuestro juicio, ni el recurso de amparo reúne los requisitos procesales para poder ser admitido a trámite, ni concurre la vulneración del derecho a la igualdad aducida.

I. *Sobre los presupuestos procesales*.

En nuestra opinión, la universidad recurrente no tiene legitimación para recurrir en amparo la orden impugnada. Asimismo, consideramos que esta orden, al tratarse de una disposición de carácter general que no tiene carácter autoaplicativo, no es susceptible de ser recurrida en amparo.

1. Sobre la legitimación. Interés legítimo y titularidad del derecho fundamental.

a) La opinión mayoritaria considera que la Universidad Católica de Valencia “San Vicente Mártir” tiene legitimación para interponer el presente recurso de amparo. Afirma, en primer lugar, que de acuerdo con lo establecido en los artículos 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC “la legitimación activa no se otorga exclusivamente a la víctima o al titular del derecho infringido, sino también a quien ostente un interés legítimo, categoría más amplia que la del derecho subjetivo e incluso interés directo (SSTC 60/1982, de 11 de octubre; 97/1991, de 9 de mayo, y 214/1991, de 11 de noviembre). Por ello sostiene que, desde esta perspectiva, la legitimación de la universidad “resultaría innegable”. Entiende, además, que la orden impugnada, al excluir a los estudiantes matriculados en las universidades privadas, afecta al derecho a la igualdad de la universidad recurrente (art. 14 CE) en relación con su derecho a la creación de centros docentes (art. 27.6 CE), por lo que mantiene que acude en amparo en defensa de derechos propios.

La mayoría considera, por tanto, que la universidad recurrente es titular del derecho fundamental invocado porque la orden impugnada afecta a su derecho a la igualdad. No obstante, entiende también que, aunque no fuera titular del derecho fundamental que se estima lesionado, estaría legitimada para recurrir en amparo porque tiene interés legítimo.

En nuestra opinión, sin embargo, la universidad recurrente no acude a este proceso en defensa de sus derechos fundamentales, sino de los derechos fundamentales de sus estudiantes. Asimismo, consideramos que, aunque la orden recurrida pueda eventualmente ocasionar algún perjuicio a la universidad, no por ello tiene legitimación para recurrir en amparo.

b) La jurisprudencia constitucional ha establecido que están legitimados para recurrir en amparo no solo quienes sean titulares del derecho invocado o la víctima, sino también quienes ostenten un interés legítimo, entendiendo que tiene este interés “toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental” (STC 39/2020, de 25 de febrero, FJ 3, entre otras muchas). Ahora bien, esta disociación entre titularidad del derecho fundamental e interés legítimo es excepcional, pues también es doctrina constitucional que el interés legítimo “halla su expresión normal en la titularidad del derecho fundamental invocado en el recurso” (SSTC 293/1994, de 27 de octubre, FJ 1; 144/2000, de 29 de mayo, FJ 5, y 13/2001, de 29 de enero, FJ 4). Por ello, el tribunal, como regla general, ha entendido “que a efectos de comprobar si existe esta legitimación basta con examinar si *prima facie* esa titularidad existe, y para ello es suficiente, en principio, con comprobar que el actor invoca una vulneración de un derecho fundamental y que dicha vulneración puede afectar a su ámbito de intereses” (SSTC 144/2000, FJ 5, y 13/2001, FJ 4).

Los supuestos en los que se reconoce legitimación a quienes no son titulares del derecho fundamental son casos en los que quien interpone el recurso se encuentra en una relación especial con el titular del derecho que se estima lesionado que determina que pueda acudir en amparo en su defensa. Además del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal, a quienes el art. 162.1 b) CE les reconoce expresamente legitimación para recurrir en amparo —legitimación que se justifica en que la propia Constitución les atribuye la defensa de los derechos de los ciudadanos (art. 54 y 124 CE)—, el tribunal ha reconocido legitimación para recurrir en amparo a las asociaciones o sindicatos cuando entre sus fines estatutarios se encuentre el de velar por el respeto de los derechos fundamentales de las vulneraciones de derechos fundamentales de sus miembros, a los partidos políticos para que puedan defender el derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23 CE) de sus candidatos (entre otras muchas, STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4). De igual modo, el tribunal ha considerado legitimado a quien recurría en amparo en defensa de los derechos fundamentales de su hijo incapacitado, aunque no tuviera la patria potestad (STC 174/2002 de 9 de octubre, FJ 4) o a quienes tuvieran la guarda de un menor (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2) o lo tuvieran en régimen de acogida (STC 71/2004, de 19 de abril) en defensa de los derechos de este. Y también ha reconocido esta legitimación a un miembro de un grupo étnico o social con el fin de que pueda defender el honor del grupo al que pertenece (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3).

La posibilidad de acudir en amparo en defensa de derechos ajenos es, por tanto, excepcional y solo procede en aquellos casos en los que quien interpone el recurso, aunque no ostente su representación legal, tiene un vínculo jurídico con su titular que justifica su legitimación para interponer este recurso.

Esta conclusión no ha sido formulada con la claridad que se acaba de expresar por la jurisprudencia del Tribunal, pero, a nuestro juicio, es la que con carácter general se deriva de su doctrina, como hemos expuesto. Además, es la única que es acorde con la naturaleza del recurso de amparo. En efecto, este recurso se configura constitucionalmente como una vía de tutela de los derechos fundamentales [art. 53.2 y art. 161.1 b) CE]. De ahí que el art. 41.2 LOTC establezca que el recurso de amparo protege frente a las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 al 30 CE y por ello en este proceso constitucional “no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso” (art. 41.3 LOTC).

La función de este recurso no es controlar la conformidad de los actos o disposiciones impugnados a lo establecido en los arts. 14 al 30 CE, sino tutelar las vulneraciones de los derechos fundamentales que consagran los referidos preceptos. Por esta razón, en el recurso de amparo no cabe la acción pública, ni tampoco pueden alegarse vulneraciones hipotéticas de derechos fundamentales. Solo se pueden aducir lesiones reales y efectivas de esos derechos. Como declara, entre otras muchas resoluciones, el ATC 651/1985, de 2 de octubre, FJ 6, “[e]l recurso de amparo no tiene por objeto la preservación de principios o de normas constitucionales, sino la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, cuando éstos han sido vulnerados por actos de los poderes públicos”.

Al ser este el objeto del recurso de amparo no debería admitirse la legitimación de aquellos a quienes el acto impugnado no cause una lesión real y efectiva en alguno de sus derechos fundamentales o en los de aquellos con los que tenga un vínculo jurídico que justifique que acudan en su defensa ante este tribunal, aunque tales actos puedan incidir en su esfera jurídica y ocasionarles perjuicios. Tales perjuicios, al no tener su origen en una lesión de un derecho fundamental, sino en la infracción del precepto constitucional que regula derechos fundamentales, no podrían ser tutelados en amparo, pues, como se acaba de indicar, la función constitucional de este recurso es tutelar los derechos fundamentales, no la de garantizar que los actos y disposiciones sean conforme a lo establecido en los arts. 14 al 30 CE.

A nuestro juicio, el tribunal hubiera debido aprovechar esta ocasión para perfilar su doctrina en materia de legitimación y declarar que para poder apreciar que existe un interés legítimo y, por tanto, que se tiene legitimación para recurrir en amparo [art. 162.1 b) CE] no basta con apreciar que el acto o disposición impugnado incide negativamente en la situación jurídica del recurrente, sino que, además, es preciso que tales efectos negativos tengan su origen en una lesión real y efectiva de sus derechos fundamentales o en la de aquellos con quien mantiene un vínculo jurídico que pueda justificar que la universidad acuda en amparo en defensa de sus intereses.

Es cierto que la noción de interés legítimo que recoge la jurisprudencia constitucional es similar a la que formuló en su día la jurisprudencia contencioso-administrativa. Sin embargo, superada la idea, mantenida en las primeras sentencias del tribunal, de que nada que afecte a la Constitución es ajeno al tribunal, hoy puede afirmarse con seguridad que las exigencias de legitimación no pueden ser las mismas en un proceso como el contencioso-administrativo, cuyo objeto es controlar la adecuación al ordenamiento jurídico de la actuación de la administración, que las requeridas en los procesos cuyo objeto es la tutela de derechos fundamentales, como es el amparo constitucional. En la jurisdicción ordinaria, que tiene como función constitucional garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, no solo de los derechos, sino también de los intereses legítimos (art. 24.1 CE), y en que la actividad de la administración está sujeta *in toto* al control de los tribunales (art. 106.1 CE), tiene sentido que en los procesos que tienen como objeto tutelar esos intereses se reconozca legitimación a todo aquel que pueda obtener un beneficio si se estima su pretensión (e incluso, cuando se estima oportuno por el legislador conceder la acción pública, a cualquier ciudadano), pero no lo tiene, en cambio, en los casos de recursos específicos cuyo objeto se limita a la tutela de lesiones reales y efectivas de derechos fundamentales desde la perspectiva del respeto a la Constitución, como sucede en el recurso de amparo. En estos supuestos reconocer legitimación a todo aquel que pueda obtener un beneficio si se estima el recurso, aunque no sea titular del derecho fundamental invocado o no se encuentre en una situación materialmente equiparable, supone, a nuestro juicio, alterar la configuración constitucional de este recurso. No hace falta insistir en que la conocida doctrina acerca de la prohibición del llamado contraamparo —en la que no creemos necesario extendernos— se funda, precisamente, en las consideraciones que acabamos de exponer, pues mediante ella se trata de vetar el acceso al Tribunal Constitucional a aquellos que, sin ser titulares de un derecho fundamental, sufren un perjuicio como consecuencia del reconocimiento supuestamente incorrecto por parte de los tribunales ordinarios de un derecho fundamental en favor de otras personas.

La anterior argumentación tiene sustancial importancia desde la perspectiva de la consideración de la jurisdicción constitucional como jurisdicción especializada en el examen de la constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales con capacidad para anular decisiones del Poder Judicial. Uno de los puntos básicos en los que se fundamenta la especialidad de la jurisdicción constitucional desde sus orígenes históricos radica en la cuidadosa y precisa determinación de la legitimación para acudir al Tribunal Constitucional, como llave que permite su intervención correctora de las actuaciones del Poder Legislativo y el Poder Judicial. Una consideración laxa de la legitimación para acudir al Tribunal Constitucional comportaría, respecto del Poder Legislativo, desbordar el carácter de legislador negativo que corresponde al Tribunal Constitucional; y, respecto del Poder Judicial, la conversión del Tribunal Constitucional en una última instancia revisora de las decisiones adoptadas por los tribunales ordinarios. Nada más lejos, a nuestro juicio, del diseño constitucional de la jurisdicción que se reconoce al Tribunal.

c) Las consideraciones anteriores nos llevan a discrepar de la opinión mayoritaria cuando sostiene que en este caso la universidad recurrente, aunque no fuera titular del derecho fundamental invocado, tendría legitimación para interponer el presente recurso porque tiene interés legítimo. Aunque se aceptara que la orden impugnada incide en el “círculo jurídico” de la universidad y le ocasionara perjuicios no creemos que este interés sea suficiente para considerarla legitimada, pues tales perjuicios no tendrían su origen en una lesión de derecho fundamental del que la universidad sea titular, sino en una disposición que, desde la perspectiva de los sujetos a los que se dirige, podría no ser conforme con el art. 14 CE, lo que excede del ámbito de cognición del recurso de amparo. Este control podrá efectuarlo la jurisdicción contencioso-administrativa a través del proceso contencioso-administrativo ordinario —no mediante el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, que fue el procedimiento seguido en este caso y que, por este motivo, con razón a nuestro juicio, dio lugar a la desestimación del recurso—, pero no a través del recurso de amparo que es un recurso de tutela de derechos fundamentales.

d) Tampoco compartimos la opinión mayoritaria cuando afirma que la Universidad Católica de Valencia “San Vicente Mártir” acude a este proceso en defensa de derechos fundamentales propios. La regulación establecida en la Orden 21/2016, de 10 de junio, establece las bases por las que han de regirse las convocatorias de becas para la realización de estudios universitarios en las universidades que integran el sistema universitario valenciano y de acuerdo con lo establecido en estas bases los beneficiarios de estas becas son los estudiantes universitarios, no las universidades, ni públicas ni privadas. En consecuencia, la citada orden, aunque eventualmente pudiera depararle algún perjuicio a la universidad recurrente —podría conllevar que alguno de sus estudiantes optaran por matricularse en la universidad pública para poder beneficiarse de estas becas—, este perjuicio nunca incidiría en su derecho a la igualdad ni en su derecho a la creación de centros docentes, pues el diferente trato que establece la orden impugnada no afecta directamente a las universidades, sino a los estudiantes, que son los beneficiarios de estas ayudas.

Por otra parte, la universidad no puede recurrir en amparo en defensa de los derechos de sus estudiantes. Según dispone el art. 1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 diciembre, de universidades, la universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio y entre las funciones que le atribuye el apartado 2 de este precepto no se encuentra la de defender los derechos o intereses de sus estudiantes ni esta finalidad puede deducirse implícitamente de ninguna de estas funciones. En consecuencia, el vínculo jurídico que une a la universidad con sus estudiantes no le otorga, ni legal ni materialmente, su representación.

Por todo ello, consideramos que la universidad recurrente no tiene legitimación para interponer este recurso.

2. La orden impugnada no es susceptible de ser impugnada en amparo.

La orden recurrida tiene como objeto “establecer las bases por las que han de regirse las convocatorias de becas para la realización de estudios universitarios en las universidades que integran el sistema universitario valenciano” (art. 1). Es, por tanto, una norma jurídica de carácter reglamentario y el recurso de amparo contra reglamentos solo cabe cuando la vulneración de derechos fundamentales la origine directamente la norma, sin necesidad de dictar actos intermedios de aplicación.

Como acabamos de exponer, el recurso de amparo es un recurso cuyo objeto es únicamente la tutela de los referidos derechos. Por ello, a través de este recurso no se puede ejercer un control abstracto sobre la conformidad de los reglamentos a lo establecido en los arts. 14 al 30 CE. Como ha señalado, entre otras muchas, la STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1, “por medio del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas contra una disposición general que estén desvinculadas de la concreta y efectiva lesión de algún derecho fundamental”. Por ello, la jurisprudencia del tribunal ha declarado reiteradamente que solo los reglamentos autoaplicativos pueden ser recurridos en amparo, pues solo en tal supuesto son susceptibles de ocasionar una lesión directa, real y efectiva de un derecho fundamental.

La mayoría parte de esta doctrina; aun así, entiende que en este caso la orden impugnada puede ser recurrida en amparo porque “la exclusión, con carácter general, de la posibilidad de obtener una beca por los estudiantes de las universidades privadas, deriva directamente de la disposición impugnada, por lo que su eficacia puede considerarse inmediata sin necesidad de un acto posterior aplicativo”. A nuestro juicio, sin embargo, esta conclusión no es correcta. La disposición recurrida no tiene carácter autoaplicativo, pues para que resulte de aplicación lo en ella previsto es preciso dictar un acto: la convocatoria. A la orden podrá atribuírsele la vulneración de los arts. 14 y 27.6 CE, pero es insusceptible, por sí misma, de lesionar los derechos fundamentales que tales preceptos consagran —caso de que incurriera en la infracción de los referidos preceptos constitucionales, lo que, en nuestra opinión, no sucede en este caso, como expondremos a continuación—, porque hasta que no se dicte la convocatoria el diferente trato entre estudiantes de universidades públicas y privadas que se considera lesivo del principio de igualdad no ocasionaría ninguna lesión real y efectiva de los derechos fundamentales invocados.

Todo ello, sin perjuicio, de que, además, la lesión que se aduce es hipotética, pues la diferencia de trato que se alega podría no producirse. Ha de tenerse en cuenta que, aunque la orden establece que la beca podrá solicitarla “el alumnado matriculado […] en las universidades públicas” (art. 2.1) dispone también que “[l]os alumnos y alumnas matriculados en universidades y centros privados adscritos a las universidades públicas podrán solicitar la beca en aquellas enseñanzas que, en su caso, se determine en cada convocatoria”. Es, por tanto, la convocatoria la que va a determinar si los estudiantes de universidades privadas pueden ser beneficiarios de estas ayudas, por lo que podría suceder que la convocatoria estableciera que también pueden ser beneficiarios de la beca los estudiantes de universidades privadas. En tal caso carecería de toda base fáctica la situación sobre la que se argumenta la diferencia de trato alegada.

De este modo, lo que la recurrente pretende a través de este recurso no es tutelar derechos fundamentales que hayan sido lesionados, sino ejercer un control abstracto sobre una norma reglamentaria que se considera contraria a los arts. 14 y 27.6 CE. Esta pretensión excede del objeto del recurso de amparo, que es un recurso cuya función, como reiteradamente ha declarado el Tribunal, es tutelar lesiones reales y efectivas de derechos fundamentales.

II*. Sobre la cuestión de fon*do.

La universidad recurrente considera que la norma impugnada, al excluir a las universidades privadas del régimen de ayudas y becas al estudio que en ella se regulan, introduce una diferencia de trato que vulnera el principio de igualdad y, por este motivo, lesiona también el art. 27.6 CE.

La mayoría considera que la orden impugnada incurre en estas vulneraciones al apreciar que la exclusión de los alumnos matriculados en las universidades privadas del régimen de becas de la Comunitat Valenciana introduce una diferencia entre las universidades del sistema universitario valenciano que carece de justificación objetiva y razonable. Entiende que esta diferencia de trato se produce al tratar de forma distinta situaciones iguales, pues (i) tanto la universidad pública como la privada prestan el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio (art. 1.1 LOU), (ii) están sujetas a los mismos requisitos para su creación y reconocimiento, (iii) las titulaciones que imparten se someten al mismo régimen de aprobación y (iv) el acceso a las universidades, tanto públicas como privadas, se basa en el Real Decreto 412/2014, por el que se establece la normativa básica de los procedimientos de admisión a las enseñanzas universitarias oficiales de grado. Aprecia, además, que este trato diferenciado no es acorde con las leyes y con las normas reglamentarias que regulan esta materia, ya que esta normativa, al regular el régimen de becas y ayudas al estudio, no establece diferencias entre los estudios que se realizan en las universidades públicas y lo que se cursan en universidades privadas. Por ello sostienen que el reglamento impugnado ha excluido del goce de un derecho a aquellos a quienes la ley no excluyó.

A nuestro juicio, sin embargo, la distinción que efectúa el art. 2 de la orden impugnada entre estudiantes de universidades públicas y de universidades privadas no puede considerarse lesivo del principio de igualdad —ya hemos explicado que esta orden, al no tener carácter autoaplicativo, no puede lesionar el derecho fundamental que el referido principio reconoce—. Como la sentencia declara, para que pueda apreciarse esta vulneración constitucional es preciso (i) que se trate de forma diferente situaciones iguales y (ii) que esta diferencia de trato carezca de justificación. Y, en nuestra opinión, ninguno de estos dos requisitos se cumple en este caso.

a) No puede considerase que la universidad de titularidad pública se encuentra en la misma situación que la universidad de titularidad privada porque ambos tipos de universidades tengan como fin prestar el servicio de la educación superior y, porque, para garantizar que se cumple adecuadamente esta finalidad, se exija que ambos tipos de universidades cumplan requisitos similares para su constitución, para impartir titulaciones y en el régimen de admisión de alumnos. La diferente titularidad pública o privada de la universidad determina que su naturaleza sea diferente lo que conlleva que también lo sea su régimen jurídico. De ahí que, aunque ambos tipos de universidades tengan la misma finalidad y cumplan las mismas funciones, no sean iguales. Su diferente titularidad conlleva que nos encontremos ante entidades distintas cuyo régimen jurídico difiere notablemente, lo que impide apreciar que su situación jurídica es la misma. No procede ahora entrar a enumerar las múltiples diferencias que existen entre las universidades públicas y privadas, pero a título meramente ejemplificativo puede mencionarse el régimen de financiación; el diferente sistema de selección de profesorado; la limitación del precio de la prestación del servicio en el caso de la universidad pública frente al libre en la privada.

Nos encontramos, por tanto, ante entes que solo tienen en común la función que desempeñan y el tenerla que prestar con las garantías necesarias para asegurar la debida prestación el servicio de la educación superior. En lo demás su diferente titularidad determina que su régimen jurídico se rija por principios distintos. *Mutatis mutandis* puede aplicarse en este supuesto la doctrina establecida por el tribunal en relación con las quejas por las que se aducía la vulneración del principio de igualdad porque funcionarios integrados en un cuerpo que desempeñaban funciones similares a las prestadas por otros cuerpos tenían peores condiciones que estos. En esta doctrina se sostiene que “‘la igualdad o desigualdad entre Cuerpos de funcionarios o, más en general, entre estructuras que, en cuanto tales y prescindiendo de su substrato sociológico real, son creación del Derecho, es resultado de la definición que este haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica’ y, precisamente por ello, no pueden tenerse por término de comparación válido en el contexto del juicio de igualdad que ampara el art. 14 CE” (ATC 99/2009, de 23 de marzo, que cita la STC 7/1984, de 25 de enero, FJ 2; en este sentido, otras muchas resoluciones).

Por todo ello, entendemos que en este caso el término de comparación aducido para efectuar el juicio de igualdad no es idóneo porque la diferente titularidad de la universidad conlleva importantes diferencias que determina que no se encuentren en una situación similar a efectos de reclamar un trato igual.

b) Asimismo, discrepamos de la mayoría cuando sostiene que no existe una justificación objetiva y razonable del diferente trato. Aunque se considerara, como sostiene la mayoría, que las situaciones que se comparan son iguales, no podría apreciarse la vulneración del principio de igualdad, pues la diferencia que establece la orden impugnada entre los estudiantes de las universidades públicas y las privadas no sería arbitraria, que es, en definitiva, lo que prohíbe el art. 14 CE. En nuestra opinión no es arbitrario exigir para disfrutar de una beca pública que el estudiante esté matriculado en una universidad pública. Los poderes públicos pueden adoptar medidas de fomento para que se opte por la enseñanza pública y una de estas medidas puede consistir en otorgar becas solo a aquellos estudiantes que decidan cursar sus estudios en este tipo de universidades. Promover la universidad pública frente a la privada es una opción constitucionalmente legítima.

Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que los estudiantes que elijan la universidad privada no tienen un derecho constitucional a obtener las mismas ayudas que las que se otorgan a los estudiantes de las universidades públicas —pueden tener un derecho legal si la normas que regulan estas ayudas así lo establecen—, ni las universidades privadas pueden exigir que sus estudiantes tengan las mismas becas que los de las universidades públicas. Las mismas razones que justifican que no exista un derecho constitucional a que los centros privados sean subvencionados (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3) justifican también que los estudiantes de estos centros no tengan un derecho constitucional a disfrutar del mismo régimen de becas y ayudas que los estudiantes de los centros públicos.

Las consideraciones expuestas nos llevan a sostener que la orden impugnada no solo no origina ninguna vulneración real y efectiva del derecho a la igualdad de la universidad recurrente, sino que tampoco es contraria al principio de igualdad. Descartada esta vulneración ha de descartarse también la del art. 27.6 CE, ya que esta vulneración se aprecia como consecuencia de la estimación de la queja por la que se aduce la vulneración del derecho a la igualdad.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5099-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la sentencia recaída en el presente proceso de amparo, en cuanto estima la pretensión planteada. En lo que sigue, dejo constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos defendidos en la deliberación.

La mayoría ha decidido estimar el amparo interpuesto por la Universidad Católica de Valencia “San Vicente Mártir”, al considerar que la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunidad Valenciana, vulnera su derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 CE), en relación con su derecho fundamental a la creación de centros docentes (apartado 6 del artículo 27 CE).

Sin embargo, cabe discrepar de la estimación del recurso tanto por razones formales como por razones sustantivas.

1. La primera razón, de carácter formal, es que los titulares del derecho fundamental presuntamente vulnerado por el acto o resolución impugnada —la Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunidad Valenciana— no podrían ser los centros educativos (como es el caso del recurrente), sino que, de serlo, lo serían los estudiantes que han visto denegada una beca y que son los beneficiarios de las ayudas según la orden impugnada.

De ello derivan dos consecuencias:

La primera en relación con la legitimación para la interposición del recurso, pues serían los referidos estudiantes los únicos legitimados para impetrar en amparo la protección del propio derecho, sin que puedan interponer recurso de amparo las personas físicas o jurídicas en relación con supuestas violaciones de derechos fundamentales de terceros. En esta línea se pronunció el ATC 154/2016, de 22 de septiembre.

La segunda en relación con el reconocimiento del derecho, pues de admitirse la legitimación de la recurrente para interponer el amparo, como hace la mayoría en contra de un entendimiento correcto de aquella, la consecuencia nunca podría ser el reconocimiento de la vulneración de un derecho propio de la universidad, sino en su caso del derecho de los beneficiarios de las becas, los estudiantes.

La opinión de la mayoría trata de argumentar que el derecho vulnerado es el del recurrente en amparo, la Universidad Católica de Valencia “San Vicente Mártir”, vinculando su derecho a la igualdad con su derecho a crear centros educativos reconocido en el art. 27.6 CE.

Sin embargo, la disposición impugnada regula quienes son los beneficiarios de las ayudas al estudio y por tanto, y en su caso, habría vulnerado los derechos de tales beneficiarios pero no el derecho a la igualdad de las universidades privadas, cuyo derecho a crear centros docentes al que se refiere la resolución de la que discrepo no se ve restringido, en ningún caso, por la regulación de las ayudas a los estudiantes. Así, la disposición impugnada no le ocasiona a la universidad recurrente lesión alguna en su propia esfera de derechos fundamentales.

Comparto, por tanto, plenamente la sentencia, de 31 de mayo, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó el recurso en su día interpuesto, afirmando que “la norma impugnada no vulnera el derecho a la igualdad de la demandante que no se ve afectada en modo alguno por la misma, reguladora de derechos de los alumnos”.

2. En segundo lugar, cabe argumentar que la disposición impugnada, la Orden 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunidad Valenciana, no es la disposición que directamente produce la lesión denunciada pues, si bien es cierto que en su artículo 2.1 dispone que “podrá solicitar la beca para la realización de estudios universitarios el alumnado matriculado, durante el curso académico establecido en cada convocatoria, en las universidades públicas que integran el sistema universitario valenciano”, ello no supone la exclusión de la posibilidad de que se beque también al alumnado matriculado en las universidades privadas como parece asumir la opinión de la mayoría, pues el art. 2.3 de la propia orden dispone que “los alumnos y alumnas matriculados en universidades privadas y centros privados adscritos a universidades públicas podrán solicitar la beca en aquellas enseñanzas que, en su caso, se determinen en cada convocatoria”.

Será por tanto cada convocatoria la que en su caso determinará la exclusión de los alumnos matriculados en universidades privadas de la posibilidad de solicitar la beca.

Se debió desestimar el recurso de amparo pues lo que se plantea en la demanda de amparo es una vulneración de derechos fundamentales meramente potencial o hipotética (además como ya se ha dicho de derecho ajenos), pues es presupuesto inexcusable de la petición de amparo que esta se formule en razón de la existencia de una lesión efectiva, real y concreta de un derecho fundamental, no frente a eventuales lesiones aún no producidas, aunque posibles. Dicho de otro modo, no cabe utilizar el recurso de amparo como un instrumento para la tutela cautelar o preventiva de los derechos fundamentales (entre otras, SSTC 77/1982, de 20 de diciembre, FJ 1; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 177/2005, de 4 de julio, FJ único, y 28/2014, de 24 de febrero, FJ 3; también, ATC 98/1981, de 30 de septiembre, FJ 8).

Debe ser con ocasión de la eventual impugnación contra una resolución por la que se convoquen las ayudas —y no como en el caso del presente recurso de amparo que se ha interpuesto después de que se plantease un recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, contra la citada Orden 21/2016 que establece las bases— cuando el Tribunal Constitucional se pueda pronunciar, en su caso, por excluir la resolución que convoca las ayudas a los alumnos de las universidades privadas. Pero la Orden 21/2016 no excluye a tales alumnos, pues se remite a la resolución que convoque las ayudas la determinación de qué alumnos matriculados en universidades privadas pueden solicitar la beca según aquellas enseñanzas que, en su caso, se determinen.

3. En tercer lugar, la opinión mayoritaria estima el recurso afirmando que se ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 CE), en relación con su derecho fundamental a la creación de centros docentes (apartado 6 del artículo 27 CE).

Para la opinión mayoritaria la exclusión de los alumnos matriculados en las universidades privadas del régimen de becas de la Comunidad Valenciana —exclusión que como ya hemos recordado no se produce directamente por la orden de bases sino, en su caso, por las respectivas resoluciones de convocatoria de becas—, además, de vulnerar el art. 14 CE se proyecta sobre el artículo 27 CE, ya que afecta tanto al derecho de las universidades privadas a crear instituciones educativas (artículo 27.6 CE) como al derecho de los estudiantes a la educación (artículo 27.1 CE).

a) En relación con las consideraciones sobre el derecho a la educación recogido en el art. 27 CE, cabe señalar que tanto el derecho de los estudiantes a la educación (27.1 CE) como el derecho de los centros privados a la libre creación de centros docentes (art. 27.6 CE) incorporan, junto a sus contenidos primarios de derechos de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tales derechos.

Por un lado, al servicio de la acción prestacional relacionada con la libre creación de centros docentes se hallan las “ayudas públicas a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca” a las que se refiere el art. 27.9 CE. Precepto que es junto con el referido art. 27.6 CE el que parece fundar la estimación de la que discrepamos. No es posible compartir en este punto, sin embargo, la opinión de la mayoría, pues dejando ahora a un lado la consideración de que no estamos propiamente ante un supuesto de financiación de los centros universitarios sino ante un supuesto de ayudas a los estudiantes, aquella parece olvidar que, tal como este tribunal ha tenido ocasión de recordar, el citado art. 27.9 CE, en su condición de mandato al legislador, no encierra un derecho subjetivo a la prestación pública. Ésta, materializada en la técnica subvencional o, de cualquier otro modo, habrá de ser dispuesta por la ley, ley de la que nacerá, con los requisitos y condiciones que en la misma se establezcan, la posibilidad de instar dichas ayudas y el correlativo deber de las administraciones públicas de dispensarlas, según la previsión normativa (como recordó la STC 86/1985, FJ 4).

La opinión de la mayoría parece pretender extraer de la Constitución una suerte de derecho de los centros universitarios privados a ser financiados mediante las becas públicas de sus estudiantes. Sin embargo, de la Constitución no cabe extraer tal derecho, la Constitución se refiere en el art. 27.9 CE a que los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca, pero es un derecho de configuración legal por lo que corresponde al legislador determinar los términos de las ayudas que no tendrán que ser los mismos que los de la financiación de la educación pública. El derecho a la ayuda no nace para los centros universitarios de la Constitución, sino de la ley.

Por otro lado, al servicio de la acción prestacional relacionada con el derecho de los estudiantes a la educación (art. 27.1 CE) se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el apartado 5 del propio art. 27 CE. Así, ciertamente sobre los poderes públicos pesa, en efecto, el “deber positivo de garantizar la efectividad del derecho fundamental” a la educación. Sin embargo, dada la limitación de recursos, el derecho a la educación no comprende el derecho a la ayuda de aquellos estudiantes matriculados en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos “no han de acudir, incondicionalmente, allá adonde vayan las preferencias individuales” (STC 86/1985, FJ 4). De otro modo se estaría impidiendo al legislador establecer criterios de preferencia en la asignación de recursos escasos. En todo caso, no es esta la perspectiva involucrada en el presente proceso, pues si bien sería la perspectiva concernida en la disposición controvertida, únicamente se podría haber entrado en ella si el recurso hubiese sido instado por el titular de aquel derecho a la educación, un estudiante.

Sea como fuere, lo que es evidente es que la decisión de limitar las ayudas a los estudiantes matriculados en las universidades públicas no vulnera, frente a lo que afirma la mayoría, ni la libertad de educación ni la libertad de creación de centros docentes (art. 27.1 y 6 CE) de los titulares de los centros privados.

b) En relación con las consideraciones sobre la vulneración del art. 14 CE cabe señalar que la igualdad declarada en aquel artículo impone que, ante situaciones iguales, la norma sea idéntica para todos y por ello, lo que el art. 14 CE impide es la distinción infundada o discriminación. Así, el poder público puede diferenciar entre supuestos cuando su acción se orienta a la adjudicación de prestaciones a particulares cuando las situaciones son distintas.

La sentencia de la que discrepamos —y reiterando que en el presente proceso no es posible referirse a la igualdad como derecho de la recurrente, pues la igualdad eventualmente vulnerada por la norma controvertida nunca sería la suya—, enuncia correctamente el canon de igualdad, pero yerra al argumentar su aplicación.

En efecto, señala la sentencia que al tribunal le correspondería examinar si, como consecuencia de la medida normativa, se ha introducido una diferencia de trato entre las universidades públicas y privadas; si las situaciones que se traen a comparación en el presente recurso de amparo pueden considerarse iguales y, en caso de que así sea, examinar las razones alegadas por la administración para justificar la diferencia de trato y determinar si impiden apreciar la vulneración del citado precepto constitucional.

La sentencia contesta a las dos primeras cuestiones de manera afirmativa; la segunda con fundamento en la igual posición que tendrían las universidades públicas y las privadas en la prestación del servicio de educación superior. Sin embargo, precisamente en un caso como el de la educación superior nos encontramos ante un supuesto en el que existe una distinta situación entre las universidades públicas y las privadas. Distinta situación que supondría que no se ha fundado correctamente la respuesta afirmativa a la segunda cuestión relativa a si las situaciones que se traen a comparación pueden considerarse iguales, y que por tanto no permitiría entrar a examinar las razones alegadas por la administración para justificar la diferencia de trato, pues no ha quedado justificada la igualdad de los supuestos.

En efecto, los términos en los que se justifica por la sentencia de la que discrepamos la igualdad entre las universidades públicas y privadas no pueden ser compartidos. Es evidente que el hecho de que las funciones de ambas sean las previstas en el apartado 2 del artículo 1 LOU, no significa que ni su régimen de financiación ni el sistema de precios y tasas que exigen a sus alumnos sean las mismas. Tampoco, en realidad, es igual la específica misión que cumplen las universidades públicas en relación con la promoción de la igualdad como exigencia del art. 9.2 CE.

Asimismo, es la peculiaridad de los servicios educativos la que ha permitido precisamente a aquellos que son prestados por el poder público en concurrencia con operadores privados quedar exceptuados de la aplicación de las normas europeas que buscan garantizar la igualdad de los operadores en el mercado como son las normas que garantizan las libertades básicas del mercado interior, las normas *antitrust* y las normas que proscriben las ayudas públicas, pues se ha considerado que se trata de servicios de interés general no económico.

Ello es relevante, pues la diferencia de trato se fundamenta precisamente en la especial misión que cumplen tales servicios educativos.

No cabe por tanto afirmar, como hace la sentencia de la que discrepamos, la existencia de una igual posición entre las universidades públicas y las privadas.

No obstante lo anterior, la estimación del recurso interpuesto parece pretender fundarse en una segunda *ratio* que supondría que la diferencia de trato no sería legitima por una razón estrictamente competencial.

En efecto, cuestión jurídica distinta sería sí la disposición autonómica controvertida se opusiese a la normativa educativa del Estado por no distinguir esta última entre los alumnos matriculados en las universidades públicas y los alumnos matriculados en las universidades privadas a la hora de configurar las becas y ayudas al estudio.

Así, el poder público autonómico no podría en su sistema de becas distinguir entre estudiantes en función de la universidad en la que cursan sus estudios, si ello le colocase al margen de una eventual legislación estatal que no diferenciase entre universidades públicas y privadas.

En este hipotético supuesto, pese a que el legislador estatal no estaría constitucionalmente obligado a tratar igual aquello que no lo es, podría haber decidido hacerlo así. La inconstitucionalidad en tal caso radicaría en que el ejecutivo autonómico habría desconocido la norma estatal, pero la vulneración no provendría del hecho de que este hubiese tratado de manera desigual lo que es igual, como se empeña en afirmar la sentencia de la que discrepamos, sino de que habría tratado de manera desigual aquello que el legislador competente, el estatal, habría querido que fuese tratado indistintamente.

Sin embargo, para poder admitir tal construcción nos encontramos de nuevo con el muro infranqueable que supone que el caso planteado ante este tribunal no lo ha sido por un estudiante matriculado en una universidad privada, eventual titular del derecho a obtener una beca en condiciones de igualdad en virtud de lo eventualmente dispuesto en una norma estatal, sino por un centro de educación superior al que no se le habría producido lesión alguna en su propia esfera de derechos fundamentales.

Cabe concluir reiterando algunas ideas fundamentales sólidamente ancladas en nuestra norma fundamental: la primera es que el principio enunciado en el art. 14 CE implica una prohibición del trato desigual ante situaciones análogas, pero no proscribe el tratamiento diferenciado de supuestos diferentes; la segunda es que el derecho a la educación recogido en el art. 27 CE no comprende ni una suerte de derecho de los centros universitarios privados a ser financiados mediante las becas públicas de sus estudiantes, ni tampoco el derecho absoluto de un estudiante a la obtención de una beca, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan sus preferencias individuales. Por las razones expuestas el recurso de amparo debió ser desestimado.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 192/2020, de 17 de diciembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:192

Recurso de amparo 526-2019. Promovido por don Jaume Roura Capellera en relación con las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Girona que le condenaron por un delito contra los sentimientos religiosos.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica, de expresión, reunión y a la legalidad penal: interrupción de una ceremonia religiosa arrojando pasquines y gritando consignas a favor del derecho al aborto. Votos particulares.

1. Al igual que cualquier otro derecho fundamental, la libertad de expresión está sometida a los límites fijados o fundamentados en la Constitución con los que su ejercicio ha de ser coherente; la delimitación de su ámbito protegido solo puede hacerse a partir de la de otros derechos fundamentales, mediante la adecuada ponderación de los valores constitucionales enfrentados (SSTC 173/1995, 65/2015 y 226/2016) [FJ 3].

2. Los límites a los que está sometido el derecho fundamental a la libertad de expresión han de ser interpretados de tal modo que dicho derecho no resulte desnaturalizado, lo que obliga al juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional para no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión (SSTC 177/2015, 112/2016 y 35/2020) [FJ 3].

3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de octubre de 2018, asunto *E.S. c. Austria*, reitera los principios fundamentales relativos a la libertad de expresión, recordando que constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad; no obstante, recuerda que el ejercicio de la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades y, entre ellos, en el contexto de las creencias religiosas, se encuentra el requisito general de asegurar el disfrute pacífico de los derechos garantizados a los titulares de esas creencias [FJ 3].

4. El art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos recuerda que el ejercicio de la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades y puede verse condicionado o limitado, entre otras razones, por la necesidad de proteger los derechos ajenos; el ámbito de esta apreciación de las autoridades nacionales se ve ampliado cuando la libertad de expresión colisiona con otros derechos fundamentales, como el de la libertad religiosa de otras personas [FJ 3].

5. La celebración de una misa católica es un acto religioso íntimamente relacionado con la dimensión externa de la libertad religiosa, cuyos participantes tienen derecho a no ser inquietados cuando la ejercen y el Estado tiene el deber de garantizar su pacífica celebración; frente a esto, no puede prevalecer un supuesto ejercicio de libertad de expresión, habida cuenta de que no existe ningún punto de conexión que permita considerar que la ceremonia está abierta a un intercambio de ideas con los allí congregados [FJ 4].

6. La interrupción del oficio religioso y el despliegue de una pancarta cuyo contenido, en ese contexto determinado, puede considerarse capaz de herir los sentimientos de los fieles, viola el espíritu de tolerancia [FJ 4].

7. Dado que nadie tiene un derecho ilimitado a exponer sus ideas donde quiera, máxime cuando existen otros escenarios abiertos a la posibilidad de un razonable intercambio de ideas, tratar de justificar la conducta con el dato de que la interrupción de la misa se prolonga “dos o tres minutos” constituye un argumento muy débil, pues el lugar y el modo en que se ejerce la libertad de expresión no son irrelevantes, cuando ese ejercicio entra en conflicto con la libertad religiosa y de culto [FJ 4].

8. No solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad sancionadora aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (SSTC 54/2008, 199/2013, 29/2014 y 185/2014) [FJ 4].

9. Ante una actuación en una iglesia dirigida directamente contra los feligreses, al interrumpir el oficio religioso, aunque no se recurra a la violencia física, la actuación tiene consecuencias lesivas en cuanto se atenta contra la libertad religiosa de los congregados con ocasión de la celebración del culto, lo que justifica la intervención del poder público expresada en la imposición de la pena mínima prevista por la ley [FJ 4].

10. Desde la perspectiva del art. 25.1 CE, la razonabilidad de la subsunción de los hechos en la norma sancionadora, en primer lugar, debe ser compatible con el respeto al tenor literal del precepto, con la consiguiente prohibición de analogía *in malam partem*; en segundo término, no debe incurrir en quiebras lógicas y debe seguir un modelo de argumentación aceptado por la propia comunidad jurídica -razonabilidad metodológica-; y, en tercer lugar, el resultado de esa operación jurídica debe ser acorde con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional -razonabilidad axiológica- (STC 129/2008) [FJ 5].

11. La interrupción de la ceremonia religiosa aunque solo dure unos minutos, puede perturbar gravemente su normal celebración, lo que vulnera la libertad religiosa de los feligreses allí congregados [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 526-2019, promovido por don Jaume Roura Capellera, representado por la procuradora de los tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez, y asistido por el letrado don Benet Salellas Vilar, contra la sentencia 620/2018, de 4 de diciembre, por la que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación que había formalizado frente a la sentencia 201/2017, de 28 de abril, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona, en causa seguida por delito contra los sentimientos religiosos. Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 24 de enero de 2019, la procuradora de los tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de don Jaume Roura Capellera, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Sucintamente descritos, son hechos relevantes, que anteceden a la presente demanda de amparo, los siguientes:

a) La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona mediante sentencia 201/2017, de 28 de abril, condenó al demandante de amparo, tras considerarle autor de un delito contra los sentimientos religiosos del art. 523 del Código penal, a la pena de seis meses de prisión. La sentencia declaró probado que, sobre las 11:00 horas del día 9 de febrero de 2014, el demandante se encontraba en el interior de la iglesia parroquial de Sant Pere de Banyoles sentado en uno de los bancos, al igual que el grupo de personas en el que se integraba, que contaba con un número de entre diez y quince personas. Una vez comenzó la misa, y sabiendo que con su acción podía ofender los sentimientos religiosos de los feligreses congregados, se levantó al mismo tiempo que sus compañeros y, de manera concertada, arrojó pasquines y gritó la consigna “Avortament, lliure y gratuït” (aborto libre y gratuito), en contra del proyecto de reforma de la ley del aborto, al tiempo que se exhibía en la zona del altar una pancarta en la que se leía “Fora rosaris dels nostres ovaris” (fuera rosarios de nuestros ovarios), paralizando de este modo la celebración de la misa durante dos o tres minutos, tras lo cual abandonó, junto a los demás miembros de grupo, la iglesia. La Sala rechazó que el recurrente estuviera ejerciendo su libertad de expresión, porque esta tiene límites, y en este caso colisionaba con el derecho a la libertad religiosa del sacerdote y los feligreses reunidos en la misa para expresar colectivamente sus creencias a través del culto.

b) El demandante interpuso recurso de casación contra su condena; en su impugnación la cuestionó formulando dos grupos de quejas: (i) por supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad de expresión (art. 20 CE), a la libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE); y (ii) por supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE).

c) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó los motivos del recurso de casación formalizado, mediante sentencia 620/2018, de 4 de diciembre. En relación con la supuesta lesión de los artículos 14, 16, 20 y 21 CE, indicó que su condena penal no se funda en su ideología a favor del aborto o en la crítica realizada frente a la Iglesia Católica por su postura ante la reforma de la Ley del aborto propugnada por el ministro Gallardón, sino en el modo, tiempo y lugar en que la manifestó externa y públicamente, extralimitándose en el ejercicio de la libertad de expresión y vulnerando “sin ninguna necesidad social imperiosa” el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto.

En cuanto a la supuesta lesión del principio de legalidad por no concurrir dos de los elementos del tipo, señaló que había conocido un caso prácticamente igual en la sentencia 835/2017, de 19 de diciembre. En ella se explica que si al acusado le asistía el derecho a expresar libremente su opinión, ello no le autorizaba a hacerlo de forma que, actuando en el interior de un lugar destinado al culto, suprimiera el derecho fundamental de los demás, en el caso, el de libertad de culto, cuando el ejercicio de ambos era compatible, sin que, por ello, fuera preciso sacrificar uno de ellos para la subsistencia del otro. Respecto a la concurrencia de dos de los elementos constitutivos del tipo del precepto penal, el resultado de la acción, consistente en “impedir, interrumpir o perturbar”, y el mecanismo comisivo, consistente en el ejercicio de “violencia, tumulto, amenaza o vías de hecho”, la sentencia señala, respecto a lo primero, que “interrumpir no es otra cosa que cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo, lo que indudablemente conlleva una perturbación. Se trata pues de verbos que obedecen a la misma realidad, cualquiera de los cuales comprende y puede ser utilizado para denominar la conducta protagonizada por el acusado”. Y se añade que de los hechos probados resulta evidente que con su acción el acusado interrumpió unos minutos la ceremonia religiosa, perturbando el acto. Ello obligó a que se detuviera el oficio y a que los feligreses permanecieran sentados en el banco que ocupaban sin enfrentarse a los manifestantes y sin poder continuar con la celebración de la ceremonia religiosa. El oficiante se tuvo que sentar en una de las sillas laterales del altar a esperar a que parase “el ruixat” (el chaparrón). Con ello se ocasionó un impedimento, interrupción o perturbación grave del acto o ceremonia religiosa que se estaba celebrando en el interior del templo. Y sobre el mecanismo de comisión, la sentencia recoge los razonamientos de la audiencia provincial y constata que la vía de hecho, “no es otra cosa que hacer valer una pretensión o un derecho por propia mano o con arbitrariedad”, atentando o limitando el derecho ajeno, apreciando que era eso lo que había ocurrido en el caso, en el que la actuación del acusado, concertado con otras personas, logró la interrupción del acto durante unos minutos y la perturbación del sosiego y recogimiento de los feligreses propio de este tipo de ceremonias.

3. El recurso de amparo se dirige contra la sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo y contra la de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona de la que trae causa, las cuales, según se alega, han vulnerado su derecho a la libertad ideológica, de expresión y de reunión y su derecho a la legalidad penal.

En la demanda se cuestiona la condena, en primer lugar, porque, en opinión del demandante, la necesaria ponderación entre los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación, por un lado, y el derecho a la libertad religiosa, por otro, debe llevar a la prevalencia de los primeros, dado el contexto en que se produjeron los hechos, a saber, la interrupción pacífica, durante dos o tres minutos, del rito católico en un contexto social convulso por una reforma legislativa del aborto en la que la Iglesia se había posicionado. Alude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a la delimitación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión y su valor en una sociedad democrática. Apela especialmente a la STEDH *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, de 17 de julio de 2018, en la que el tribunal tilda de desproporcionada la condena impuesta porque, aunque la actuación tuvo lugar en un lugar de culto, no interrumpió ningún servicio religioso, ni dañó a las personas ni a los bienes de la catedral. Para el demandante de amparo la citada sentencia aprecia que la libertad religiosa limita la libertad de expresión solamente si: a) fomenta el *hate speech* o discurso del odio; b) realiza ofensas gratuitas contra la religión. Según el recurrente, en el supuesto que ha motivado su condena no hubo discurso del odio ni ofensa gratuita a la religión, y su conducta estaba justificada por el contexto social en que se produjo, que no es otro que la polémica tramitación de la reforma de la Ley del aborto del ministro de Justicia Ruiz Gallardón y el posicionamiento de la Iglesia Católica, que trató de influir en el proceso legislativo, lo que llevaba a una necesidad social imperiosa de protesta. En segundo lugar, el demandante considera vulnerado el principio de legalidad penal, pues puso en cuestión dos elementos del tipo del art. 523 del Código penal. El primero fue el resultado de la acción, consistente en “impedir, interrumpir o perturbar”, de lo que habría de hacerse una lectura restrictiva de la “interrupción” que supuso los “dos o tres minutos” de la celebración de la misa, sin que pudiera hablarse de una interrupción grave. El segundo fue el mecanismo comisivo, la vía de hecho. Para el recurrente, el hecho de que el acto de manifestación se llevara a cabo dentro de una iglesia no sitúa la acción extramuros de la libertad de expresión, reunión y manifestación. El argumento de la Sala de que se podría haber realizado por otros cauces no constituiría un argumento referido a la ilegalidad de la acción, sino a su idoneidad. Esta circunstancia no alcanzaría a infringir las exigencias del *hate speech* ni de la ofensa gratuita, pues se trataría de un acto de protesta contra un proyecto de ley y el posicionamiento de la Iglesia Católica, por lo que la acción debiera haber sido valorada como atípica. El recurrente, en suma, aboga por una interpretación restrictiva del tipo penal para no fomentar un efecto disuasorio en el ejercicio de la libertad de expresión.

En consecuencia, solicita la estimación de su pretensión de amparo, y la anulación de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2018, por la que se desestimó su recurso de casación, y la anterior de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona de 28 de abril de 2018, de la que trae causa.

4. El Pleno de este tribunal, en su reunión de 17 de julio de 2019, a propuesta de tres magistrados, acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo, y por providencia de 17 de septiembre de 2019, admitirlo a trámite, tras apreciar que ofrece especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre la que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, también se acordó requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La secretaría de justicia del Pleno de este tribunal, por diligencia de 6 de noviembre de 2019, acordó dar vista de las actuaciones recibidas al recurrente y al Ministerio Fiscal para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, por plazo común de veinte días, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 29 de noviembre de 2019, interesó que se otorgara el amparo por vulneración de los derechos del demandante a la libertad ideológica y de expresión (arts. 16 y 20 CE) y el derecho a la legalidad penal (art. 25) y que se declarara la nulidad de la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona de 28 de abril de 2017 y de la sentencia de 4 de diciembre de 2018 dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Considera el Ministerio Fiscal que no se ha profundizado en el análisis del ejercicio del derecho a la libertad de expresión ni a la libertad ideológica, pareciendo que los órganos judiciales han estimado que el ejercicio era legítimo sin ningún tipo de extralimitación pero que lo que imposibilita su toma en consideración es el lugar donde se ha llevado a cabo, una iglesia católica y durante la celebración de la misa, actos amparados por la libertad religiosa del oficiante y los feligreses, sin que exista ninguna circunstancia que posibilite la restricción de dicha libertad religiosa. Todo ello supone considerar que la libertad religiosa, en su manifestación colectiva, goza de una protección que no admite límite alguno y que toda perturbación de la misma puede ser sancionada con una pena privativa de libertad, independientemente del tipo de perturbación de que se trate. Prescindir del insoslayable análisis de la proporcionalidad de la respuesta penal, cuando el recurrente aduce que su condena penal supone una violación de un derecho fundamental o libertad pública, es contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En cuanto a la vulneración del principio de legalidad, aduce el Ministerio Fiscal que para considerar los hechos típicos se ha acudido, en ambas instancias, a una noción de vía de hecho ajena a su significado técnico jurídico, referido a la actuación ilícita de la administración, que conlleva que cualquier conducta que se lleva a cabo sería típica, dándole así al precepto una amplitud desmesurada. Debe reseñarse que cuando se tipifican como delitos conductas que comportan vías de hecho, el Código penal exige la concurrencia de violencia (así en las coacciones del art. 172 o en la realización arbitraria del propio derecho, art. 455). Añade el escrito del Ministerio Fiscal que la sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo alude a la práctica identidad del asunto con el resuelto mediante la sentencia 835/2017, de 19 de diciembre, cuando entre ambos existen notables diferencias, pues en el último citado hubo una entrada tumultuaria y una interrupción del rito durante unos diez minutos. De este modo, no se ha tenido en cuenta la escasa duración de los hechos (dos o tres minutos), y que no se causó daño ni a las personas ni a los bienes. Con esta exégesis se habría prescindido del tenor literal del precepto, recurriéndose a la analogía contra el reo, y a conceptos no previstos por el legislador y además se habría conferido al precepto una amplitud de prohibición que va más allá de lo establecido en el mismo.

7. El recurrente, en escrito registrado el 3 de diciembre de 2019, se ratificó en todas las alegaciones contenidas en su demanda.

8. Por Providencia de 15 de diciembre de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia 620/2018, de 4 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que acordó la desestimación del recurso de casación presentado por el recurrente contra la sentencia 201/2017, de 28 de abril, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona en una causa penal seguida por los trámites del procedimiento abreviado, en la que resultó condenado a una pena de seis meses de prisión como autor de un delito contra los sentimientos religiosos del art. 523 del Código penal (CP, en adelante). Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta resolución, el demandante atribuye a ambas resoluciones judiciales la vulneración de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad de expresión (art. 20 CE) y a la libertad de reunión (art. 21 CE) así como la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

Según el criterio del recurrente, la delimitación entre los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación, y el derecho a la libertad religiosa de los fieles que se encontraban en la iglesia, debe llevar a la prevalencia de los primeros, puesto que no hubo discurso del odio ni ofensa gratuita a la religión, y su conducta estaba justificada por el contexto social en que se produjo, que era el de una protesta contra la pretendida reforma de la Ley del aborto. Por otro lado, desde la perspectiva del principio de legalidad penal, aboga el recurrente por una interpretación restrictiva del tipo penal para no fomentar un efecto disuasorio en el ejercicio de la libertad de expresión, interpretación restrictiva que, en el caso, se traduce en la consideración de que no se cumplían dos de los elementos del tipo. Por ello, solicita la anulación de las dos sentencias recurridas en amparo.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del presente recurso de amparo, por los motivos de los que más extensamente se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución, al entender, por un lado, que se trataba de un ejercicio legítimo de los derechos fundamentales alegados que no era susceptible de respuesta penal y, por otro, que se ha aplicado un precepto sancionador en el que no eran subsumibles los hechos declarados probados, con la consiguiente infracción del art. 25 CE.

La especial trascendencia constitucional de este recurso, en los términos enunciados sin pretensión de exhaustividad en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, estriba, como indicó la providencia de admisión, en que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal, en concreto, en relación con el eventual conflicto entre el derecho de libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en conexión con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de reunión (art. 21 CE), frente a la libertad religiosa o de culto (art. 16.1 CE).

2. *Doctrina constitucional sobre el control que ha de desarrollarse respecto al primer motivo de amparo*.

Como ya se ha expuesto, el ahora demandante de amparo imputa a las dos sentencias que le condenaron como autor de un delito de los previstos en el art. 523 CP, la vulneración de su libertad de expresión, en relación con la libertad ideológica y el derecho de reunión, por cuanto su conducta no habría excedido de la esfera del libre ejercicio de los mencionados derechos fundamentales.

En supuestos como el presente, dada la naturaleza sustantiva de los derechos fundamentales alegados y el contenido de la jurisdicción de amparo, la función que corresponde a este tribunal no se circunscribe a examinar la existencia o razonabilidad de la motivación de las resoluciones judiciales realizando un simple juicio externo que verse sobre la existencia, inexistencia o razonabilidad de las valoraciones efectuadas por los jueces y tribunales ordinarios; sino que hemos de aplicar a los hechos probados las exigencias dimanantes de la Constitución para determinar si, al enjuiciarlos, han sido o no respetadas, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados en la instancia (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 13; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 148/2001, de 27 de junio, FJ 3; 20/2002, de 28 de enero, FJ 3; 148/2002, de 15 de julio, FJ 3; 174/2006, de 5 de junio, FJ 2, y 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3).

Así pues, para valorar si la aplicación del tipo penal realizada por los órganos judiciales en el presente caso incurre en las vulneraciones denunciadas por el recurrente en amparo, es preciso determinar si la conducta constituye un ejercicio lícito de los derechos fundamentales invocados y se encuentra amparada por estos, cuestión que atañe a la delimitación de su contenido y finalidad [STC 24/2019, de 25 de febrero, FJ 3 a), por todas]. En ese caso, si la conducta constituye un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, la cual solo será constitucionalmente posible cuando estemos frente a un “aparente ejercicio” del derecho fundamental, siempre que la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o por los medios empleados, desnaturalice o desfigure el derecho y se sitúe objetivamente al margen de su contenido esencial, quedando por ello en el ámbito de lo potencialmente punible (STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6).

Por tanto, en este primer motivo de amparo, ha de examinarse si la interpretación y aplicación de la norma penal que han realizado los órganos judiciales es compatible con el contenido de la libertad de expresión, en relación con la libertad ideológica y el derecho de reunión. Debe añadirse que en el presente caso se da la peculiaridad de que no se plantea la mera cuestión de si se produjo o no una extralimitación en el ejercicio de las libertades citadas, sino la más compleja de la relación entre dichas libertades y la libertad religiosa y de culto que se protege en el art. 16.1 CE.

3. *La relación entre la libertad de expresión y la libertad religiosa en la doctrina constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*.

El demandante invoca conjuntamente su libertad ideológica, de expresión y reunión, si bien de su planteamiento puede inferirse que es la segunda de ellas la que entiende directamente vulnerada. En todo caso, la estrecha relación existente entre la libertad ideológica y la libertad de expresión ya ha sido destacada por la doctrina constitucional (SSTC 177/2015, de 22 de julio, y 20/1990, de 20 de febrero). Entre las manifestaciones de la libertad ideológica figura la de expresar libremente lo que se piense, de manera que a la libertad que consagra el art. 16.1 CE le corresponde el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1 a) CE.

a) En cuanto a este último, es doctrina consolidada que la libertad de expresión reconocida en el art. 20 CE es un derecho fundamental que goza de especial protección por este tribunal, al servir de fundamento al pluralismo político generador de una opinión pública libre (por todas, SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 5). Por ello, la libertad de expresión precisa gozar “de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones”, que ha de ser “lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor” (STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 2). En esta misma sentencia, con cita de la STC 177/2015, de 22 de julio, hemos establecido que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica “aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”; y que la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones “acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población”, ya que en nuestro sistema “no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución […]. El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas”.

Al igual que cualquier otro derecho fundamental, la libertad de expresión está sometida a los límites fijados o fundamentados en la Constitución con los que su ejercicio ha de ser coherente (STC 65/2015, de 13 de abril, FJ 3) entre los que se encuentra “el respeto al contenido normativo garantizado por otros derechos fundamentales, cuya afectación no resulta necesaria para la realización constitucional del derecho. Como hemos señalado en ocasiones anteriores, el deslinde de la libertad de expresión no es nunca total y absoluto (por todas, STC 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 3) y a menudo, la delimitación de su ámbito protegido solo puede hacerse a partir de la de otros derechos fundamentales, aunque, eso sí, mediante la adecuada ponderación de los valores constitucionales enfrentados” (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5). Esta regla, que es de obligada atención con carácter general, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, lo es todavía más cuando dicha libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales.

Los límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser siempre ponderados con el máximo cuidado, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, especialmente cuando esta libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. A ese respecto se incide en que, cuando esto sucede, esas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, lo que obliga al juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional para “no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático” [SSTC 177/2015, de 8 de junio, FJ 2 d); 112/2016, de 20 de junio, FJ 2 iii), y 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4].

En el caso sometido a nuestra consideración, el derecho fundamental que se ve concernido por su eventual conflicto con la libertad de expresión es el de libertad religiosa y de culto, garantizado en el art. 16 CE. Este art. 16 CE reconoce esa libertad religiosa y de culto, garantizándola tanto a los individuos como a las comunidades, “sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (art. 16.1 CE). En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, la libertad religiosa “garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”, y asimismo, “junto a esta dimensión interna, esta libertad [...] incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, FJ 2; 120/1990, FJ 10, y 137/1990, FJ 8)”. Dimensión externa que se traduce en la posibilidad de ejercicio “de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades” (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, y 128/2001, de 4 de junio, FJ 2). El reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* lo es “con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales” (STC 46/2001, FJ 4, y, en el mismo sentido, SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre). La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, de acuerdo con el citado precepto y con los textos internacionales (art. 18 de la Declaración universal de derechos humanos, art. 9.1 del Convenio europeo de derechos humanos, y art. 18.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos), delimita el contenido de la libertad religiosa y de culto, abarcando la libertad de profesar, cambiar, y abandonar la religión o creencia, así como la libertad para manifestar las creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en relación, entre otros, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades (art. 2.1). Se crean así las condiciones adecuadas para el pleno ejercicio de dicho derecho y, en todo caso, como señalan los mismos textos internacionales, la libertad de manifestar la propia religión, convicciones o creencias está sujeta a las limitaciones prescritas por la ley necesarias para proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás (art. 3).

b) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de abordar algunos aspectos de la relación entre los derechos aquí invocados por el demandante y la libertad religiosa, entre otras, en la sentencia de 20 de septiembre de 1994 (asunto *Otto-Preminger-Institut c. Austria*), sobre la confiscación de las autoridades del Tirol de la película “Das Liebeskonzil”, en la de 25 de noviembre de 1996 (asunto *Wingrove c. Reino Unido*) sobre el corto cinematográfico “Visions of ecstasy”, en la de 2 de mayo de 2006 (asunto *Aydin Tatlav c. Turquía*), en la de 13 de septiembre de 2005 (asunto *I.A. c. Turquía*), o en la sentencia de 26 de junio de 2014 (asunto *Krupko y otros c. Rusia*).

En este contexto, ha de hacerse especial mención a la sentencia de 17 de julio de 2018 (asunto *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*), citada por el demandante en apoyo de su tesis y que se refiere a la condena penal impuesta a las componentes de un grupo punk por intentar interpretar una canción desde el altar de una catedral de Moscú. En dicha sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras recordar la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, afirma que las excepciones deben estar sólidamente fundamentadas, de modo que la necesidad de establecer cualquier tipo de limitación debe justificarse de forma convincente. Así, la injerencia mediante sanciones penales debe estar prevista en la ley, perseguir uno o más de los objetivos legítimos relacionados en el segundo párrafo del art. 10 del Convenio, y ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, proporcionada al objetivo perseguido (§ 199). Los Estados contratantes disponen de cierto margen de apreciación al analizar la existencia de dicha necesidad (§ 200), debiendo examinar, al evaluar la proporcionalidad de la medida, tanto la naturaleza como la gravedad de la condena impuesta, entre otros factores a tener en cuenta (§ 201), especialmente en aquellos asuntos en que las penas impuestas por las autoridades internas por conductas no violentas implican una pena de prisión (§ 211).

Con todo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reitera en la mencionada sentencia que, pese a la importancia reconocida a la libertad de expresión, el art. 10 del Convenio no otorga libertad de foro para ejercer dicho derecho, y añade que esta disposición no implica la creación automática del derecho a entrar en una propiedad, sea privada o pública. Además, indica la sentencia de referencia que también una actuación artística o un discurso político en una propiedad de acceso libre para el público, dependiendo del tipo y finalidad del lugar, pueden exigir el respeto a ciertas reglas de conducta (§ 213). En relación con ello, resalta que los actos de las allí demandantes no interrumpieron ningún servicio religioso, ni dañaron a quienes se encontraban en la catedral ni los bienes de la Iglesia. En estas circunstancias, muy distintas de las que concurren en el caso ahora enjuiciado, por cuanto en este último se interrumpió deliberadamente la celebración del culto, concluye la sentencia que la pena impuesta fue excesivamente rigurosa (§ 215).

En definitiva, como se expresa en el asunto *Tagiyev y Huseynov c. Azerbaiyán*, sentencia de 5 de diciembre de 2019, se trata de ponderar los límites del derecho de los recurrentes a la libertad de expresión impuestos por la protección del derecho de las personas religiosas a no ser inquietadas por sus creencias (§ 48).

Esta necesidad de ponderación deriva de que tanto la libertad de expresión (art. 10 del Convenio) como la libertad religiosa (art. 9) están protegidas por el Convenio. Ninguno de ellos es un derecho absoluto, y todos pueden estar sujetos a restricciones, entre otros motivos, para la protección de los derechos de otros. El Convenio no establece ninguna jerarquía *a priori* entre estos derechos: por una cuestión de principio, todos ellos merecen igual respeto. Deben ser ponderados de manera que se reconozca su importancia en una sociedad basada en el pluralismo, la tolerancia y la apertura a nuevas ideas (asunto *Karaahmed c. Bulgaria*, sentencia de 24 de febrero de 2015, § 92).

Por último, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *E.S. c. Austria*, sentencia de 25 de octubre de 2018, reitera los principios fundamentales en que se basan sus sentencias relativas al artículo 10 (libertad de expresión), recordando que constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para su progreso y para la realización de cada individuo. No obstante, en relación con los límites de esta libertad, recuerda que, como se reconoce en el párrafo 2 del artículo 10, el ejercicio de la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades. Entre ellos, en el contexto de las creencias religiosas, se encuentra el requisito general de asegurar el disfrute pacífico de los derechos garantizados en el artículo 9 a los titulares de esas creencias (§ 43).

La conclusión del análisis de esta jurisprudencia se puede resumir, a los efectos del presente recurso, en que hay que tener en cuenta, en la ponderación, si la actuación que trata de cobijarse en la libertad de expresión tiene capacidad para acarrear consecuencias dañosas, teniendo en cuenta que el Convenio europeo no reconoce libertad de foro, sobre todo porque el ejercicio de la libertad de expresión puede exigir el respeto a ciertas reglas de conducta. En ese sentido, el art. 10.2 del Convenio europeo recuerda que dicho ejercicio entraña deberes y responsabilidades y puede verse condicionado o limitado, entre otras razones, por la necesidad de proteger los derechos ajenos. Además, el ámbito de apreciación de las autoridades nacionales se ve ampliado cuando la libertad de expresión colisiona con otros derechos fundamentales, en este caso la libertad religiosa de otras personas.

4. *Ponderación en el caso enjuiciado entre la libertad de expresión del recurrente y el derecho a la libertad religiosa de los fieles*.

Lo que en el fondo se alega con esta primera queja de amparo es la afectación a la libertad de expresión, en cuanto que la aplicación del tipo penal vulneraría el contenido constitucionalmente protegido de esa libertad de expresión (por todas las resoluciones en este sentido, STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 2). Atendiendo a este planteamiento, solo si esta libertad se ejerció sin exceso, teniendo en cuenta que también se ve concernido, en lo que ahora importa, el derecho de libertad religiosa y de culto, sería reconocible y procedería la estimación de este motivo del recurso de amparo.

Conforme a la doctrina que ya se ha expuesto, el ejercicio de la libertad de expresión no es ilimitado, pero no tiene otros límites que los que puedan fundamentarse en la protección de otros bienes o valores constitucionales, entre los que, sin duda, se encuentran aquellos que, como la libertad religiosa y de culto, tienen el carácter de derecho fundamental en sí mismos. Lo anterior hace que sea precisa la determinación concreta de cuál sea la situación jurídica de derecho fundamental que, en colisión con otra de la misma condición, deba prevalecer en atención a las circunstancias del caso. En el supuesto enjuiciado es de apreciar que los órganos judiciales, en especial el Tribunal Supremo, han valorado, como cuestión previa a la propia aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que se enjuiciaba constituía un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, si se justificaba por el valor predominante de esta. En tal examen han llegado a una conclusión negativa, pues tal conducta no quedaba amparada por el ejercicio de ese derecho al poner de manifiesto que constituía un sacrificio de los derechos de terceros que, en el caso, debían prevalecer, atendiendo al modo, tiempo y lugar en el que la protesta se hizo efectiva.

Es decir, se lleva a cabo una ponderación entre el valor de la libertad de expresión que se ve aquí concernido en comparación con las necesidades de protección de otros derechos fundamentales, como la libertad religiosa y de culto, concreta ponderación que se ajusta al ámbito respectivo, atendidas las circunstancias del caso, de uno y otro derechos. Partiendo de que el fundamento de la libertad de expresión [también en el ámbito del derecho de reunión (SSTC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 7, y 195/2003, de 27 de octubre, FJ 6)] es el intercambio de ideas, resulta que cuando un grupo de fieles celebra un acto religioso en una iglesia, su lugar de reunión solo es accesible para esa finalidad, relacionada con su culto, y no existe ningún punto de conexión que permita considerar que la ceremonia esté abierta a un intercambio de ideas que reflejen una protesta ejercida por terceros.

Por otro lado, y con relación al caso ahora enjuiciado, la celebración de una misa católica es un acto religioso íntimamente relacionado con la dimensión externa de la libertad religiosa, cuyos participantes tienen derecho a no ser inquietados cuando la ejercen, y el Estado tiene el deber de garantizar su pacífica celebración. En efecto, los feligreses estaban ejerciendo pacíficamente el núcleo de su libertad religiosa en su faceta comunitaria, en cuanto que estaban participando en uno de sus ritos fundamentales. Frente a esto, la afirmación de que el recurrente ejercía su libertad de expresión no puede prevalecer, porque no existía ningún punto de conexión que permitiera que el recurrente considerara que la ceremonia estaba abierta a un intercambio de ideas con los allí congregados. Además, el recurrente tenía medios alternativos para comunicar su mensaje sin necesidad de perturbar a los fieles, en tanto que interrumpió el oficio religioso y desplegó una pancarta cuyo contenido, en ese contexto determinado, podía considerarse capaz de herir los sentimientos de dichos fieles, por lo que tal actuación violó el espíritu de tolerancia, que sí respetaron, con su respuesta pacífica, los asistentes a la misa. Por otra parte, dado que nadie tiene un derecho ilimitado a exponer sus ideas donde quiera, y dado que existían otros escenarios abiertos a la posibilidad de un razonable intercambio de ideas, tratar de justificar la conducta con el dato de que la interrupción se prolongó “dos o tres minutos” constituye un argumento muy débil, pues el lugar y el modo en que se ejerce la libertad de expresión no son irrelevantes, cuando, como en el caso, ese ejercicio entra en conflicto con la libertad religiosa y de culto.

Tampoco cabe dudar de que la sanción, que está prevista en la ley, persigue una finalidad legítima, en cuanto que con ella se garantiza la dimensión colectiva de la libertad religiosa, consistente en el derecho a reunirse para desarrollar actividades de culto propias de una confesión religiosa. Este derecho se ve afectado o alterado si, al amparo de la libertad de expresión, se interrumpen ceremonias religiosas, obviando que dicha libertad de expresión no es ilimitada (art. 20.4 CE), sino que es posible someterla a formalidades, condiciones, restricciones o sanciones que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para, entre otros fines, la protección de los derechos ajenos (art. 10.2 del Convenio europeo). Se trata, en lo que ahora importa, de garantizar el derecho a no ser perturbado en la práctica religiosa por las actividades de otros, teniendo en cuenta, además, que el recurrente disponía de amplios canales alternativos para la difusión y eventual discusión de sus ideas que hacían innecesaria la interrupción de una ceremonia religiosa. De ahí que no resulten indiferentes, desde el punto de vista de la ponderación de derechos que este proceso de amparo demanda, las circunstancias, modo y lugar en los que esa libertad de expresión pretendió ejercerse, lo que, a su vez, legitima la aplicación de medidas sancionadoras o restrictivas dirigidas a la protección de la libertad religiosa y de culto. La STEDH antes citada, asunto *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, insiste en que no hay libertad de foro para la libertad de expresión y ofrece como elemento relevante de aquel caso el hecho de que no se interrumpiera un oficio religioso, lo que sí ocurrió en el aquí enjuiciado. Por otra parte, en el presente caso no se ha discutido que hubo una actuación en una iglesia dirigida directamente contra los feligreses, al interrumpir el oficio religioso, arrojando pasquines y desplegando una pancarta con el lema “fuera rosarios de nuestros ovarios”, de manera que, aunque no se recurriera a la violencia física, la actuación tuvo consecuencias lesivas en cuanto se atentó contra la libertad religiosa de los congregados con ocasión de la celebración del culto, lo que justifica la intervención del poder público expresada en la imposición de la pena mínima prevista por la ley.

En suma, hemos de concluir que las resoluciones judiciales impugnadas, al imponer la sanción penal, han valorado como cuestión previa si la conducta que se enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión, teniendo presente su contenido constitucional y, en ese marco de valoración, han ponderado las diversas circunstancias concurrentes en el caso, tal como impone el principio de supremacía de la Constitución y de respeto a los derechos fundamentales, de un modo que, por cuanto se acaba de exponer, no puede ser considerado contrario a la libertad de expresión en conexión con la libertad ideológica, puesto que la conducta enjuiciada, atendiendo al momento y lugar en que se materializó, no se encontraba dentro del ámbito objetivo de protección de dichas libertades.

Por ello, esta primera queja del recurso de amparo ha de ser desestimada.

5. *Sobre la queja referida al principio de legalidad*.

La segunda queja de amparo se fundamenta en la lesión del principio de legalidad. El recurrente considera vulnerado este derecho, en primer lugar, por la diferencia existente entre los tipos penales del art. 523 CP —que emplea los verbos rectores impedir, perturbar, interrumpir— referido a los sentimientos religiosos y el 514.4 CP —que utiliza los de impedir, perturbar— referido al derecho de reunión. Aboga también por que la “interrupción” a que se refiere la figura penal haya de ser grave, para evitar el efecto desaliento. Con este mismo objetivo, propone una reducción teleológica del concepto “vía de hecho”, en el sentido en que se suele interpretar en el Derecho administrativo.

Para dar respuesta a la cuestión planteada es preciso señalar que la interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados es una cuestión ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción, al ser esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios (por todas, STC 12/2018, de 8 de febrero, FJ 3). Ahora bien, la función que compete a este tribunal es la de verificar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo, administrativo o penal, (o lo que es lo mismo, que la concreta aplicación de la norma sancionadora) respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal. De acuerdo con la doctrina de este tribunal relativa al art. 25.1 CE, la constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, como de su previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Por ello, no solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad sancionadora aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (por todas, SSTC 54/2008, de 14 de abril, FJ 4; 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13; 29/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5). “No debe olvidarse que el derecho a la legalidad penal y sancionadora supone que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente, en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo que resulta aplicado” (STC 12/2018, FJ 3, y las que cita).

Así, desde la perspectiva del artículo 25.1 CE, la razonabilidad de la subsunción de los hechos en la norma sancionadora, en primer lugar, debe ser compatible con el respeto al tenor literal del precepto, con la consiguiente prohibición de analogía *in malam partem*; en segundo término, no debe incurrir en quiebras lógicas y debe seguir un modelo de argumentación aceptado por la propia comunidad jurídica (razonabilidad metodológica); y, en tercer lugar, el resultado de esa operación jurídica debe ser acorde con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional (razonabilidad axiológica; STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3).

Este es, por tanto, el escrutinio que debe ser aplicado para examinar la queja que ahora nos ocupa. Atendiendo a los términos en los que se plantea, debe determinarse, en suma, si, con ocasión del juicio de subsunción, no se han respetado los criterios metodológicos comúnmente reconocidos o los parámetros axiológicos que derivan de nuestro ordenamiento constitucional, en los dos concretos aspectos puestos de manifiesto por el recurrente.

Situado este tribunal en la esfera externa de control que le es propia, no se vislumbra que el razonamiento empleado incurra en quiebras manifiestamente ilógicas ni que alumbre un resultado extravagante que no se ajuste al canon que se acaba de exponer. La vertiente de la queja que versa sobre las diferencias en la redacción de los verbos típicos empleados en los artículos 523 y 514.4 CP no tiene consistencia, porque “interrumpir” es, según el diccionario de la Real Academia Española, “cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo”, acción que se puede considerar como una redundante forma de perturbación. La diferencia entre los verbos rectores de ambos tipos no implica por ello una minusvaloración de una de las figuras penales con respecto a la otra, ni una diferencia valorativa en el trato otorgado a ambas por el legislador, tal como exponen los órganos judiciales, que razonan que se trata de verbos que obedecen a la misma realidad y que cualquiera de los cuales puede ser utilizado para calificar la conducta del ahora recurrente en amparo.

El segundo motivo de vulneración se solapa con el primer motivo de amparo, ya que parte de la supuesta prevalencia de la libertad de expresión sobre la libertad religiosa de terceros, argumento que hemos rechazado más arriba (fundamentos jurídicos 3 y 4) al analizar la primera queja del recurrente.

En cuanto al concepto de “vía de hecho”, tercer motivo de queja relacionado con el principio de legalidad, no cabe considerar que, en su interpretación se incurra en analogía o interpretación extensiva. En las SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, y 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4, hemos dicho que “el derecho a la legalidad sancionadora debe partir del respeto judicial y, en su caso, administrativo a las palabras de la norma, al significado literal o textual del enunciado que transmite la proposición normativa, pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios”, y a continuación hemos precisado que el límite está en el “significado posible de los términos de la norma aplicada”. Por ello, una cosa es que un sector doctrinal —cuyas tesis acoge el Ministerio Fiscal— por medio de una reducción teleológica interprete la “vía de hecho” en un determinado sentido, y otra es que no quepan otras interpretaciones posibles, puesto que el tenor literal remite al significado de las palabras según su más amplia acepción. En este sentido, la Audiencia Provincial de Girona razonó que la referencia del precepto penal a la vía de hecho aludía a “una forma de hacerse valer o sostener una pretensión al margen del procedimiento legalmente establecido”, poniendo dicha afirmación en relación con los hechos probados del caso. Por su parte, el Tribunal Supremo le ha respondido al recurrente en la sentencia dictada en casación que “vía de hecho […] no es otra cosa que hacer valer una pretensión o un derecho por propia mano o arbitrariedad”, entendiendo que el ahora recurrente en amparo “se extralimitó en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión al violentar de forma arbitraria e injustificada el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto”. Con ello se calificó por los órganos judiciales la vía de hecho como aquella referida a la utilización de medios no violentos, pero que no pueden entenderse amparados por el ejercicio legítimo de un derecho, lo que justifica que los mismos merezcan reproche por el ordenamiento jurídico.

Como ya se ha expuesto, es doctrina reiterada de este tribunal que, aun respetando el tenor literal posible, “son constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones de la ley que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas de la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios” (SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 6, y 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13). Eso lleva al Ministerio Fiscal a considerar que la interpretación del Tribunal Supremo de “vía de hecho” lleva a una ampliación desmesurada del tipo. Sin embargo, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo exige que cualquiera de los medios comisivos empleados posea cierta relevancia, en conexión con los verbos rectores que emplea el legislador, teniendo en cuenta las características de la actuación enjuiciada, especialmente la duración, la forma en que se ha causado, y la forma en que cesó. Ello permite excluir del tipo, según manifiesta esa jurisprudencia, los supuestos en que por breves instantes se causa una pequeña interrupción o una perturbación que cesa inmediatamente y que pudiera considerarse menor. Incluso algunas conductas que pudieran calificarse como impeditivas por momentos muy breves del acto religioso, si cesan inmediatamente, podrían entenderse no delictivas.

No puede afirmarse que sea esto lo que sucediera en el presente caso, en el que, tal y como se razona por los órganos judiciales, aunque la interrupción de la ceremonia religiosa solo durara unos minutos, perturbó gravemente su normal celebración, y con ello vulneró la libertad religiosa de los feligreses allí congregados.

FALLO

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

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 526-2019

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta. Consideramos que hubiera debido ser estimatoria por vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

*I. La libertad de expresión y el sistema punitivo estatal*.

1. Este es el segundo voto particular que, en una misma sesión plenaria, creemos necesario formular sobre la libertad de expresión. Proclamada en las declaraciones de principios como uno de los derechos que constituyen un pilar esencial de la democracia, necesita ser defendida frente a las nuevas realidades en las que tiene que desenvolverse y las amenazas que la acechan provenientes de la tantas veces desmedida reacción punitiva estatal contra quienes la ejercen. El derecho a la libertad de expresión, eje del sistema de control de los poderes institucionales y fácticos por la sociedad civil, es dinámico como las sociedades democráticas y los retos que plantean y está en permanente construcción. La protección de la libertad de expresión en este contexto problemático y evolutivo debe tener su reflejo en la jurisprudencia de los tribunales y, especialmente, en la jurisprudencia constitucional.

2. La evolución en las conquistas de este derecho ha sido notable en muchos terrenos. En algunos sectores —como, por ejemplo, los relativos a los profesionales de la información o al debate político— se ha consolidado una doctrina que concede a la libertad de expresión un ejercicio razonablemente inmune al efecto disuasorio que puede suponer la larga lista de delitos de expresión que figura en nuestra normativa penal. En estas situaciones se ha asumido en grado suficiente el deber de tolerancia hacia las expresiones críticas, incluso las más ácidas, insultantes y ofensivas, y en sus formas más incisivas o llamativas.

En otros contextos, sin embargo, se arrastran serias reticencias a cualquier expresión crítica de fondo o a maneras de manifestarlas menos convencionales y más efectistas. El magistrado y la magistrada firmantes de este voto particular opinan, sin embargo, que en la sociedad de la comunicación una expresividad contundente o impactante puede resultar justificada para la expresión de una idea u opinión en un contexto de economía de la atención. Como dijera el juez Marshall de la Corte Suprema de los Estados Unidos, lo que es grosería para unos es poesía para otros. La contundencia en el mensaje puede ser irremplazable para el emisor modesto que no cuenta con medios o potencia suficiente para la dura competencia instalada en las sociedades globalizadas y altamente tecnológicas. La construcción del derecho a la libertad de expresión y su protección jurisdiccional no puede permanecer ajena a estas nuevas realidades. A nuestro juicio, debería ser una prioridad para nuestra jurisdicción constitucional establecer los límites del poder punitivo del Estado frente al ejercicio —legítimo o extralimitado— de la libertad de expresión en este terreno.

3. El efecto disuasorio que tiene el recurso al sistema de justicia penal sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no se produce solo cuando culmina con la imposición de una pena, sino que se hace realidad con el inicio del procedimiento, dados los perjuicios de toda índole derivados de la sustanciación de un proceso penal, que pueden llegar a traducirse en gravosas medidas cautelares de naturaleza personal y material.

La proliferación de los delitos de expresión en la ley penal, junto con una interpretación abierta muchas veces a interpretaciones poco restrictivas y a una frecuente utilización del proceso penal para sancionar determinadas expresiones que admitirían la aplicación de mecanismos estatales de inferior gravedad, amenaza con instalar de manera inquietante la imagen de una sociedad sometida y en actitud disciplinada poco conforme con lo que debe ser el ejercicio de la crítica en una sociedad democrática avanzada.

4. A nuestro juicio es imperativo que la justicia constitucional coadyuve, de acuerdo con el alto papel que tiene encomendado, a normalizar que, dentro de un sistema constitucional democrático, los sujetos intervinientes en la vida social e institucional deben soportar, dentro de los límites constitucionales, expresiones críticas, lacerantes, hirientes y hasta insultantes sin que estas sean objeto de una respuesta punitiva o, en su caso, desproporcionada. La libertad de expresión, como dijera el juez Holmes, es libertad para el pensamiento que odiamos.

En la más reciente jurisprudencia constitucional se han registrado serias divergencias de criterio sobre el alcance de la libertad de expresión en determinados contextos singularizados por el objeto de la expresión crítica y/o por la manera en que fue expresada. A modo de ejemplo, se pueden citar la STC 65/2015, de 13 de abril, en relación con críticas a las resoluciones judiciales; la STC 177/2015, de 22 de junio, en relación con la quema pública de unas fotos del jefe del Estado; las SSTC 112/2016, de 20 de junio, y 35/2020, de 25 de febrero, en relación con comentarios sobre víctimas del terrorismo; o la STC 190/2020, de 15 de diciembre, en relación con expresiones proferidas sobre la bandera española. En la abrumadora mayoría de estos supuestos el tribunal ha aceptado por mayoría que el Estado sancionara las conductas consideradas como no protegidas por el derecho a la libertad de expresión y lo hiciera, además, a través del sistema penal.

En el caso que se enjuicia en este proceso, se plantea al Tribunal un supuesto singular porque el mensaje crítico se produjo en el desarrollo de un acto religioso y motivó su interrupción. A nuestro juicio, la respuesta ha sido inadecuada desde el punto de vista constitucional. La opinión mayoritaria entendemos que se ha limitado a un enjuiciamiento de la eventual colisión que se planteaba entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad religiosa. No ha profundizado, sin embargo, en un problema que, en el caso examinado, estimamos nuclear desde la perspectiva constitucional: la eventual desproporcionalidad de la respuesta estatal al conflicto mediante la imposición de una pena privativa de libertad.

Hay dos aspectos que, aun estando ya suficientemente consolidados con carácter general en la jurisprudencia constitucional, creemos que debieran haber sido ponderados especialmente en este caso por la opinión mayoritaria: (i) la diferenciación entre las categorías del ejercicio legítimo y extralimitado del derecho a la libertad de expresión; y (ii) los niveles de tolerancia y las expectativas de protección penal en los casos de ejercicio extralimitado del derecho a la libertad de expresión.

Tratamos de explicarlo a continuación.

*II. Sobre los límites constitucionales del recurso al derecho penal frente al ejercicio extralimitado de la libertad de expresión*.

5. La jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de pautas para el enjuiciamiento de la legitimidad del recurso al sistema penal en los supuestos en que, a consecuencia de manifestaciones de expresión, se pudiera incidir en otros derechos o intereses constitucionales. La regla general es que el eventual conflicto de la libertad de expresión con otros derechos e intereses constitucionalmente protegidos no puede resolverse mediante la consideración de que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución ni tampoco las limitaciones a las que han de someterse esos derechos y libertades. En la aplicación de los tipos penales que suponen un límite al ejercicio de la libertad de expresión —los llamados delitos de expresión— deberá ponderarse, por tanto, si la conducta enjuiciada se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente de la libertad de expresión o, por el contrario, si se ha transgredido ese ámbito, pero valorando que mientras la conducta se atenga a los fines y objetivos constitucionalmente previstos no cabe el recurso a una sanción penal (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 3).

De ese modo, si la conducta, en atención al haz de garantías y posibilidades de actuación o resistencia que otorga el derecho a la libertad de expresión, se ha desarrollado plenamente dentro del ámbito protegido constitucionalmente por este derecho —esto es, representa un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión— no cabe que pueda ser considerada una conducta sancionable. Los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 3).

Ahora bien, incluso cuando la conducta no pueda considerarse como legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión y esté prevista como delito en la normativa penal, no cabe la imposición de una sanción penal sin realizar un previo juicio de proporcionalidad (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5). Conforme a este principio, debe negarse legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos. Es necesario que toda acción penalmente deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental, adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, sea equilibradora de ambos derechos y resulte proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos (STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4).

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales y su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico permiten afirmar que no basta con la constatación de que la conducta enjuiciada sobrepasa las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida. Ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 3, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

En última instancia, atendiendo al carácter especialmente aflictivo de una sanción penal, no cabe concebir un sistema en que, como parece entender la mayoría del tribunal, sean estrictamente colindantes el terreno de lo constitucionalmente protegido y el de lo punible penalmente (STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6). Es preciso, en aras a una debida ponderación de todos los intereses en conflicto, valorar también en los casos de ejercicio extralimitado de la libertad de expresión la procedencia de acudir a subsistemas jurídicos de resarcimiento de daños que no sean los estrictamente sancionatorios —por ejemplo, indemnizaciones civiles— y, en su caso, dentro de los sancionatorios, optar por aquellos que resulten los menos aflictivos —por ejemplo, las sanciones administrativas—, atendiendo, además, a la naturaleza de *ultima ratio* propia de una rama del ordenamiento jurídico como es el derecho penal, que tiene como consecuencia jurídica nuclear la privación de derechos esenciales, entre ellos, la libertad. Como admite implícitamente la STEDH de 17 de julio de 2018, asunto *Mariya Alekhina y otras c. Rusia* (especialmente § 227 y 228), y subraya la jueza Elósegui en su opinión parcialmente disidente (§ 2 del voto), el hecho de que una conducta no deba calificarse como penal no significa que no pueda ser castigada mediante una sanción administrativa o civil.

6. En el presente caso, la opinión mayoritaria entendemos que no considera este aspecto esencial de la proporcionalidad en el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la sanción penal impuesta al recurrente. A pesar de la posición manifestada por el magistrado y la magistrada que suscriben este voto particular durante la deliberación en favor de atender a este aspecto, parece haberse renunciado, una vez que se ha considerado que la conducta del recurrente no suponía el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, a ponderar si dicha conducta, aunque fuera de una manera extralimitada, se atenía a los fines y objetivos constitucionalmente previstos del derecho a la libertad de expresión y, por tanto, resultaba necesario efectuar un juicio de proporcionalidad de la reacción punitiva impuesta al recurrente.

*III. Sobre la desproporcionalidad de la reacción estatal frente a la conducta del recurrente*.

7. En nuestra opinión, un análisis de estas características sobre la proporcionalidad de la reacción penal frente a la conducta del recurrente —que, según entendemos, es el que mejor entronca con la jurisprudencia constitucional y con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos—, hubiera llevado a la doble conclusión de que (i) la conducta del recurrente, aun en el caso de no haberse considerado un ejercicio legítimo del derecho fundamental, se atenía en su contenido y forma a fines y objetivos constitucionalmente vinculados con la libertad de expresión; y (ii) la respuesta penal, aun siendo la mínima prevista en el código penal español, resultaba desproporcionada tanto desde una perspectiva cualitativa —imposición de una pena de prisión— como cuantitativa —seis meses de duración—.

8. Hay elementos en los hechos probados de las resoluciones judiciales impugnadas que ponen de manifiesto que la conducta del recurrente se movía en el contexto de los fines y objetivos constitucionalmente vinculados con la libertad de expresión. De ser así, resultaba improcedente no haberlo considerado, al menos, un ejercicio extralimitado de este derecho a los efectos de valorar la proporcionalidad de la respuesta punitiva.

La mera circunstancia, considerada concluyente por la opinión mayoritaria, de que la conducta del recurrente había provocado la interrupción de un acto religioso y de que existían alternativas de actuación del recurrente más deferentes y respetuosas con el derecho a la libertad religiosa no tiene —al menos en nuestra estimación— la fuerza argumental suficiente para excluir que se estaba ante una conducta de expresión. A nuestro juicio no pueden obviarse elementos nucleares de la conducta como son los siguientes:

(i) El contexto social de debate sobre las políticas públicas en materia de derechos a la salud sexual y reproductiva y la relevante intervención e influencia que en dicho debate estaba teniendo la confesión religiosa afectada.- Esta confesión estaba interviniendo en este debate no solo en el seno de su organización respecto de la posición moral que debían adoptar sus fieles sobre el ejercicio de dichos derechos, sino también con la pretensión de ejercer una legítima influencia social, política e institucional respecto de los contenidos y límites que debía tener una concreta regulación legal de ámbito general para toda la ciudadanía, toda vez que estaba en proceso de debate parlamentario una modificación de esa normativa. En estas circunstancias la posición que fue objeto de crítica por medio de la conducta del recurrente —cualquiera que fuera el origen de aquella, aunque se tratara del credo de una confesión religiosa— era un elemento de interés social. Por tanto, el recurrente, al amparo del derecho a la libertad de expresión, haciendo ahora abstracción de los medios utilizados, podía intervenir en ese intercambio de ideas (incluso si se parte de la dimensión originaria de la libertad de expresión bajo postulados utilitaristas formulada por Stuart Mill). En un contexto más avanzado de protección de los derechos constitucionales, que es el propio de nuestra época, este debate público es indicativo de que, en principio, la conducta del recurrente se desenvolvía dentro del ámbito de protección del derecho fundamental.

(ii) El contenido de las expresiones utilizadas y su línea de coherencia con ese debate público.- La conducta desarrollada por el recurrente, dentro de un grupo de una quincena de personas, consistió, según la declaración de hechos probados, en arrojar pasquines, gritar la consigna “avortament, lliure i gratuït [aborto libre y gratuito]” y exhibir una pancarta en la que se leía “fora rosaris dels nostres ovaris [fuera rosarios de nuestros ovarios]”. El contenido de los mensajes era plenamente coherente con la pretensión de intervenir en el debate público abierto sobre la posición de una determinada confesión religiosa en una materia de alto interés público. Se trataba de expresiones y eslóganes que, aunque referidos a una figura retórica impactante y llamativa, eran conocidos y usados habitualmente en el debate público para oponerse a la conocida posición de aquella confesión religiosa en esta materia. Por tanto, también este es un elemento relevante indiciario de la presencia del halo protector de la libertad de expresión en el desarrollo de la conducta del recurrente.

(iii) La forma no violenta como se desarrollaron los actos de expresión y la nula alteración del orden público general provocado.- Las sentencias impugnadas ponen de manifiesto en el relato de hechos probados que la conducta del recurrente consistió en que el grupo en que se integraba se levantó una vez comenzada la ceremonia religiosa y se limitó a la citada actuación de arrojar pasquines, gritar eslóganes y desplegar una pancarta. Ninguna mención se hace a que hubiera ningún tipo de enfrentamiento ni provocación personal o individual a la persona que dirigía el acto o a las allí reunidas. En la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia se destaca que “ninguno de los feligreses fue físicamente molestado, y continuaron todos ellos en el banco que ocupaban sin enfrentarse a los manifestantes, y tampoco lo fue el oficiante, que se limitó a sentarse en una de las sillas laterales de la zona del altar a esperar, según sus propias palabras, a que parase ‘el ruixat’ [el chaparrón]”. Junto a esta encomiable actitud irónica de los afectados por la protesta, tampoco aparece relatada ninguna incidencia dentro del inmueble en que se desarrollaba la reunión de la confesión ni en el exterior derivada de la conducta del recurrente. Cabe concluir que la actitud no violenta ni intimidatoria, al margen de los efectos de interrupción de la reunión que se estaba celebrando, se desarrollaba atendiendo a los fines y objetivos constitucionalmente previstos para el derecho a la libertad de expresión.

Consideramos, por tanto, que, a partir de estas circunstancias, solo podía concluirse que la conducta que estaba siendo objeto de enjuiciamiento penal por las resoluciones impugnadas en amparo no era ajena, en contra de lo que sostiene la opinión mayoritaria, al ámbito protector que en una sociedad democrática debe aportar el derecho a la libertad de expresión. Si esto es cierto, hubiera sido necesario proyectar un juicio de proporcionalidad sobre la reacción punitiva del Estado en la sanción de esa eventual extralimitación.

9. La eventual extralimitación que en el ejercicio de este derecho fundamental pudiera haberse producido cifrada en la interrupción de un acto de una confesión religiosa no justifica la reacción penal adoptada por las resoluciones judiciales impugnadas, que, por consiguiente, entendemos que debe considerarse desproporcionada.

En este juicio de proporcionalidad resultan relevantes —además de las circunstancias ya señaladas *supra* de que la interrupción del acto tuviera como único objetivo manifestar una discrepancia con la posición de una confesión religiosa respecto de asunto de interés general y de que se hiciera de forma no violenta ni intimidatoria y con una nula alteración del orden público— las consecuencias mínimamente incisivas de la conducta del recurrente en el ámbito del derecho a la libertad religiosa de los allí reunidos por la forma y la duración de los hechos. El acto que se estaba celebrando no tuvo que suspenderse, sino que, según el relato de hechos probados de la sentencia condenatoria, el recurrente desarrolló su conducta “paralizando la celebración de la misma durante unos dos o tres minutos, tras lo cual abandonó voluntariamente, junto con el resto de los manifestantes, la iglesia”. Tampoco en el relato de hechos probados se incluye ninguna referencia a que se produjera una efectiva ofensa en los sentimientos de los allí reunidos. Así hay que derivarlo de la circunstancia de que en aquel relato este elemento solo aparece como una eventual posibilidad en la intención del sujeto, ya que la referencia literal referente a este extremo consiste en decir que la conducta se realizó “sabiendo que con su acción podría llegar a ofender los sentimientos religiosos de los feligreses allí congregados”.

Por tanto, considerando (i) el contexto de debate social sobre un asunto de interés público en que se desarrolló la conducta del recurrente; (ii) la coherencia de sus actos de expresión con ese debate, que no implicaba ningún ataque directo a la confesión sino a su posición en este asunto de interés general; (iii) la forma no violenta de la actuación y la inexistencia de algún tipo de alteración de la seguridad o del orden público; (iv) la muy limitada perturbación del acto religioso, que solo fue momentáneamente interrumpido y no suspendido; y (v) la ausencia de referencia alguna a que hubiera quedado acreditada ninguna ofensa a los sentimientos de los reunidos, debió haberse concluido, en el debido juicio de proporcionalidad, que la condena penal del recurrente supuso una decisión judicial incompatible con la protección constitucional del derecho a la libertad de expresión y la evitación de un efecto disuasorio de su ejercicio, ya que la conducta enjuiciada, independientemente de su extralimitación, se produjo en el ámbito de influencia de este derecho y la reacción penal era innecesaria para proteger la libertad religiosa de terceros o cualquier otro interés constitucional.

El “Informe sobre la relación entre la libertad de expresión y la libertad de religión: la cuestión de la regulación y el enjuiciamiento de la blasfemia, el insulto religioso y la incitación al odio religioso adoptado por la Comisión de Venecia en su 76ª sesión plenaria (Venecia, 17-18 de octubre de 2008)” [CDL-AD(2008)026-e], toma posición por que la única respuesta penal frente a las lesiones del derecho a la libertad religiosa en el contexto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión sea para reprimir el discurso del odio contra la religión (§ 90 a 93). No es controvertido que esta circunstancia está ausente de la conducta del recurrente.

Por su parte, la STEDH de 17 de julio de 2018, asunto *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, § 227, en un asunto con grandes semejanzas con el ahora enjuiciado, consideró desproporcionada la respuesta penal por los desórdenes públicos generados al intentar cantar dentro de una catedral una canción compuesta como crítica a la Iglesia ortodoxa por el apoyo a diversas medidas del gobierno ruso, al haberse acreditado que los actos de las demandantes no contenían elementos violentos ni fomentaron o justificaron la violencia, el odio o la intolerancia de los creyentes. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que, en principio, las formas de expresión pacífica o no violenta no deberían verse amenazadas por la imposición de penas privativas de libertad, recordando que la injerencia en la libertad de expresión mediante sanciones penales puede tener un efecto disuasorio en el ejercicio de este derecho y que esta circunstancia es un elemento que debe tenerse en cuenta al evaluar la proporcionalidad de dicha injerencia.

En conclusión, estimamos que lo procedente hubiera sido otorgar el amparo solicitado y anular las resoluciones judiciales recurridas.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 526-2019

1. En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la sentencia recaída en el presente proceso, en cuanto desestima la pretensión planteada tras considerar que la conducta imputada al recurrente, que dio lugar a su condena penal como autor de un delito contra los sentimientos religiosos (art. 523 del Código penal), no está amparada por las libertades ideológica y de expresión alegadas.

Mi desacuerdo con la desestimación acordada es formal y sustantivo: afecta tanto al método de análisis como al contenido que la sustenta.

2. El primer motivo de discrepancia deriva de constatar que no se ha tomado suficientemente en consideración la posición “no acusadora” del Ministerio Fiscal que, en sus alegaciones, apoya la estimación del amparo tras estimar vulnerados los arts. 16 (libertad ideológica), 20.1 (libertad de expresión) y 25.1 CE (legalidad de las sanciones penales). Pese a haber promovido como única acusación la condena en el proceso penal previo, el Ministerio Fiscal propugna ahora la estimación de la pretensión de amparo con apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la de este Tribunal Constitucional. Sin llegar a vincularnos, este cambio de posición y los criterios que lo justifican son significativos y hubieran merecido una mayor atención y reflexión. Se trata de un cambio de posición relevante por ser la única acusación personada que, en la vía judicial previa, solicitó la condena penal que precisamente ahora se cuestiona.

3. Tampoco comparto el método de análisis de la queja que ha utilizado la decisión estimatoria (la delimitación de contenidos entre derechos fundamentales en supuesta pugna). Considero que parte de premisas indebidas y llega a conclusiones incorrectas. Y además, es incompleto.

a) A mi juicio no es posible cuestionar razonadamente en este caso que la conducta sancionada se dirigía a promover y hacer visible una opinión crítica con la postura pública de la jerarquía de la Iglesia Católica, que venía participando en el debate político y social en favor de la propuesta gubernamental de modificación de la ley reguladora de la interrupción voluntaria del embarazo. El análisis del contexto histórico en el que la actuación enjuiciada se produjo, de forma concurrente con otras protestas similares en otras ciudades españolas —en febrero de 2014—, permite relacionarla directamente con la dación de cuenta al Consejo de Ministros del 20 de diciembre de 2013 del “anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada”. Dicha propuesta reducía los supuestos en los que la interrupción voluntaria del embarazo quedaba autorizada, regresando al anterior sistema de indicaciones (establecido por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio), desde el sistema de plazos vigente tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. El anteproyecto generó un debate social intenso que, en una u otra medida, ha estado presente en nuestra vida pública desde la aprobación de la Constitución y que, específicamente, en este caso, contó con el apoyo expreso de la jerarquía de la Iglesia Católica (su Conferencia Episcopal), pese a lo cual, finalmente, en otoño de 2014, la renuncia del Gobierno a la reforma anunciada produjo la dimisión del ministro de Justicia que lo promovía.

Por tanto, analizamos una conducta que manifiestamente forma parte del ámbito de protección de las libertades ideológica y de expresión (arts. 16 y 20 CE), al recaer sobre una materia de interés general, cuyo debate es útil para la formación de una opinión pública libre.

b) Frente a dicha conducta, con un criterio que no puedo compartir, la sentencia desestimatoria (FFJJ 3 y 4) identifica el bien jurídico afectado en este caso con la dimensión externa del contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto también reconocida en el art. 16.1 CE.

A partir de dicha identificación indebida, para justificar la sanción penal, la sentencia acude a la técnica de “delimitación de contenidos entre derechos fundamentales”, reduciendo la queja constitucional a un aparente conflicto entre una conducta que pretende ampararse en las libertades ideológica y de expresión, frente a una sanción que se dice justificada por la protección que a la libertad religiosa otorga la Constitución. Con tales premisas, el conflicto entre ambas pretensiones es resuelto en la sentencia en favor de la libertad religiosa a la vista de que la protesta se produjo durante la celebración de una ceremonia religiosa —una misa— que es expresión fundamental de la fe católica, lo que supuso su momentánea interrupción.

c) Sin embargo, considero que, en el caso presente, cabe descartar que junto a la libertad ideológica y de expresión del demandante se haya visto afectado el contenido de la libertad religiosa y de culto de los feligreses que asistían a la misa, supuesto único que exigiría delimitar su contenido respectivo cuando entran en conflicto.

Coincido en que la libertad religiosa, en su dimensión externa, se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos y de cualesquiera grupos sociales, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades (SSTC 46/2001 y 128/2001). En esa medida, en desarrollo de la Constitución, la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa, reconoce, entre otros aspectos, la libertad para manifestar las creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, reconociendo para ello los cauces adecuados a tal fin, constituidos por el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre).

El derecho fundamental recogido en el art. 16 de la Constitución comprende, junto a las modalidades de la libertad de conciencia y la de pensamiento, íntimas y también exteriorizadas, una libertad de acción que protege la exteriorización de las creencias o convicciones religiosas (STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2). En protección de dicha libertad de acción, incluye el derecho a no ver impedida o amenazada la libre manifestación de las creencias religiosas o el desarrollo de los actos de culto, así como el de no tener que soportar aquellas conductas que puedan considerarse como gravemente ofensivas, abiertamente hostiles o amenazadoras a la dimensión externa de la libertad religiosa (aquella que habilita para ejercer en un clima de paz social y tolerancia las actividades que son manifestación del fenómeno religioso). Por tanto, no cabe confundir el fin de protección del tipo penal aplicado en este caso, rotulado por el propio código penal como “delito contra los sentimientos religiosos”, con la más relevante protección que otorga la Constitución para permitir la libertad de creencias y su libre manifestación sin impedimentos que, de forma relevante, imposibiliten la libertad de acción que la Constitución reconoce. No obstante, del art. 16.1 CE no deriva, como parece entender la decisión desestimatoria, un supuesto derecho a no ser molestado o inquietado en forma alguna durante el desarrollo de los actos de culto, las ceremonias o las manifestaciones de las confesiones religiosas.

d) La aplicación de tales criterios, a partir del relato de hechos probados de la condena, me llevan a la conclusión de que la conducta cuestionada en el presente proceso no es gratuitamente ofensiva a los sentimientos religiosos, ni incita a la intolerancia religiosa, ni hace un llamamiento o justifica el odio por motivos religiosos ni, en fin, iba dirigida a impedir que se desarrollara un acto de culto, ni de hecho lo impidió, por más que interfiriera temporalmente en su desarrollo. Así, considero que en el recurso de amparo no se plantea una cuestión de delimitación de contenidos entre derechos fundamentales en juego, pues, pese a las evidentes molestias ocasionadas, el libre ejercicio de la libertad religiosa no fue puesto en cuestión por la concreta conducta enjuiciada.

e) En un análisis abstracto, el que no nos encontremos ante una cuestión de delimitación del contenido de dos derechos fundamentales no significa que la conducta realizada se encuentre necesariamente legitimada por la libertad de expresión. Frente a la pretensión de su ejercicio —como ocurre con el de cualquier otro derecho fundamental— puede establecer el legislador límites y restricciones precisos y proporcionados que vengan justificados en la garantía de otros bienes y valores legítimos. Por ello, en el presente supuesto, deberíamos haber examinado si la restricción impuesta a la libertad de expresión se puede justificar en atención a la protección de un interés público relevante como es la protección de los sentimientos religiosos. Tal restricción debe ser analizada, como cualquier otra pretensión de restricción impuesta por el legislador, atendiendo a si está prevista en la ley, responde a una finalidad legítima, y acarrea consecuencias proporcionadas al fin de protección expresado.

Así, una vez determinado que el bien jurídico protegido por el tipo penal aplicado no es coextenso con el contenido del derecho a la libertad religiosa, debemos constatar que la norma penal se dirige también a proteger otros intereses relacionados que no forman parte de aquel derecho, como son los subjetivos sentimientos de ofensa que los fieles puedan sentir ante la falta de consideración y respeto a sus ceremonias y ritos que consideran obligados. De esta forma, hubiera sido preciso analizar si la conducta cuestionada, realizada en ejercicio de la libertad de protesta política, fue limitada de forma necesaria y proporcionada.

En esa medida, el método de análisis seguido en la sentencia es incompleto porque se afirma de forma incorrecta que “solo si la libertad de expresión se ejerció sin exceso alguno sería reconocible y procedería la estimación del motivo de amparo” (FJ 4). Como se señaló en la STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6, “nuestra doctrina no se detiene en esta primera conclusión básica y previsible, aunque imprescindible, sino que cuestiona asimismo la aplicación de los tipos penales en aquellos supuestos en los que, pese a que puedan apreciarse excesos en el ejercicio del derecho fundamental, éstos no alcanzan a desnaturalizarlo o desfigurarlo. Con ello no nos referimos, como es obvio, a los supuestos en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos, sino a aquellos casos en los que, a pesar de que el comportamiento no resulte plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del derecho fundamental, se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional. En este último escenario, sin perjuicio de otras consecuencias que el exceso en que se incurrió pudiera eventualmente comportar, la gravedad que representa la sanción penal supondría una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8). De otro modo, como afirmáramos en el ATC 377/2004, de 7 de octubre, ‘existirían solo dos terrenos, el de lo constitucionalmente protegido y el de lo punible, lo que no puede admitirse’”.

En consecuencia, como señala el fiscal en sus alegaciones, en este caso, siguiendo la lógica de análisis de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada en casación, ni los órganos judiciales ni la sentencia desestimatoria han procedido del modo que, de forma constante, viene exigiendo el Tribunal Constitucional cuando una persona aduce que su condena penal supone una vulneración de un derecho fundamental o libertad pública. Ha limitado su análisis a la técnica de delimitación de contenidos entre los derechos fundamentales que han identificado en conflicto —libertad de expresión y libertad religiosa— otorgando prevalencia a esta última, lo que lleva a entender que no concurría ninguna causa para que pudiera ser afectada o perturbada. En suma, no se ha profundizado en el análisis de las consecuencias de actuar en ejercicio del derecho a las libertades ideológica y de expresión, concluyendo, por el contrario, que lo que imposibilitaba su toma en consideración era el lugar y momento donde se había llevado a cabo, una iglesia católica y durante la celebración de la misa, actos amparados por la libertad religiosa del oficiante y de los feligreses, sin que exista ninguna circunstancia que posibilite la restricción de dicha libertad religiosa.

La conclusión desestimatoria no puede ser compartida pues lleva a considerar que la libertad religiosa, en sus manifestaciones públicas colectivas, goza de una protección que no admite límite alguno, por lo que toda perturbación de esta puede ser sancionada con una pena privativa de libertad. Sería entonces irrelevante el tipo de perturbación que se pretenda amparada por el ejercicio de otro derecho fundamental o libertad pública, aunque se trate de las libertades ideológicas o de libertad de expresión ejercidas con relación a asuntos políticos de interés general. Tan indebida conclusión se extiende a una conducta de protesta que no incitó al odio religioso, que no utilizó ninguna expresión ofensiva o hiriente, y que tenía como objetivo visibilizar críticamente la postura de la jerarquía de la confesión católica en un asunto de importancia para la ciudadanía, sin valorar que comportó una breve y casi momentánea interrupción de la celebración religiosa, que se reanudó a los dos o tres minutos, sin incidencia alguna.

4. La sentencia desestimatoria expresa una concepción restrictiva de las alegadas libertades ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión política (art. 20.1 CE). Es restrictiva porque pese a citar diversa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional sobre el contenido de la libertad religiosa, lo hace de forma incompleta, sin aplicar la doctrina que estas expresan, sino más limitadamente, utilizando parte de esta para justificar tomas de posición previas.

Así, en el conflicto entre libertad de expresión ideológica y otros intereses públicos o privados dignos de protección (como lo es la eventual ofensa a los sentimientos religiosos ajenos), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que se debe analizar la injerencia denunciada a la vista del caso en su conjunto. En especial, debe determinarse si la injerencia mencionada es “proporcionada en relación con los fines legítimos perseguidos” y si los motivos alegados por las autoridades internas para justificarla son “pertinentes y suficientes”. Además, la Corte europea ha destacado reiteradamente que se debe analizar con especial atención aquellos asuntos en los que las penas impuestas por las autoridades internas por conductas no violentas implican —como en este caso— una pena de prisión (sentencia de 17 de julio de 2018, caso *Mariya Alekhina y otras c. Rusi*a).

A la vista de esta jurisprudencia, cabe discrepar respetuosa pero radicalmente en lo sustantivo de la concepción restrictiva de las libertades ideológica y de expresión expresada por la mayoría, porque desatiende y nos aleja de los estándares europeos sobre su contenido y cuestiona así su carácter constitutivo y esencial en una sociedad democrática. No puedo sino coincidir con los criterios generales sobre la importancia y contenido de la libertad de expresión que se expresan en el fundamento jurídico tercero de la sentencia. Pero creo que también aquí son insuficientes. A ellos, además de aplicarlos correctamente, debiéramos haber añadido las consideraciones expuestas reiteradamente en la jurisprudencia constitucional sobre la posición preferente de la libertad de expresión cuando se ejercita en el ámbito de la libertad ideológica, la crítica política, o en conexión instrumental con el ejercicio de otros derechos fundamentales; situaciones estas en que la libre expresión de ideas, aun ofensivas o hirientes, se torna especialmente resistente a las pretensiones de limitación estatal.

La aplicación de tales criterios, y no solo de los que acertadamente se recogen sobre el contenido abstracto del derecho a la libertad de expresión y sus límites, llevan a la conclusión de que, aunque puedan ser considerados inadecuados el lugar y el momento en los que el demandante, y otros, expresaron su desacuerdo con la postura pública de la jerarquía eclesiástica católica sobre la mejor regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, la conducta cuestionada no es gratuitamente ofensiva, ni incita a la intolerancia religiosa, ni hace un llamamiento o justifica el odio por motivos religiosos ni, en fin, impidió o se dirigía a impedir que se practicara un acto de culto, por lo que no alcanza a ser merecedora de una sanción penal, pues forma parte del ámbito de protección de los derechos invocados.

5. Por último, tanto la sentencia condenatoria, como la que la ratificó en casación como la asumida por la mayoría del Pleno presta una atención insuficiente al contexto de debate político en el que se produjo la conducta penalizada y a la posición de la Iglesia Católica como actor social que participa en el debate público. Y, en paralelo, otorga una importancia decisiva y excesiva al hecho de que la protesta política se produjo en el lugar inadecuado. No puedo coincidir ni en la relevancia que se da a esta circunstancia, ni tampoco en la supuesta falta de relación del lugar empleado para protestar con el tema objeto de la protesta. Por más que la libertad de expresión pueda ser sometida a reglas de orden sin vulnerar la Constitución, reglas de lugar, tiempo y modo, la sanción penal privativa de libertad frente al incumplimiento de tales reglas no es proporcionada a la finalidad que persigue.

Como ya se expuso antes (apartado tercero de esta opinión discrepante) el demandante expresó una protesta política en el curso de una ceremonia religiosa para hacer visible su posición, para llamar la atención sobre la postura que la propia Iglesia Católica mantenía en dicho debate público, pero no para generar un intercambio de ideas con los feligreses que acudían a aquel acto, momentáneamente interrumpido en su desarrollo, pero nunca impedido.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que la libertad de expresión protege no solamente los mensajes, sino también las conductas o formas en que estos se expresan, admitiendo ciertas dosis de provocación y exageración dirigidas a llamar la atención del público sobre la cuestión debatida y la propia posición que se mantiene (sentencia de 21 de octubre de 2014, caso *Murat Vural c. Turquía*; sentencia de 28 de junio de 2018, caso *Paraskevopoulos c. Grecia*, § 40). Todos los medios de expresión están incluidos en el ámbito del artículo 10 de la convención. El tribunal ha subrayado repetidamente que, en virtud del párrafo 2 del artículo 10 del Convenio, hay poco margen para restringir la expresión política o el debate de cuestiones de interés público (véase, entre otros, caso *Wingrove c. Reino Unido*, 25 de noviembre de 1996, § 58). En el mismo sentido, considera que la evaluación de si una conducta impugnada entra en el ámbito de aplicación del artículo 10 del Convenio no debe ser restrictiva, sino inclusiva. A la luz de su jurisprudencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado siempre que, para decidir si un determinado acto o conducta está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 10 del Convenio, debe evaluarse la naturaleza del acto o conducta en cuestión, en particular su carácter expresivo visto desde un punto de vista objetivo, así como la finalidad o la intención de la persona que realiza el acto o lleva a cabo la conducta en cuestión.

En definitiva, atendiendo a la finalidad de participar en el debate político que animaba la conducta enjuiciada, a su carácter pacífico, a que no fue gravemente ofensiva para los sentimientos religiosos, a que no pretendía impedir el desarrollo de un acto de culto —por más que asumiera su momentánea perturbación para obtener mayor visibilidad—, a que no fue irrespetuosa con los objetos de culto, ni amenazó a los participantes por sus ideas, ni pretendió que cesaran o renunciaran a la manifestación pública de sus creencias, cabe concluir que la sanción penal privativa de libertad cuestionada no era tan siquiera necesaria para proteger los legítimos sentimientos religiosos de quienes asistían a la ceremonia religiosa momentáneamente interrumpida, ni tampoco proporcionada a tal fin; por lo que el recurso de amparo debió ser estimado en los términos pretendidos.

En conclusión, al igual que en el recurso núm. 1691-2018, deliberado y resuelto esta misma semana, el tribunal ha mantenido finalmente una condena penal en un caso en el que, alegando específicamente la STEDH de 17 de julio de 2018, caso *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, el Ministerio Fiscal no mantenía su pretensión acusatoria, lo que ha llevado a desestimar un recurso de amparo al que nadie se había opuesto.

La libertad de expresión sobre asuntos de interés general es la esencia de la democracia. Por lo que la utilización de sanciones penales privativas de libertad frente al ejercicio de este derecho constitucional no resulta proporcionada ni necesaria en una sociedad democrática para la protección exclusiva de unos sentimientos íntimos supuestamente ofendidos, cuando dicha libertad se ejercita pacíficamente, y sin incitación al odio ni a la violencia.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 193/2020, de 17 de diciembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:193

Recurso de amparo 5198-2019. Promovido por don Jordi Turull i Negre respecto de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados declarando su suspensión como diputado.

Supuesta vulneración de los derechos al ejercicio del cargo público representativo y a la presunción de inocencia: STC 97/2020 [resoluciones parlamentarias que aplican la previsión legal de suspensión automática del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994)].

1. Aplicación de la doctrina sentada en la STC 97/2020 en materia de resoluciones de la Mesa del Congreso de Diputados que adoptan la decisión de suspensión automática del ejercicio del cargo parlamentario, en aplicación del art. 384 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5198-2019, promovido por don Jordi Turull i Negre contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo del mismo órgano de gobierno de la Cámara de 24 de mayo de 2019, en relación con la declaración de suspensión como diputado del recurrente. Ha comparecido y presentado alegaciones el Congreso de los Diputados, representado por letrada de las Cortes Generales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el 12 de septiembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz presentó recurso de amparo en representación de don Jordi Turull i Negre contra las resoluciones de la mesa del Congreso de los Diputados reseñadas en el encabezamiento de la presente sentencia.

A) Los hechos expuestos en la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) El 21 de marzo de 2018, el magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que instruía la causa especial 20907-2017 dictó auto de procesamiento contra, entre otras personas, el demandante, entonces diputado del Parlamento de Cataluña, quien se hallaba en prisión provisional desde el 23 de marzo de 2018. El procesamiento lo fue por un posible delito de rebelión.

b) Por resolución de 12 de julio de 2018, la Primera Sala de lo Criminal del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein (República Federal de Alemania) consideró inadmisible la orden europea de detención y entrega respecto del anterior presidente de la Generalitat de Cataluña, don Carles Puigdemont i Casamajó, investigado en la mentada causa especial. La referida orden fue emitida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo con base en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, en relación con los delitos de rebelión, sedición o desórdenes públicos. Se observa en la demanda de amparo que el tribunal alemán, entre otros argumentos, apreció que, en el contexto de un Estado social y democrático de Derecho, el Derecho penal debe intervenir con mesura en las desavenencias políticas.

c) Con fechas 25 y 26 de abril de 2019, el grupo de trabajo sobre la detención arbitraria de las Naciones Unidas concluyó en sus opiniones 6/2019, relativa a don Jordi Cuixart i Navarro, don Jordi Sànchez i Picanyol y don Oriol Junqueras i Vies, y 12/2019, atinente a don Josep Rull i Andreu, don Raül Romeva i Rueda y doña Dolors Bassa i Coll, que la encarcelación de las citadas personas era arbitraria y que se estaba persiguiendo políticamente a los responsables de la minoría social a la que el recurrente pertenece.

d) El 28 de abril de 2019 se celebraron elecciones a Cortes Generales. La Junta Electoral Provincial de Barcelona proclamó al señor Turull i Negre que concurrió a los comicios en la candidatura electoral de Junts per Catalunya diputado al Congreso. El 21 de mayo el recurrente concurrió a la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados y participó en la votación para elegir a los miembros de la mesa de la Cámara.

e) El 24 de mayo, la mesa del Congreso de los Diputados acordó declarar automáticamente suspendidos en el cargo y, por tanto, en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento de la Cámara, con efectos desde el 21 de mayo de 2019, al demandante de amparo, además de a los señores Oriol Junqueras i Vies, Josep Rull i Andreu y Jordi Sànchez i Picanyol por concurrir las circunstancias necesarias para la aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal. Se acordó comunicarlo así a los afectados y al Tribunal Supremo y encomendar a la secretaría general de la cámara la adopción de las medidas cautelares oportunas.

f) Contra el acuerdo anterior se presentó una solicitud de reconsideración, ampliada posteriormente, ante la mesa del Congreso de los Diputados, que la desestimó el 11 de junio de 2019.

B) La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo puede ser resumida como sigue:

a) Se estiman infringidos los derechos reconocidos en los artículos 23.2 y 24.2 CE, en conexión con los artículos 9.3, 16.1, 20.1 d) (*sic*), 23.1, 24.1, 25, 70 y 71 de la misma norma fundamental. Se consideran también infringidos el artículo 10.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), en relación con sus artículos 5, 10.2 y 12 y con los Protocolos núm. 1 y 2 a dicho Tratado, así como el artículo 3 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), que, conforme al artículo 6.3 TUE, forma parte, como principio general, del Derecho de la Unión Europea. Se invocan, asimismo, el artículo 48.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), el artículo 14.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el artículo 6 del antes citado CEDH.

b) Tras justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, la demanda comienza por referirse a los argumentos expuestos por la mesa del Congreso de los Diputados para rechazar, acuerdo de 11 de junio de 2019, la reconsideración de su resolución inicial, acuerdo de 24 de mayo del mismo año, argumentos que no tienen una justificación jurídica que los avale, pues ambos acuerdos de la mesa pretenden tener su sustento en una actuación de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que es contraria a Derecho. Pero más allá de que esas decisiones del Tribunal Supremo son también nulas de pleno derecho, y en tal sentido están recurridas en amparo, lo acordado por la mesa es contrario a Derecho y vulnera los derechos del recurrente con independencia de lo que pueda resolver el Tribunal Constitucional en relación con aquellos recursos de amparo. Vulneración no solo de los derechos reconocidos en los artículos 23 y 24.2 CE, en relación con otros preceptos constitucionales, sino también de derechos reconocidos por los artículos 10.3 TUE y 48.1 CDFUE, pues este proceso constitucional no es ajeno al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea. Por lo que hace al recién citado artículo 48.1, presunción de inocencia, se cita el artículo 2 de la Directiva 2016/343/UE, del Parlamento y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, que señala que la misma es de aplicación a las personas físicas que sean sospechosas o acusadas en procesos penales, de modo que el Derecho de la Unión es también de aplicación en el presente recurso de amparo, pues el acuerdo de la mesa del Congreso de 11 de junio de 2019 asegura estar ejecutando una declaración de suspensión implícita que habría sido adoptada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, auto de 14 de mayo de 2019, en el marco del proceso penal que se sigue contra el actor. Tampoco es este proceso constitucional ajeno al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en lo relativo al derecho reconocido en el artículo 10.3 TUE, precepto que reconoce el derecho de los ciudadanos a la participación en la vida democrática de la Unión, derecho al que los acuerdos impugnados privan de su efecto útil en relación con quien demanda, añadiéndose que el artículo 6.3 TUE también establece que los derechos reconocidos en el Convenio europeo de derechos humanos forman parte, como principios generales, del Derecho de la Unión. Se vulnera este Derecho en tanto que se priva al recurrente de su participación como diputado al Congreso en el control del Gobierno, en lo relativo a su representación del Estado español en el Consejo Europeo y en el Consejo de la Unión, en relación con lo previsto en el artículo 10.2 TUE. Por ello, a pesar de hallarnos ante una suspensión de un diputado de un parlamento nacional, la misma no es ajena al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, que atribuye a los parlamentos nacionales una participación destacada en la vida democrática de la Unión. Esta incidencia es relevante en relación con unos acuerdos, como los impugnados, que solo pueden ser recurridos en amparo ante el Tribunal Constitucional, art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, respecto de los cuales, este tribunal es el juez ordinario de la Unión, competente para conocer de los derechos del recurrente derivados del Derecho de la Unión. Por ello, de acuerdo con el principio de primacía de ese Derecho, el tribunal no se puede limitar en el actual proceso, pese a lo previsto en el artículo 161.1 b) CE, a determinar si por la mesa del Congreso de los Diputados se han vulnerado exclusivamente los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 53.2 CE, sin entrar a valorar, si se han vulnerado los derechos equivalentes derivados del Derecho de la Unión, pues ello supondría vulnerar los principios de equivalencia y efectividad, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 47 CDFUE y art. 13 CEDH. Si el Tribunal Constitucional se negara a conocer de las acciones basadas directamente en los artículos 10.3 TUE y 48.1 CDFUE, si fuera necesario, con el planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no ya como parámetro interpretativo, sino como normas jurídicas directamente aplicables, estaría vulnerando el referido principio de equivalencia y negando tanto el derecho de acceso a la jurisdicción como el también citado principio de efectividad.

c) Se afirma que los acuerdos impugnados son nulos de pleno derecho, al no concurrir los presupuestos legalmente establecidos para la suspensión de los diputados afectados, con la consiguiente vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 10.3 TUE y en el artículo 23 CE. Luego de transcribir los artículos 21 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) y 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), se aduce que ninguno de los tres supuestos previstos en el primero de estos preceptos para la suspensión de un diputado concurrió en este caso, como reconoció el acuerdo de la propia mesa de 11 de julio de 2019, pese a lo cual acordó la suspensión con el pretendido amparo del citado artículo 384 *bis*, siendo trasladable aquí la opinión de la Comisión de Venecia sobre la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, en relación con el artículo 92.4 b) LOTC, conforme a la cual la suspensión de parlamentarios resulta problemática, especialmente desde la perspectiva de su inmunidad. Se argumenta a partir de todo ello lo siguiente:

(i) Es imposible proceder a la suspensión de un diputado al Congreso sin la tramitación del correspondiente suplicatorio, habiéndose vulnerado el *ius in officium* del representante y los derechos de sus representados, art. 10.3 TUE, en relación con sus artículos 5, 10.2 y 12, Protocolos 1 y 2 y preceptos correspondientes del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como el art. 23 CE. Esta vulneración no es solo del Reglamento del Congreso de los Diputados, pues su artículo 21.1.2, al señalar que para la suspensión de los derechos de los parlamentarios es necesaria la concesión del suplicatorio, no hace sino aplicar el artículo 71.2 CE, inmunidad de los diputados electos. Aunque el artículo 384 *bis* LECrim no explicita esa necesidad de autorización de la cámara, la misma es condición sine qua non para la existencia tanto de un auto de procesamiento válido como de una orden válida de prisión provisional contra un diputado, que sí son requisitos previstos en aquel precepto. Se añade que el artículo 751.2 LECrim establece la obligación para el Tribunal Supremo de poner en conocimiento de las cámaras “la causa que existiere pendiente contra el que, estando procesado, hubiese sido elegido senador o diputado a Cortes”, a los efectos de que estas resuelvan lo que tengan por conveniente en orden a la concesión de esa autorización, arts. 71.2 CE y 753 LECrim y, en este sentido, el artículo 6 de la Ley de 9 de febrero de 1912, *lex* posterior respecto del artículo 753 LECrim, del que prescinde absolutamente el auto de 14 de mayo de 2019 del Tribunal Supremo, determina que “mientras el Senado o el Congreso no resuelvan sobre la autorización pedida, se suspenderán las diligencias de las causas, excepto las encaminadas a la reforma de los autos y providencias en que con anterioridad se hubiese acordado la detención, prisión o procesamiento”. Así, la proclamación como electo, que lleva aparejada la adquisición de la inmunidad, determina necesariamente el levantamiento por el juez o tribunal competente de cualquier auto de procesamiento o de cualquier resolución de ingreso en prisión de un diputado en tanto la cámara no conceda autorización para proceder contra el mismo, STC 90/1985, de 22 de julio, observándose que la amenaza de que el proceso penal sea utilizado con la intención de perturbar el funcionamiento de las cámaras o de alterar su composición no desaparece por el hecho de que se haya iniciado ya la fase de juicio oral. Las medidas cautelares se pueden acordar en cualquier momento y asimismo su levantamiento, añadiéndose que el grupo de trabajo sobre la detención arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas concluyó, en su opinión 6/2019, que “el demandante de amparo se hallaba en prisión provisional por motivos políticos”. Todo ello no se ve alterado por el hecho de que el auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019 considerara, de forma inconstitucional e ilegal, que no procedía el levantamiento del procesamiento del actor. La arbitrariedad de la decisión de la mesa es manifiesta si se tiene en cuenta lo que señala ese auto, al que se refieren y en el que pretenden fundamentar su declaración los acuerdos impugnados, pues mientras la resolución judicial niega la condición de “procesado” al recurrente a los efectos de solicitar el suplicatorio, el acuerdo de la mesa de 11 de junio de 2019 sí lo considera “procesado” a los efectos del artículo 384 *bis* LECrim, de modo tal que, para la mesa, la condición de procesado estaría vigente para lo desfavorable, pero no para lo favorable, interpretación que responde a la persecución política a la que está siendo sometido el recurrente. En definitiva, habiendo adquirido este la condición de diputado desde su proclamación como tal, el auto de procesamiento dictado por el magistrado instructor el 21 de marzo de 2018, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley de 9 de febrero de 1912, no puede tener virtualidad alguna respecto de su cargo de diputado a los efectos del artículo 384 *bis* LECrim, en relación con lo previsto en el artículo 21.1.2 RCD. Se cita el auto de 1 de diciembre de 1989 del Tribunal Supremo, en recurso 1710-1989.

(ii) No existe resolución judicial decretando la medida cautelar prevista en el artículo 384 *bis* LECrim en relación con la condición de diputado del señor Turull i Negre. Sin perjuicio de lo que después se dirá, y asumiendo, a efectos meramente dialécticos, que tal precepto contenga una verdadera medida cautelar, es evidente que tal tipo de medida en el proceso penal solo se puede decretar en resolución judicial y así lo habría entendido el propio Tribunal Supremo en su auto de 10 de julio de 2019 en sus referencias al auto de 9 de julio de 2018, del magistrado instructor. Incluso esto lo admite el acuerdo de la mesa de 11 de junio de 2019, al señalar que, aunque el Tribunal Supremo no hizo declaración de suspensión expresa, a diferencia del citado auto del instructor, tal declaración “cabe entenderla implícita”, con lo que la mesa viene a crear un nuevo tipo de resolución judicial, la resolución “implícita”. Es evidente que las cámaras no tienen potestad jurisdiccional para aplicar las normas de la legislación procesal sin una previa resolución judicial, siendo obvio que, a diferencia de lo que sucedió con el auto de 9 de julio de 2018 en relación con el Parlamento de Cataluña, el auto de 14 de mayo de 2019 no contiene comunicación alguna respecto de que el artículo 384 *bis* LECrim pueda resultar de aplicación al recurrente. A fin de acreditar que no se trata de una medida cautelar dictada en el seno de un proceso penal, se solicita como prueba que el tribunal se dirija al Registro Central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes para que certifique si por cualquier juez o tribunal se ha decretado la medida prevista en el artículo 384 *bis* en relación con la condición de diputado al Congreso del recurrente. El Congreso tiene plena autoridad para aplicar el artículo 21.1.2 de su Reglamento, pero aquel otro precepto requiere, para su aplicación, de la intervención de la autoridad judicial mediante un juicio de proporcionalidad y de necesidad.

(iii) El recurrente no es un “individuo rebelde” a los efectos del artículo 384 *bis* LECrim. Lo mismo cabe decir respecto de la existencia de imputación válida, que no puede existir a estos efectos sin la existencia de un auto de procesamiento. Aun entendiendo que la Cámara viniera vinculada por la existencia de un auto de procesamiento, y que no era procedente el suplicatorio, el recurrente no puede ser considerado un individuo rebelde a estos efectos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. Violentando las normas penales, al actor se le imputa por el Tribunal Supremo un delito de rebelión como consecuencia de la organización del referéndum celebrado el 1 de octubre de 2017, según conoce el tribunal, ante el que penden decenas de recursos de amparo, de esta parte o de otros procesados en la causa especial del Tribunal Supremo. La estimación de cualquiera de estos recursos en relación con la imputación de rebelión o sobre la pertinencia de la prisión provisional de cualquiera de los diputados afectados por los autos del instructor, de 9 de julio de 2018, y de la Sala de apelaciones, de 30 de julio del mismo año, habría de conllevar la estimación del actual recurso, por cuanto aquella imputación y esta situación de prisión son condiciones necesarias, aunque no suficientes, para la aplicación del artículo 384 *bis*, transcribiéndose determinados pasajes de la opinión, ya citada, del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como de la resolución de 12 de julio de 2018, del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein. Se añade que este precepto legal tiene su precedente inmediato en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 CE, norma que había perdido vigencia cuando se dictó la STC 199/1987, de 16 de diciembre, por lo que el tribunal declaró la desaparición sobrevenida de los recursos de inconstitucionalidad contra ella interpuestos. Es importante recordar que el ámbito de aplicación de aquella Ley Orgánica se establecía, en su artículo 1.1, de manera prácticamente idéntica al artículo 384 *bis* LECrim. Y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha desatendido la jurisprudencia constitucional aplicable, al llevar a cabo una interpretación del concepto “individuos rebeldes” contraria a la interpretación de la referida sentencia constitucional, de la que se desprende con claridad que este último precepto, introducido por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, no se puede aplicar a cualesquiera procesados por el delito de rebelión, sino únicamente a aquellos que integren el concepto de banda armada, situación que no concurre en ninguno de los diputados afectados por los autos de 9 y 30 de julio “contra los que —dice en este punto la demanda—se recurre en amparo”. Es cierto que la STC 199/1987 interpretaba la Ley Orgánica 9/1984, que en lo que respecta a su artículo 22, precedente directo del artículo 384 *bis*, quedó sin vigencia con anterioridad; pero no lo es menos que la disposición adicional única de la Ley Orgánica 4/1988 establece que “las referencias a la norma de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución se entenderán hechas a esta Ley Orgánica”, de tal modo que la jurisprudencia constitucional en relación con aquella Ley Orgánica es aplicable a la interpretación de esta última. La ausencia, por ello, de uno de los requisitos que establece el artículo 384 *bis* (la consideración de los diputados afectados como “individuos rebeldes”) ha de conllevar la nulidad de los acuerdos impugnados de la mesa del Congreso de los Diputados.

(iv) El de diputado al Congreso es un cargo electo adquirido con posterioridad al auto de procesamiento y del tenor literal del artículo 384 *bis* se desprende que la suspensión allí establecida opera respecto de los cargos que el procesado ostentara en el momento en que concurran las circunstancias en él previstas, no respecto de los cargos electos adquiridos con posterioridad, como es el caso presente. Se reitera que mientras el auto de 14 de mayo de 2019, del Tribunal Supremo, entiende que el recurrente no puede ser considerado procesado a los efectos del artículo 751 LECrim, la mesa del Congreso entiende que sí lo es a los efectos del artículo 384 *bis*. O lo que es lo mismo: el recurrente es “procesado” a los efectos desfavorables, no a los favorables.

d) El artículo 384 *bis* LECrim vulnera el derecho a la presunción de inocencia, así como el derecho a la legalidad penal.

En relación con el primero de estos derechos, se dice que la STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7, desestimó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la disposición controvertida, pero la interpretación del tribunal, según la cual la presunción de inocencia del art. 24.2 CE solo se puede llegar a violar por la condena sin pruebas o en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer sin las garantías debidas, se encuentra plenamente superada por el Derecho de la Unión Europea y su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La aplicación del artículo 384 *bis* contiene todos los elementos de una verdadera sanción anticipada, dado que, como ha reconocido el instructor (auto de 9 de julio de 2018), esa llamada medida cautelar no tiene por objeto ninguna finalidad asociada a garantizar el proceso penal en el marco del cual se adopta, por lo que, en tanto que tal sanción, adoptada en este caso por la mesa de la cámara, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pero también el derecho a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal. Es de aplicación el artículo 3 de la ya citada Directiva 2016/343/UE, del Parlamento y del Consejo, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio, que establece que “los estados miembros garantizarán que se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley”, lo que debe ser tomado en consideración al interpretar el artículo 24.2 CE. En este sentido, la pretendida suspensión automática adoptada por la mesa del Congreso no cumple ninguno de los requisitos establecidos por el Tribunal General de la Unión Europea para que las medidas cautelares sean compatibles con el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 6.2 CEDH, en el artículo 48.1 CDFUE y en el artículo 3 de la Directiva citada (sentencias de 2 de septiembre de 2009, asuntos acumulados T-37/07 y T-323/07; de 13 de septiembre de 2013, asunto T-592/11; de 20 de septiembre de 2016, asunto T-485/15, y de 20 de julio de 2017, asunto T-619/15). De acuerdo con esa jurisprudencia, si bien la presunción de inocencia no se opone a la adopción de medidas cautelares, sí exige que concurran tres requisitos —estar contempladas en la ley, haber sido adoptadas por autoridad competente y estar delimitadas en el tiempo—, aquí no cumplidos. Como ya se ha señalado, la suspensión a que alude el magistrado instructor en su auto de 9 de julio de 2018 no está prevista en la ley, al no resultar de aplicación a los diputados afectados; tampoco ha sido adoptada por la autoridad competente, pues el Tribunal Supremo no ha suspendido cautelarmente al recurrente como diputado, siendo incompetente la mesa del Congreso para acordarla, y se recuerda, además, que la causa especial 20907-2017 viene viciada de incompetencia desde su origen, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye su conocimiento al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de modo que el Tribunal Supremo no ha sido competente hasta el momento de la proclamación como diputado del recurrente; y, por último, la suspensión no se encuentra delimitada temporalmente, ya que, pese a que esta causa especial está vista para sentencia, lo cierto es que lo está desde hace meses, siendo manifiesto el incumplimiento del plazo previsto para dictar sentencia en el art. 203 LECrim, con la consecuencia de que no existe un verdadero término temporal para la suspensión o que se está extendiendo más allá del plazo legalmente previsto. Se añade que, pese a que la STC 71/1994, ya citada, señaló que la presunción de inocencia no es canon para enjuiciar una medida cautelar, la posterior jurisprudencia constitucional declara lo contrario (STC 33/1999, de 8 de marzo). La finalidad de prevención general solo es legítima y congruente con la pena, no con la adopción de medidas cautelares y lo que se pretende con la suspensión de los diputados afectados, así como con la prisión provisional, no es sino una finalidad de prevención general (el “acertado retorno al autogobierno”, en los términos del auto del magistrado instructor, de 21 de marzo de 2018). Lo que pretende el instructor es aplicar anticipadamente las penas de prisión y, en el caso presente, de inhabilitación previstas para los condenados por rebelión (art. 473.1 del Código penal), con la consiguiente vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Se añade que son trasladables a los autos de 9 y 30 de julio de 2018 las consideraciones del primero de los votos particulares a la STC 185/2016, de 3 de noviembre. Por lo demás, una interpretación no restrictiva del artículo 384 *bis* no implicaría que dichos derechos fundamentales no hubieran sido vulnerados, sino que determinaría la inconstitucionalidad de ese precepto, lo que obligaría al Tribunal Constitucional a elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC).

e) El artículo 384 *bis* LECrim vulnera el artículo 70.1 CE en relación con su artículo 23.2.

Se vulnera la reserva establecida en el primero de estos preceptos constitucionales, en la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional, y con ello los derechos reconocidos en el artículo 10.3 TUE y en el artículo 23.2 CE, y por ello procede elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC). Tras citar determinado pasaje del FJ 6 de la STC 71/1994, se observa que este precepto legal no responde a la naturaleza de la potestad jurisdiccional de adoptar medidas cautelares, tal y como ha sido definida por el tribunal en la STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3, y así lo reconoce el magistrado instructor en su auto de 9 de julio de 2018, al asegurar que tal medida “no tiene por objeto una sujeción personal al proceso o garantizar los eventuales pronunciamientos económicos del procedimiento” y que la regla “no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público”, lo que pone de manifiesto que se trata de una norma que regula el régimen de incompatibilidades de los diputados. La pretendida distinción entre la permanencia en el cargo público que mantendría el recurrente y la permanencia en su desempeño, que sería inconciliable con su situación procesal, es artificial y no modifica la naturaleza del artículo 384 *bis*. En cualquier caso, resulta evidente que de nada sirve mantener formalmente el cargo si quien tiene encomendada la representación de los ciudadanos se ve absolutamente privado de desempeñarlo (se cita, en punto a la institución jurídica de la incompatibilidad, la STC 155/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). Para acreditar que no se trata de una medida cautelar adoptada judicialmente, se reitera la solicitud como prueba de que el tribunal se dirija al registro central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes, tras de lo cual se concluye que el artículo controvertido supone un verdadero fraude constitucional. Su caracterización como medida cautelar del proceso penal no pretende sino burlar la reserva que establece el artículo 70.1 CE, que ha querido que sea el legislador electoral el que determine las causas de incompatibilidad que impiden a los representantes políticos el desempeño simultáneo del mandato parlamentario con determinadas situaciones, como es la de prisión provisional (se cita la STC 72/1984, de 14 de junio, FJ 3). El artículo 384 *bis* LECrim representa una “restricción en los esquemas de la representación política”, en los términos de esta última sentencia, por más que dicha incompatibilidad no dé lugar, formalmente, a un derecho de opción del cargo electo, sino únicamente a la imposibilidad del desempeño de ese cargo durante el tiempo en que se permanezca en situación de prisión provisional. Se trata de una verdadera causa de incompatibilidad, que solo puede contenerse en la legislación electoral, no en la penal. Ninguna virtualidad tendría la reserva del artículo 70.1 CE si esta se pudiera burlar con la configuración de lo que es un supuesto de incompatibilidad como medida cautelar *ex lege*, siendo de recordar que incluso el cese en el cargo público derivado de una sentencia penal no firme se encuentra regulado, por el mismo motivo, como causa de incompatibilidad en el artículo 6.2 b) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), en relación con su artículo 6.4, no en el Código penal o en la Ley de enjuiciamiento criminal.

f) Los acuerdos impugnados han sido dictados por un órgano manifiestamente incompetente:

(i) Se señala en primer lugar que, si el artículo 384 *bis* se ha de caracterizar como medida cautelar del orden penal, según pretenden tanto el auto del instructor, de 9 de julio de 2018, como los acuerdos impugnados, es evidente que cualesquiera medidas cautelares restrictivas de derechos requieren la previa adopción de una resolución judicial, de modo que los acuerdos recurridos son arbitrarios, no tienen otra base jurídica que unas decisiones del Tribunal Supremo contrarias a Derecho y no cuentan con motivación válida alguna, vulnerándose así los derechos políticos del recurrente y los de los ciudadanos por los que fue elegido y a los que representa (art. 23 CE, art. 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH y art. 25 PIDCP). Se observa al respecto que el auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019 no hace referencia alguna a la suspensión de los diputados y del senador afectados, de modo que deducir del traslado de esta resolución a las cámaras el que debían proceder a tal suspensión requiere de una importante imaginación, haciéndose notar la diferencia al respecto con el auto de 9 de julio de 2018, que sí se refería a la suspensión en su parte dispositiva. Sorprende cómo la mesa del Congreso considera implícitamente equiparable lo acordado por ambos autos, teniendo en cuenta que en el de 9 de julio de 2018 el Tribunal Supremo se dirige directamente a la mesa del Parlamento de Cataluña para dar “plena efectividad” a la suspensión, mientras que en este caso es la mesa del Congreso la que decide en su acuerdo de 23 de mayo suspender al diputado en aplicación de la legislación procesal. Pero, más allá de que los acuerdos recurridos no tengan, como pretenden, amparo alguno en el auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019, los mismos también serían nulos, en razón de que la suspensión acordada por el Tribunal Supremo, de existir, debería haber seguido el cauce requerido por el Reglamento del Congreso de los Diputados, cuyo artículo 48, apartados 2 y 3, establece que la suspensión compete al Pleno, previa elevación de propuesta razonada por la comisión del estatuto de los diputados. Cuando la mesa intenta justificar su actuación a partir de la competencia subsidiaria del artículo 31.1.7 RCD según el cual le corresponden aquellas funciones “que no estén atribuidas a un órgano específico”, se obvia que la competencia del Pleno es clara y por ello *mutatis mutandis* resulta aplicable a la suspensión de derechos la jurisprudencia sentada por la STC 7/1992, de 16 de enero, FJ 3, en relación con la declaración de incompatibilidad de un diputado y sus efectos.

(ii) En cualquier caso, la mesa no es competente para adoptar una decisión relativa a la suspensión del recurrente, decisión que afecta al núcleo del estatuto del diputado, en contra de lo interpretado, al margen de lo previsto en el Reglamento, en el acuerdo de 11 de junio de 2019. El artículo 63.1 RCD, que establece que las sesiones del pleno serán públicas, dispone como excepción que no lo serán “cuando se traten cuestiones concernientes al decoro de la cámara o de sus miembros, o de la suspensión de un diputado”, de modo que este precepto parte de la premisa de que la suspensión de los diputados es competencia del pleno.

g) La suspensión decretada vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad y priva del contenido esencial del derecho de sufragio al recurrente y a sus electores, ello sin perjuicio de la vulneración por el artículo 384 *bis* LECrim del derecho reconocido en el artículo 23 CE. La situación del diputado recurrente, que es un candidato opositor en prisión provisional desde hace prácticamente dos años, le ha impedido la asistencia a las sesiones del pleno del Congreso de los Diputados, por ejemplo de investidura del candidato a la presidencia del Gobierno. Tal situación amenaza con introducir una distorsión absolutamente desproporcionada, impropia de una democracia, y con alterar, hasta la sentencia, la composición de la Cámara. Si en el auto de 9 de julio de 2018 el magistrado instructor intentó salvar la desproporcionalidad manifiesta de la suspensión, sin conseguirlo, permitiendo *contra legem* que los cargos y funciones que correspondían a los procesados pudieran ser ejercidos de manera plena, pero temporal, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, de contemplarse así en el Reglamento, en este caso la desproporción es más evidente, si cabe. No existiendo suspensión alguna del diputado en el auto de 14 de mayo de 2019, la mesa es quien ha decidido dejar al Congreso con cuatro diputados electos menos, alterando su composición, vulnerando los derechos de esos diputados y de los ciudadanos a los que representan. Esta decisión, en la práctica, deja sin contenido el derecho de sufragio pasivo del recurrente, invocándose al respecto jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No se puede establecer que una persona es elegible para, acto seguido, impedirle ejercer el cargo y mandato; el carácter desproporcionado de esta medida vulnera no solo el artículo 23 CE, sino también el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH, así como el artículo 25 PIDCP (se cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*). Esta arbitrariedad queda de manifiesto por el hecho de que el recurrente pudo participar en la sesión constitutiva del Congreso, incluida la elección de la presidencia y de los restantes miembros de la mesa, pues, de ser la suspensión un efecto automático, por ministerio de la ley, como pretende el acuerdo impugnado, resulta difícilmente explicable cómo habría podido el recurrente participar en esos actos, que claramente se integran en el *ius in officium*. Esto pone de relieve que no nos hallamos ante acuerdos meramente declarativos, como pretende la cámara, sino ante una verdadera decisión de la misma al acordar la suspensión prescindiendo absolutamente de cualquier procedimiento.

h) La vulneración del derecho fundamental a la participación política del recurrente trae causa de la vulneración de los derechos de los diputados, y por extensión de sus electores, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión y al derecho de asociación, vulneraciones declaradas por el ya citado grupo de trabajo sobre la detención arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Tras invocar la STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, se observa que el magistrado instructor vinculó expresamente, en su auto de 9 de julio de 2018, confirmado por el de 30 del mismo mes, la decisión de mantener la prisión provisional al hecho de no haber renunciado el recurrente a su actividad pública e, incluso, al de haber sido candidato en las elecciones al Parlamento de Cataluña, de 21 de diciembre de 2017, y haber sido elegido diputado. También en el auto de 21 de marzo de 2018 el magistrado instructor aseguraba que la prisión provisional, como medida cautelar, se adoptaba con el objetivo de garantizar “el adecuado retorno al autogobierno”. Ello pone de manifiesto la ilegitimidad constitucional de las medidas cautelares adoptadas con anterioridad al auto de 9 de julio de 2018, de las que es corolario la pretendida suspensión como diputados al amparo del artículo 384 *bis*, con manifiesto desprecio de los derechos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicos (art. 23.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La finalidad de la suspensión que se pretende con los autos de 9 y 30 de julio de 2018 no es ninguna relacionada con el proceso penal, sino de tipo político: la alteración de la composición del Congreso de los Diputados, con desprecio también de las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad y de la propia autonomía del Congreso (arts. 71 y 72 CE).

i) La suspensión decretada vulnera el artículo 12 RCD, de conformidad con el cual la presidencia del Congreso “una vez conocida la detención de un diputado o cualquiera otra actuación judicial o gubernativa que pudiera obstaculizar el ejercicio de su mandato, adoptará de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la Cámara y de sus miembros”. Es sorprendente que la mesa, en su acuerdo de 11 de junio de 2019, llegue a entender que para dar cumplimiento a este precepto basta con remitir un escrito al Tribunal Supremo y proceder seguidamente a la suspensión del diputado, en contra de sus derechos y del propio Reglamento del Congreso de los Diputados. No ha habido en este caso ninguna actuación dirigida a salvaguardar los derechos y prerrogativas de la cámara y de sus miembros por parte de la presidencia; antes al contrario, habiéndose vulnerado los derechos del recurrente y de los ciudadanos a los que representa, en beneficio de la actuación del Tribunal Supremo que no ha respetado la separación de poderes ni el Estado de Derecho. Al pretender que el Congreso se hallaría vinculado por una supuesta declaración implícita de suspensión, la mesa desconoce también la propia autonomía parlamentaria, estrechamente vinculada a la separación de poderes, citándose al respecto la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2016, asunt*o Karacsony y otros c. Hungr*ía.

Con cita del artículo 89.1 LOTC, se solicitó práctica de prueba documental, consistente en libramiento de oficio al Registro Central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes para que se certificara si algún juez o tribunal ha decretado la medida prevista en el artículo 384 *bis* LECrim en relación con la condición de diputado del señor Turull i Negre, así como de la documentación que se acompañaba a la demanda.

Con cita de los artículos 53 y 55 LOTC, se pretendió el otorgamiento del amparo y, en consecuencia, la declaración de nulidad de los acuerdos parlamentarios impugnados y el reconocimiento (i) del derecho fundamental del diputado recurrente a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, en su vertiente del derecho a ejercer su condición de diputado en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE); (ii) del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE); (iii) del derecho del recurrente a participar en la vida democrática de la Unión (art. 10.3 TUE), todo ello en relación con el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH y con el artículo 25 PIDCP, así como de los derechos conexos invocados y (iv) del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 48.1 CDFUE), así como derechos conexos invocados.

En primer otrosí se interesó, con cita de los apartados 2 y 6 del artículo 56 LOTC, la suspensión cautelar de los acuerdos recurridos en amparo.

En segundo otrosí se solicitó que, caso de no estimarse directamente la demanda, se remitieran al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cinco cuestiones prejudiciales cuyos respectivos objetos serían, en esencia, los siguientes: (i) si el artículo 10.3 TUE y el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH amparan el derecho de los parlamentarios nacionales a participar en la vida democrática de la Unión a través de los parlamentos nacionales, a los efectos, entre otros, de los artículos 5, 10.2 y 12 TUE y de los Protocolos 1 y 2, así como en los preceptos aplicables, TFUE, en particular respecto del control de la actuación de los gobiernos de los estados miembros en el Consejo Europeo y en el Consejo de la Unión y en lo relativo al control de subsidiariedad; (ii) si los derechos reconocidos en los artículos 10.3 TUE y 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH, en relación con los principios de necesidad y proporcionalidad, se oponen a la suspensión de un parlamentario nacional determinante de su imposibilidad absoluta de participar en la actividad parlamentaria para el ejercicio de las atribuciones antes reseñadas; (iii) si el derecho a la presunción de inocencia del art. 48.1 CDFUE y la Directiva 2016/343/UE del Parlamento y del Consejo se opone a la suspensión temporal de un parlamentario nacional sometido a un proceso penal antes de que se haya dictado sentencia; (iv) si se opone al principio de equivalencia del Derecho de la Unión, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 47 CDFUE, así como al principio de efectividad, el que el Tribunal Constitucional se niegue a considerar autónomamente las eventuales vulneraciones de derechos derivados del Derecho de la Unión equivalentes a los derechos establecidos en la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución, teniendo en cuenta que es el único órgano jurisdiccional ante el que se puede interponer recurso contra una decisión de la mesa del Congreso de los Diputados y (v) si el principio de efectividad del Derecho de la Unión, en relación con el derecho reconocido en el artículo 47 CDFUE, se opone a que el Tribunal Constitucional inadmita a trámite dicho recurso, teniendo en cuenta que contra dicha decisión no cabría ulterior recurso.

2. Por providencia de 2 de octubre de 2019, el Pleno acordó, conforme al artículo 10.1 n) LOTC, y a propuesta del presidente, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, así como admitirlo a trámite, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y porque el asunto trasciende del caso concreto, porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Se acordó asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, que se dirigiera atenta comunicación a la presidenta del Congreso de los Diputados, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la mesa del Congreso de 24 de mayo y 11 de junio de 2019, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo. En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el artículo 56.6 LOTC que justificara su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, procedía formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen alegaciones respecto de dicha petición. Así se acordó por nueva providencia del Pleno, de la misma fecha.

3. Por auto de 29 de octubre de 2019, acordó el Pleno archivar la pieza separada de suspensión por pérdida sobrevenida de objeto, toda vez que, disueltos el Congreso de los Diputados y el Senado por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, y habiendo perdido con ello la condición de diputado el recurrente, los efectos de los acuerdos impugnados se han agotado en el momento de resolver el incidente de suspensión.

4. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal el 14 de noviembre de 2019, la letrada de las Cortes Generales presentó alegaciones en nombre y representación del Congreso de los Diputados. Pueden resumirse como sigue:

A) Se inician las alegaciones con unas consideraciones generales sobre el artículo 55 CE y el artículo 384 *bis* LECrim:

a) Tras observar que el fondo de la cuestión que la demanda plantea es la vigencia de determinados derechos fundamentales durante la situación de prisión provisional, se cita el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, del que se desprende una regla general de conservación de esos derechos pese a la privación de libertad ambulatoria, pero también una previsión de excepción a la regla, basada en la incompatibilidad de esa privación con el pleno goce y ejercicio del derecho que resulte concernido, circunstancia a valorar casuísticamente por el aplicador normativo. Esta disposición legal está separada diametralmente de lo establecido en el artículo 384 *bis* LECrim, norma mediante la que el legislador, con carácter automático y sin margen de arbitrio o criterio judicial, anuda la suspensión de funciones o cargos públicos de cualquier naturaleza a los criterios allí establecidos, cuya concurrencia es incuestionable en el caso que nos ocupa. Así se hizo por la mesa del Congreso, sobre la base del informe de la secretaría general de la Cámara, del mismo modo en que dicho precepto se aplicó por el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018. Por lo que se refiere al artículo 55.2 CE, se observa que dentro de la habilitación de tal precepto cabe referirse a la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, cuya disposición adicional establece que las referencias a la norma de desarrollo del artículo 55.2 CE “se entenderán hechas a esta Ley Orgánica”. Por lo tanto, el artículo 384 *bis* LECrim es un desarrollo normativo directo del artículo 55.2 CE. Tras citar la STC 71/1994, de 3 de marzo, se señala que el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018 (causa especial 20907-2017) se refiere a que con esta medida se persigue preservar el orden constitucional, del mismo modo que el auto de la Sala de Apelación de 17 de marzo de 2018 justificó la prisión provisional al concurrir una situación calificada de “ruptura estructural del Estado de Derecho y de la convivencia social”. La relevancia de estas consideraciones para analizar la legalidad de los acuerdos de la mesa ahora impugnados es evidente, pues tales acuerdos no son más que la consecuencia lógica de estar la mesa sujeta al automatismo del artículo 384 *bis*, cuyos efectos operan *ex lege*. El advenimiento de sentencia en la causa 20907-2017 no tiene efecto alguno para el enjuiciamiento de estos acuerdos, pues el que la condena haya sido finalmente por sedición, no por rebelión, no afecta a la correcta aplicación que en su día se hizo del artículo 384 *bis* LECrim.

b) También como cuestión previa, se hace referencia a la relación especial de sujeción en la que se encuentra el interno en prisión (arts. 3.1 y 5 de la citada Ley Orgánica 1/1979). Esa relación, en el caso de la prisión, se desarrolla precisamente en un concreto centro penitenciario, dentro del cual es necesario garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro (STC 119/1996, de 8 de junio), lo que implica la necesidad de ajustarse a sus normas de régimen interior (STC 140/2002, de 3 de junio), pues el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes ingresan en ella (STC 175/2000, de 26 de junio). Ello es relevante a la hora de justificar los acuerdos impugnados, ya que la mesa no puede ignorar, como dice el artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1979, que en la situación de prisión preventiva el diputado interno se encuentra “retenido” a disposición de la autoridad judicial, como autoridad de la que inmediatamente depende.

B) Se examinan, a continuación, las alegaciones de haberse violado por los acuerdos recurridos el Derecho europeo, alegaciones que deben rechazarse, así como el posible planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada. Las competencias de la Unión Europea son de atribución y su Derecho solo puede invocarse en supuestos en que la competencia de la Unión esté afirmada, citándose la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013 en lo relativo a los artículos 6.1 TUE y 51.2 CDFUE. Aplicando esto al caso, se afirma que la Unión no tiene competencias en materia penal, como las aplicadas en el proceso del que derivan los acuerdos recurridos. Tampoco tiene competencias la Unión respecto de las condiciones de ejercicio del cargo representativo, la composición y funcionamiento de las cámaras, la aplicación del Reglamento del Congreso de los Diputados, las situaciones excepcionales de suspensión de derechos fundamentales dentro de los estados nacionales o la aplicación ordinaria del Derecho por los órganos judiciales, competencias todas inequívocamente nacionales. De seguirse el criterio de la demanda, las competencias de la Unión se extenderían mucho más allá de lo que prevén sus propias normas, en cuanto el derecho a la participación en la vida democrática de la Unión del ciudadano legitimaría su intervención, y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en las competencias nacionales citadas y en otras, sirviendo este punto de conexión de criterio de intervención, tesis que serviría de amplísimo título para intervenir en la actividad parlamentaria. Un derecho del ciudadano a ejercitar en las instituciones de la Unión derivaría en un derecho o competencia de la Unión para supervisar y determinar el ejercicio de la función por parlamentarios nacionales, incluido su estatus, deberes, derechos y prerrogativas. Los principios esenciales de las relaciones entre ambos ordenamientos serían vulnerados por una interpretación no coincidente con la consolidada. Si en el caso del artículo 10.3 TUE se puede sostener que el ámbito subjetivo del derecho es el ciudadano de la Unión, no el parlamentario nacional, la referencia al artículo 48 CDFUE no es de aplicación, precisamente por no existir una competencia específica de la Unión en cuyo desarrollo o ejercicio puedan haberse vulnerado esos derechos. La simple invocación de la infracción de este artículo no puede crear un título competencial, pues las disposiciones de la Carta no pueden ampliar las competencias de la Unión. Otro tanto se dice respecto del artículo 47 CDFUE. No hay, por tanto, razones para el planteamiento de una cuestión prejudicial, pues no existe infracción del Derecho de la Unión, siendo estrictamente nacionales las cuestiones a las que la demanda se refiere.

C) Considera después la alegación sobre la nulidad de los acuerdos adoptados por no concurrir los presupuestos legalmente establecidos para la suspensión de los diputados afectados, vulnerándose con ello los derechos reconocidos en el artículo 10.3 TUE. Comienza por observar que esta suspensión no es una medida cautelar ordinaria de las previstas en el ordenamiento, como sostiene la demanda, sino una restricción de derechos al amparo del artículo 55.2 CE. La finalidad de la norma habilitante de la suspensión está claramente vinculada con la defensa del orden constitucional, en cuanto a cargos públicos, es decir, a personas que ejercen potestad pública. Se resuelve así la contradicción entre la condición de una persona como ejerciente del poder que la Constitución y la ley le atribuyen y las atribuciones de responsabilidades por ataque al citado orden que se le hacen judicialmente. La demanda no analiza en ningún momento esa singularidad excepcional del artículo 384 *bis* LECrim ni su conexión con el artículo 55.2 CE y parte de la base falsa de que el acuerdo de la mesa es un acuerdo de suspensión más, como el de los supuestos del artículo 21 RCD. Se añaden a ello las siguientes consideraciones:

a) En cuanto a la alegación de la procedencia del previo suplicatorio, con ella se soslaya la actividad de integración o relación del diputado con bandas armadas e individuos terroristas y rebeldes, lo que es esencial y deriva de la relación entre el precepto y el artículo 55.2 CE. La cualificación viene dada por la actividad gravísima de destrucción del orden constitucional, lo que impide la consideración del supuesto en el caso del artículo 21.1.2 RCD, norma respecto de la que es de preferente aplicación el artículo 384 *bis* LECrim, más aun teniendo en cuenta la disposición adicional de la Ley Orgánica 4/1988. El automatismo que caracteriza la aplicación del artículo 384 *bis* significa que la suspensión es un efecto de la ley, no del Reglamento del Congreso de los Diputados, porque la ley no quiere aplazamientos o dilaciones, lo que es radicalmente incompatible con lo que supone el suplicatorio. Este último se plantea cuando un órgano judicial entiende que hay razones suficientes para continuar con el procedimiento penal y la inmunidad le impide continuar, lo que no tiene nada que ver con la mecánica del artículo 384 *bis* LECrim, en la que hay un efecto previo que no depende de la autorización de la cámara y que afecta no solamente a diputados, sino a los que ostentan función o cargo público, siendo evidente que respecto de estos últimos no hay suplicatorio que pedir. No existe conexión entre este precepto y el artículo 21 RCD. La petición del suplicatorio no tiene efecto suspensivo, de manera que intentar encajar el supuesto del artículo 384 *bis* LECrim, de suspensión automática, en el artículo 21 RCD, donde esta suspensión no existe, es simplemente invalidar y anular aquel precepto. La primera es una norma procesal; la segunda, una norma aplicable a los diputados y conforme a la cual, además, la suspensión es de aplicación una vez concedida la autorización, en tanto que en el artículo 384 *bis* se parte de una situación en la que la persona ya aparece suspendida. Es importante reseñar que la potestad de determinar si el resultado de la investigación justifica la petición de alzamiento y se solicita la autorización a la cámara ello corresponde solo al Poder Judicial. En el caso presente, fue el auto de 14 de mayo de 2019 el que decidió que no procedía la petición de suplicatorio. Por tanto, no cabe imputar responsabilidad a la Cámara sobre la inexistencia de suplicatorio, pues su otorgamiento o no por la misma depende de que se le curse la previa petición judicial. Esta alegación es ajena al objeto del recurso y debería haberse articulado como impugnación del referido auto de 14 de mayo de 2019.

b) En lo relativo al alegato de que no existe resolución judicial que decrete la suspensión, se señala que el artículo 384 *bis* LECrim obliga al Congreso como en su día al instructor de la causa, ya que la facultad de dar ejecución a un acaecimiento previsto en la ley corresponde a quien tenga la competencia objetiva o personal. El Tribunal Supremo no puede sustituir a la mesa en el ejercicio de sus competencias y esto es lo que viene a decir el auto de 14 de mayo de 2019. La obligación del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, no dependía del auto de 9 de julio de 2018 y la del Congreso de los Diputados, también bajo su responsabilidad, tampoco dependía del auto de 14 de mayo de 2019. Es una suspensión por ministerio de la ley, que el órgano que tiene la competencia ejecuta, correspondiendo en ambos casos a las mesas de los parlamentos, al afectar a la suspensión de cargos electos. Pretender una ejecución del acuerdo de suspensión por el Tribunal Supremo estaría en clarísimo *ultra vires*, no por la condición especial o privilegiada de diputados y senadores, sino por la aplicación de la separación de poderes y del principio de competencia. La demanda sostiene que, a diferencia de lo que ocurrió en el caso del Parlamento de Cataluña, en este no hay resolución expresa de declaración de la medida cautelar, pero ya se ha señalado que la suspensión del artículo 384 *bis* ya existía en el momento en el que, según la demanda, había que dictar otra. La vigencia legal de un estado o situación no depende de que deba reiterarse por una razón u otra y por ello mismo el auto de 14 de mayo de 2019 no estaba obligado a contener un pronunciamiento sobre la suspensión. Este auto se le comunicó a la Cámara, conforme a su parte dispositiva, “a los efectos procedentes”; y aunque es verdad que, en esa parte dispositiva no figuraba un acuerdo como el del auto de 9 de julio de 2018, ello fue quizá por considerar el tribunal que no era necesario, toda vez que los afectados se encontraban ya suspendidos. Sin embargo, en el cuerpo del auto hay una clara referencia a que el tribunal considera que la medida de suspensión en su día acordada sigue vigente, al hilo de rechazar la pretensión de varios de los procesados de que la nueva condición de diputados electos exigía la petición de suplicatorio. Por tanto, según el propio auto, que fue comunicado al Congreso a los efectos procedentes, que no pueden ser otros sino los relativos a la ejecución, las medidas de suspensión seguían vigentes en la nueva situación de diputados electos.

c) Es inaceptable la interpretación que hace la demanda del artículo 384 *bis* en lo relativo a la proposición “individuos rebeldes”. La interpretación de la STC 199/1987 se refirió a los artículos 1 y 22 de la Ley Orgánica 9/1984, luego derogada, en la que existían diferencias sustanciales con el artículo 384 *bis* LECrim, ya que se refería a personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes, mientras que el precepto en vigor se refiere a persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes y la referencia al individuo se autonomiza con toda claridad respecto del inicio de la referencia, adquiriendo sustantividad propia. Por tanto, las consideraciones de la referida sentencia constitucional no son de aplicación en este caso, en cuanto la redacción ya no permite sostener que en todo caso es necesaria la integración en banda armada, conclusión que parece compartir la demanda, aunque, pese a ello, sostiene que la sentencia tendría un efecto interpretativo general que iría más allá de que se tratase de un precepto de la Ley de 1984. En cuanto a las referencias de la demanda a la resolución de 12 de julio de 2018, del tribunal de Schleswig-Holstein, se señala que las afirmaciones de esa resolución no permiten fundamentar la inexistencia del requisito de la rebelión a que se refiere el artículo 384 *bis* LECrim, en primer lugar porque el análisis se realiza en relación con el tipo penal aplicable en Alemania y, en segundo lugar, por no ser determinante ni tajante sobre la existencia o no de violencia y sobre el tipo penal de rebelión.

d) Por lo que hace al alegato de la demanda de que el supuesto del artículo 384 *bis* LECrim no se puede referir a quien es cargo electo con posterioridad a la firmeza del procesamiento, se observa que la suspensión automática se produce respecto de todos los que estén en situación de prisión provisional y no se ve afectada por la adquisición sobrevenida de otra función o cargo público. Al tratarse de una norma de protección del orden constitucional, es indiferente que el cargo se haya adquirido en el momento del procesamiento y prisión por los referidos delitos o después. Debe entenderse que el artículo 384 *bis* se sigue aplicando en su integridad también a partir del momento en que se inicia la ostentación del segundo cargo y lo contrario equivaldría a sostener que el precepto se aplica de manera intermitente. La interpretación en este punto de la demanda es contraria al espíritu de la norma, que lo que quiere es, sin distinciones entre el número de posibles cargos, impedir que alguien, en prisión provisional y procesado por los delitos mencionados, pueda ejercer un cargo público o una función pública, ello con el objeto de evitar un ejercicio torticero de los mismos o la reiteración de hechos punibles. Así deriva también del principio de conservación de los actos del Estado, judiciales en este caso. Debe tenerse en cuenta que los efectos de la suspensión del artículo 384 *bis* LECrim son los propios de la anticipación de la pena de suspensión de empleo o cargo público (art. 43 del Código penal), la cual, a diferencia de la inhabilitación absoluta (art. 41 del mismo cuerpo legal), solo contrae sus efectos a la suspensión del ejercicio de la función o cargo público y no a la incapacidad futura para acceder a otros, lo que explica la situación que se produce en este caso. El demandante, estando suspendido para un cargo, ha podido acceder a otro, porque ello no lo impide el artículo 384 *bis* LECrim, pero, una vez que accede al cargo, queda, por aplicación del precepto, automáticamente suspendido en su ejercicio. En todo caso, la cesación de los efectos de la suspensión nunca sucedería por acceder a otros cargos durante el tiempo del procesamiento, como pretende el demandante, sino solo por la ausencia de la concurrencia de los presupuestos que la legitiman: por el sobreseimiento o absolución; por la conversión en sentencia firme de esta medida en la pena accesoria de suspensión de empleo y sueldo o por el desprocesamiento o puesta en libertad del procesado. En este caso, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, en la causa 20907-2017, fue la que provocó la cesación de los efectos del artículo 384 *bis*, al transformar la anterior suspensión en pena de inhabilitación.

D) En cuanto al alegato de infracción de la presunción de inocencia en relación con la legalidad penal, se trata de un reproche dirigido a la norma art. 384 *bis* LECrim y no a los acuerdos de la mesa, lo que excede de este pleito, aunque por la confusión de la demanda al respecto, se entra en el análisis de la cuestión. Tras citar la STC 71/1994, se señala que lo que puede llegar a violar la presunción de inocencia es solo la condena sin pruebas o en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer en la causa sin las garantías debidas. Se añade que la impugnación se refiere a la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, supuesto en el que es de aplicación una diferente causa de especial trascendencia constitucional, por cierto, no invocada, en cuanto que se considera que es la propia norma la que infringe los preceptos citados, lo que, evidentemente, constituye un defecto de la demanda, en cuanto no cita este supuesto de especial trascendencia constitucional. Al margen de esto, no hay en la demanda un juicio de inconstitucionalidad referido a la propia norma que explique de qué modo se han producido las supuestas infracciones. Se parte de la base de que la suspensión no es propiamente una medida cautelar de aseguramiento, sino de preservación del orden constitucional, señalándose, que en la demanda no se menciona solamente la inconstitucionalidad del precepto, sino otras actuaciones, como las de la mesa de la Cámara o la Sala de lo Penal, por lo que existe cierta confusión de reproches. En lo que se refiere a la vulneración del derecho a la legalidad penal, no se sabe en qué entra en conflicto con el precepto, pues ninguna concreción se ofrece, salvo la referencia a la naturaleza de las medidas cautelares y a la condición de sanción, directa o indirecta. El artículo 384 *bis* LECrim, aunque no sea norma penal, contiene una estructura del precepto completa y conforme al principio de legalidad, sin que pueda confundirse el efecto legal de una situación sostenida por un procesamiento firme, descrita con precisión y sin dudas en la interpretación, con una norma vaga o ambigua, sin perjuicio de que el principio de legalidad se refiere a la norma penal material, no a la procesal. El artículo 384 *bis* LECrim es un precepto completo, en el sentido de que no requiere ninguna determinación o remisión a otra norma, pues las condiciones de aplicación son claras y precisas. Parece que la demanda está planteando una suerte de cuestión de inconstitucionalidad sobre la figura de la prisión provisional y la suspensión del artículo 384 *bis* al no respetar los principios de presunción de inocencia y legalidad penal, en la línea de las corrientes doctrinales que abogan por su abolición, por ser una institución que viola los principios del Derecho penal garantista, lo cual trasciende con mucho el objeto de este pleito.

E) En cuanto al alegato de infracción de la normativa sobre incompatibilidades, se opone que es incorrecto afirmar que un procesamiento por delitos como los que se imputan en este caso sea asunto de incompatibilidad. La compatibilidad o incompatibilidad se refieren a una actividad posible y lícita, no a situaciones como las descritas en el artículo 384 *bis* LECrim. No se puede conceder o denegar la compatibilidad con la situación de prisión o con la condición de procesado, pues son cuestiones absolutamente heterogéneas. El precepto controvertido no trata de incompatibilizar la función parlamentaria, sino de proceder a una suspensión *ex lege* de una persona, diputado o no, por el conjunto de requisitos que el precepto menciona. No hay restricción derivada de actividades lícitas, pero incompatibles con el cargo por razón de conflicto de intereses, imparcialidad u otros motivos, sino una suspensión por razones de orden público constitucional, sin que, como reconoce la demanda, exista aquí derecho de opción. Tampoco existe concordancia con el supuesto del artículo 6.2 b) LOREG, relativo a un supuesto de cese en el cargo público por la existencia de sentencia no firme del orden penal. En este caso no hay sentencia, sino un procesamiento. La reserva del artículo 70 CE no se puede relacionar con las situaciones derivadas de la sujeción a procedimiento penal, que están mencionadas en el supuesto de suspensión, pero no en el apartado relativo a las incompatibilidades del cargo. Las consecuencias de determinadas resoluciones judiciales no se pueden integrar en las actividades del diputado; menos aún si se trata de la privación de libertad, pues es esta la determinante de la limitación al ejercicio del cargo, no al revés.

F) Por lo que se refiere a la supuesta incompetencia del Congreso de los Diputados y de su mesa, se afirma que la competencia del primero viene establecida en su Reglamento, por mandato del artículo 72 CE. La demanda sostiene que la cámara o su mesa se han constituido en autoridad judicial y que los acuerdos impugnados han incurrido en ultra vires, pero ya se ha dicho que esta suspensión se produce por ministerio de la ley. Es la ley, no la mesa, la que determina la suspensión y lo que los autos judiciales o la mesa hacen es constatarla y en su caso notificarla a quien proceda. No se trata de si la mesa tiene o no competencia para acordar la suspensión, pues esta opera *ex lege* y no de otro modo cabe entender la redacción del acuerdo cuando emplea la expresión “declarar automáticamente suspendidos”, esto es, por puro efecto del artículo 384 *bis* LECrim. Toda la impugnación está fundada sobre un error básico, que confunde una ejecución por un órgano competente de una suspensión automática con una suspensión acordada por ese órgano. Esto es así incluso para el órgano judicial. El auto de 9 de julio de 2018 no declara ni constituye nada, sino simplemente constata la producción de un efecto. Lo mismo cabe decir del acuerdo de la mesa. La competencia de esta no es la de acordar la suspensión, sino algo completamente diferente, incardinable en su competencia genérica de órgano de gobierno para “adoptar cuantas decisiones y medidas requieran la organización del trabajo y el régimen y gobierno interiores de la cámara” art. 31.1.1 RCD, operando la cláusula residual de ejercer también todas las funciones “que no estén atribuidas a un órgano específico” art. 31.1.7 RCD. Además, el artículo 31.1.5 RCD le atribuye la función de decidir la tramitación de todos los escritos y documentos de índole parlamentaria, entendiendo por tramitación dar el curso conforme a la ley de los citados documentos, en este caso conforme al artículo 384 *bis*, cuyos efectos vinculaban a la mesa. No se puede olvidar que ésta adoptó su acuerdo en ejercicio de tal competencia de calificación, al examinar los escritos de los grupos parlamentarios Popular, Ciudadanos y VOX, que solicitaban la suspensión de los diputados sometidos a prisión preventiva. El acuerdo de calificación, por otro lado, no es constitutivo. Tampoco cabe invocar que esa competencia tenga alguna relación con la del Pleno sobre el estatuto de los diputados, que en su mayor parte son resolutivas. El Pleno no tiene intervención alguna en esta cuestión, y tampoco la comisión del estatuto del diputado.

G) Se examina, a continuación, la alegación de vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad y del contenido esencial del derecho de sufragio. La demanda cita en este punto el auto de 9 de julio de 2018, en el que el instructor se refiere de forma incidental, y con fundamento discutible, a la posibilidad de sustitución en la función de manera plena y temporalmente, alegándose que esa posibilidad no se contempla en el auto de 14 de mayo de 2019. La demanda confunde aquí la supuesta proporcionalidad de los acuerdos de la mesa, que eran solo de ejecución y adopción de las medidas internas necesarias, con la cuestión, más compleja y polémica, que nada tiene que ver con los acuerdos impugnados, de la proporcionalidad y necesidad de la prisión provisional, sobre la que ya se pronunció de manera favorable el auto de la Sala de apelación de 17 de marzo de 2018, lo que no es objeto de este recurso. De nuevo en la fase de juicio oral se plantearon solicitudes de libertad provisional, citándose la STEDH en el asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, y en varias resoluciones se volvió a desestimar esta petición, como en los autos de 25 de enero y de 14 de mayo de 2019, cuyas fundamentaciones en parte se transcriben por la letrada de las Cortes Generales. No cabe sino remitirse a estos pronunciamientos judiciales, al no haber sido esta cuestión objeto de los acuerdos de la mesa. El objeto de este pleito son solo estos últimos acuerdos, que, aunque evidentemente sean una consecuencia de las decisiones judiciales, se diferencian de ellas. Estos acuerdos parlamentarios no cabe considerarlos desproporcionados, pues se limitaron a constatar el efecto legal producido por el artículo 384 *bis* LECrim y a adoptar las medidas de ejecución derivadas de ese efecto. Estas últimas medidas no pueden reputarse desproporcionadas, pues son las que jurídicamente van asociadas a la pérdida de la condición de diputado y así se explica razonadamente en el informe del secretario general. En cuanto a la cuestión de la posible sustitución del cargo electo, también estos acuerdos son conformes a Derecho, sin perjuicio de que en algunos parlamentos autonómicos exista la posibilidad de una sustitución, lo que es una clara anomalía del ejercicio personal e indelegable del cargo. Ni esto es lo habitual ni tiene fundamento constitucional. La referencia a una supuesta intangibilidad absoluta de la composición de la Cámara que se pretendería garantizar por medio de la sustitución supone una clara infracción del mandato representativo, pues la Constitución parte de que no se vota a un partido o a una agrupación de electores, sino a un candidato integrado en una de esas formaciones, que no pierde su individualidad. Las modificaciones en la composición de la Cámara por circunstancias externas a la misma y causadas por el mismo diputado no se deben considerar blindadas jurídicamente frente a este tipo de consecuencias, pues no se establece en ningún precepto constitucional o legal una obligación incondicional de sustitución por otro diputado afín. La existencia de un derecho al ejercicio del cargo nunca ha sido incondicionada y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a las que la demanda se refiere no versan sobre un caso como el presente, en el que la prisión se ha producido, lo que condiciona su participación en la cámara. La detención o prisión es una privación justificada de la libertad más elemental y siempre ha regido la regla *le criminel tient le civil en état*, es decir, la primacía de la jurisdicción penal en caso de contradicción con las decisiones de otras jurisdicciones. Reconocer una excepción por la convocatoria a los trabajos parlamentarios sería absurdo, excepción, además, que tendría que ser general a la par que discriminatoria respecto de los detenidos o preventivos que no tienen esa condición. No se produjo la suspensión sino en el momento en que se adquiría la condición de diputado, lo que se le permitió llevar a cabo por la Sala de lo Penal y por tanto la participación en la sesión estaba justificada por la necesidad de cumplimiento para adquirir plenamente la condición de diputado. Lo que no se puede concluir es que esa intervención perpetúe la citada condición a efectos de tener derecho a participar en las actividades de la Cámara. Se adquiere la condición y se suspende automáticamente por ministerio de la ley. Respecto de ese automatismo, la invocación del canon de proporcionalidad no parece pertinente y no se justifica esa afirmación en ningún momento. En cualquier caso, debe descartarse que en este supuesto la suspensión tuviera el efecto pernicioso de provocar alteraciones no queridas en la composición de la cámara, a cuyo efecto se cita el auto de 14 de mayo de 2019, fundamento jurídico 2.6. También la imputación de arbitrariedad debe ser descartada, pues la producción de un efecto legal en virtud de una norma sin reproche de inconstitucionalidad no puede ser arbitraria. Lo que se produce es una consecuencia de una situación en la que el demandante de amparo se ha situado voluntariamente.

H) En cuanto a la alegada infracción de las libertades ideológica y de expresión y del derecho de asociación, se observa que el efecto al que se ha venido haciendo referencia no se produce por la opción ideológica soberanista, sino por la integración o relación con individuo rebelde. El hecho de que la Constitución no determine un régimen de democracia militante no deroga la norma penal que, sometida al principio de legalidad, debe ser observada siempre y protege los bienes jurídicos más importantes. Si las conductas que dan lugar a los procedimientos judiciales son lesivas del orden constitucional, en cuanto atentan a su fundamento, nada tiene ello que ver con la libertad de expresión, que no ampara las situaciones de peligro anticonstitucionales (*clear and present danger test*, en el caso *Schenk vs. Unitad States*, de 1919, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, con semejanzas evidentes con el caso planteado aquí). Las acciones que dieron lugar al reproche penal están ahí, han ocurrido y suponen un peligro anticonstitucional que no queda amparado por la libertad ideológica. Tampoco es un problema de la llamada democracia militante, sino de respeto al orden objetivo constitucional, citándose las SSTC 48/2003, de 12 de marzo, y 52/2017, de 15 de junio. Se señala que algunas constituciones han regulado el abuso de derechos fundamentales (art. 18 de la Ley Fundamental de Bonn); y en este caso los derechos y libertades citados no pueden servir de justificación para las acciones que han dado lugar a la suspensión. La libertad ideológica no ampara los hechos que se refieren en las actuaciones previas que han dado lugar a la demanda de amparo, observándose que el límite a los derechos reconocidos en el párrafo primero del artículo 16 CE es el orden público protegido por la ley STC 46/2001, de 15 de febrero.

I) Por lo que se refiere al alegato de infracción del artículo 12 RCD, en relación con la actuación de la presidenta del Congreso de los Diputados en orden a salvaguardar los derechos y prerrogativas de la cámara y de sus miembros, se señala que lo que se hizo fue defender la necesidad de que la cámara actúe conforme a Derecho, que es el fundamento de su prerrogativa. Sin adecuación a la Constitución y a la ley no hay prerrogativa, ni de la cámara ni de sus miembros. La autonomía parlamentaria a la que hace referencia la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 17 de mayo de 2016, en el asunto *Karacsony y otros c. Hungría*, no es una licencia para vulnerar el ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Ello determina que las facultades de la presidencia en relación con el artículo 12 RCD no están desvinculadas de la licitud o ilicitud de las actuaciones que eventualmente hubieran afectado el ejercicio del mandato del diputado por una actuación judicial o gubernativa.

Se concluyó con la súplica de que se desestimara en su integridad la demanda de amparo.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del tribunal el 21 de noviembre de 2019 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Pueden resumirse en los términos siguientes:

A) Se comienza abordando las siguientes cuestiones, que pueden calificarse de preliminares:

a) Aunque el demandante ha perdido la condición de diputado por la disolución de las Cortes Generales (Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre) y, posteriormente, por la sentencia 459/2019, de 14 de octubre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se estima que subsiste el objeto del recurso de amparo y la necesidad de pronunciamiento sobre la pretensión deducida, puesto que el recurso se interpone contra los acuerdos de la mesa del Congreso que declararon la suspensión en el ejercicio del cargo que en aquel momento ostentaba, ello con independencia del alcance que, en su caso, pudiera tener un pronunciamiento estimatorio.

b) El examen de la pretensión de amparo debe quedar delimitado a los actos y decisiones sin valor de ley emanados de los órganos de las cámaras legislativas, sin que quepa, por tanto, la posibilidad de entrar a enjuiciar a través de un recurso de amparo parlamentario supuestas lesiones de derechos fundamentales que realmente son atribuidas a previas decisiones o resoluciones de órganos jurisdiccionales, aunque se alegue que en tales decisiones puede estar el origen de las lesiones de derechos fundamentales producidas, posteriormente, por las decisiones o acuerdos parlamentarios. Las decisiones o resoluciones de los órganos jurisdiccionales a las que se atribuye lesión de los derechos fundamentales del recurrente solo podrán ser enjuiciadas acudiendo a la vía del artículo 44 LOTC, tras el agotamiento previo de la vía judicial, como ha hecho el demandante con respecto a las decisiones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo relativas a la aplicación del artículo 384 *bis* LECrim (recurso de amparo 5222-2018).

El Ministerio Fiscal afirma que el presente recurso presenta identidad en el objeto, en la pretensión de amparo deducida y en los argumentos que la sustentan con los recursos de amparo núm. 5196-2019 y 5199-2019, por lo que las alegaciones en los mismos deben ser coincidentes.

c) La alegación de una supuesta vulneración del derecho a participar en la vida democrática de la Unión Europea (art. 10.3 TUE, en relación con el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH y el artículo 25 PIDCP), que se dice en la demanda debe ser examinada de manera autónoma, se presenta por el propio recurrente supeditada al ejercicio del cargo parlamentario. De conformidad con el artículo 10.3 TUE, los ciudadanos están representados en la democracia representativa que es la Unión a través del Parlamento Europeo y por tanto su participación en la vida democrática de la Unión se produce, bien directamente, si se presentan y son elegidos miembros de dicho Parlamento, bien a través de esos miembros elegidos por los ciudadanos. Se añade que la vulneración del artículo 10.3 TUE que también se alega en relación con el artículo 69 TFUE o con el Protocolo 1 al TFUE, sobre el cometido de los parlamentos nacionales, no es propiamente una vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en la vida política de la Unión, pues estos están representados por los miembros del Parlamento Europeo. Lo que se plantea por el recurrente es realmente una vulneración mediata, en cuanto está referida a la vulneración de las funciones de colaboración o de control sobre sus gobiernos de los parlamentos nacionales, supuesta lesión esta cuyo examen no puede realizarse de manera autónoma respecto de la suspensión del ejercicio del cargo de diputado nacional (art. 23 CE). La supuesta vulneración del derecho a la participación en la vida democrática de la Unión solo podría ser admitida si se apreciase que la suspensión en el ejercicio del cargo de parlamentario nacional carece de legitimidad constitucional.

B) Se considera, a continuación, la aducida lesión del derecho al ejercicio en condiciones de igualdad del cargo de representación política, enjuiciamiento que debe hacerse partiendo de la propia autonomía parlamentaria (art. 72 CE) y de la naturaleza de ese derecho fundamental como de configuración legal (art. 23.2 CE). Se señala lo siguiente:

a) En cuanto a la inadecuación del procedimiento seguido para la declaración de suspensión y la necesidad de previa autorización de la cámara con tramitación de suplicatorio (art. 21.1.2 RCD), el demandante traslada al amparo parlamentario los mismos argumentos esgrimidos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para solicitar la suspensión del juicio oral en tanto se solicitaba tal autorización, argumentos desestimados por la sala en auto de 14 de mayo de 2019, notificado a la mesa del Congreso a los efectos procedentes, lo que dio lugar al inicio del expediente sobre los acuerdos ahora impugnados. Se observa que el artículo 21 RCD, al establecer los casos en que un diputado puede ser suspendido, acoge los supuestos de naturaleza parlamentaria, lo que no excluye que puedan existir otros motivos de suspensión legalmente previstos. Dado que en este caso la sala de lo penal rechazó que fuera procedente la solicitud de autorización a la cámara, no cabe estimar que la mesa debiera haber considerado que para la suspensión del ejercicio del cargo fuera de aplicación el procedimiento del artículo 21.1.2 RCD, puesto que, como se pone de manifiesto en los acuerdos impugnados y según el propio demandante reconoce, no concurren los presupuestos que este precepto reglamentario contempla, en particular el relativo a la previa autorización por la cámara del objeto de un suplicatorio. La discrepancia con la resolución jurisdiccional que rechaza la procedencia de formular esa autorización no puede ser planteada a través del recurso de amparo parlamentario, sino a través del cauce del artículo 44 LOTC.

b) Se rechaza que los acuerdos de la mesa que declaran la suspensión automática en virtud de lo dispuesto en el artículo 384 *bis* LECrim sean nulos, por haber sido adoptados en contra del Reglamento del Congreso de los Diputados, careciendo de competencia, con arbitrariedad o sin motivación. La mesa ha ejercido su competencia residual (art. 31.1.7 RCD) motivadamente, en particular en su acuerdo de 11 de junio. Esta declaración de suspensión producida *ex lege* no puede considerarse ilegítima. No se está ante un supuesto de suspensión de naturaleza parlamentaria. También ha de descartarse que estos acuerdos sean nulos porque no exista previa resolución judicial expresa que se pronuncie sobre la aplicabilidad de la medida de suspensión, pues estando vigente la suspensión establecida en el artículo 384 *bis*, la mesa se limitó a declarar esa vigencia y efectividad de la suspensión. El pronunciamiento judicial previo no solo debe estimarse implícito en el auto de 14 de mayo de 2019, como dice la mesa, sino que también cabe deducirlo de la reiteración expresa que de dicho auto se hace por la sala en el oficio de 22 de mayo de 2019, en contestación a la solicitud de la presidenta del Congreso sobre la aplicación del artículo 38*4 b*is LECrim.

c) En contra de los acuerdos impugnados, el recurrente alega otras cuestiones que resultan ajenas a la decisión parlamentaria, en las que lo que se pone de manifiesto es su desacuerdo con la interpretación y aplicación que del precepto procesal han hecho los órganos de la jurisdicción penal. Sobre estas cuestiones, interpretación del inciso “individuos rebeldes” del artículo 384 *bis* LECrim o su exclusiva aplicabilidad a los cargos que el procesado “estuviera ostentando”, no cabe hacer ninguna consideración en el presente amparo parlamentario, debiendo ser suscitadas a través de los recursos legalmente procedentes frente a las resoluciones judiciales que determinaron la concurrencia de los presupuestos y operatividad del artículo de referencia, así lo ha hecho el recurrente en el recurso de amparo 5222-2018. Los acuerdos de la mesa se limitan a constatar que, conforme a las resoluciones del Tribunal Supremo, concurrían los presupuestos del artículo 384 *bis*, sin que le fuera dado a la Cámara entrar a revisar tales decisiones jurisdiccionales. Sin perjuicio de ello, en lo que concierne a la alegación sobre los cargos públicos respecto de los que opera la medida de suspensión, la mesa declara la suspensión con efectos de 21 de mayo, que es el momento en el que el recurrente, procesado por delito de rebelión y en prisión preventiva, estaba ostentando de modo pleno el cargo de diputado, por lo que también desde el punto de vista de una aplicación literal y lógica se estaba suspendiendo el ejercicio del cargo que “se estaba ostentando” por el demandante.

d) Tampoco los acuerdos son arbitrarios o desproporcionados. La finalidad legítima de la suspensión que contempla el artículo 384 *bis* LECrim se pone de manifiesto en la STC 71/1994, con arreglo a la cual la necesidad y proporcionalidad de la suspensión resulta de la valoración que hace el legislador sobre el riesgo que para el orden constitucional representa la continuidad en el ejercicio de cargos y funciones públicos de aquellos a los que formal y provisoriamente se atribuye el haber actuado gravemente contra el orden democrático. El hecho de que el recurrente acudiera a la sesión constitutiva de la Cámara, el 21 de septiembre, no revela la no necesidad de la medida, sino que responde a lo resuelto por la sala en su auto “de 14 de julio de 2018” (*sic*), al autorizar la salida del centro penitenciario a los procesados cuya situación de prisión se mantenía para que asistieran a las sesiones constitutivas del Congreso o del Senado a fin de hacer posible la adquisición de la condición plena de diputado o senador, cargos para los que resultaron electos y de los que no eran privados por la medida de suspensión. A la mesa no le correspondía revisar la proporcionalidad y necesidad de la suspensión, medida que no es desproporcionada, pues el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo no es absoluto, transcribiéndose un pasaje del FJ 6 de la ya citada STC 71/1994. Por lo que hace a la cita en la demanda de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, se señala que, sin perjuicio de que la misma no sea definitiva pues fue elevada a la Gran Cámara el 18 de marzo de 2019, la Sala de lo Penal sí se pronunció sobre la proporcionalidad de la medida de prisión y descartó, en su auto de 14 de mayo de 2019, que la doctrina invocada fuera trasladable a los procesados, por no darse las mismas circunstancias objeto de examen en aquella sentencia.

C) Se alega, a continuación, sobre la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la legalidad penal (arts. 24.2 y 25.1 CE):

a) Se reitera que la reproducción en el presente recurso de las alegaciones sobre lesión de derechos fundamentales atribuidas por el recurrente a los autos del Tribunal Supremo que se pronunciaron sobre la efectividad de la medida del artículo 384 *bis* LECrim debe considerarse una indebida utilización del amparo parlamentario. No obstante, se argumenta sobre la atribución de tales lesiones a la mesa del Congreso.

b) En cuanto a la indebida aplicación automática del artículo 384 *bis*, se observa que la doctrina constitucional ha establecido la compatibilidad de la presunción de inocencia con la adopción de medidas cautelares (STC 71/1994, FJ 7). En el caso presente no estamos ante una medida cautelar cuya efectividad se haga depender del ejercicio de la potestad jurisdiccional con el margen de apreciación que corresponde a los tribunales y sujeta al juicio racional de ponderación, sino que la apreciación sobre la proporcionalidad de la medida en relación con la finalidad legítima que la justifica ha sido realizada por el legislador. Por lo que se refiere a la invocación en la demanda de los artículos 6.2 CEDH, 48.1 CDFUE y 3 de la Directiva 2016/343/UE, así como de la jurisprudencia del Tribunal General de la Unión que no se refiere a medidas cautelares en un proceso penal, sino a las adoptadas por un órgano de la propia Unión, se observa lo siguiente:

(i) El recurrente no alega tanto una falta de previsión legal de la medida, sino su desacuerdo con la aplicación, que entiende solo procede en caso de procesamiento de individuos rebeldes relacionados con bandas armadas. Esta alegación lo que en realidad supone es la impugnación de la interpretación y aplicación hecha por los órganos judiciales, impugnación que debe ser rechazada, no solo porque tal interpretación y aplicación es cuestión de legalidad ordinaria, sino porque la posible revisión de las mismas es ajena a las facultades de la mesa del Congreso.

(ii) El recurrente reitera la falta de competencia de la mesa para aplicar el artículo 384 *bis* LECrim, pero la mesa se limitó a constatar la vigencia y efectividad de tal precepto en base a las resoluciones del Tribunal Supremo. Respecto de la alegación sobre la incompetencia del Tribunal Supremo para conocer de la causa especial contra el diputado recurrente, debe descartarse que la misma pueda ser traída al presente recurso. Frente a las correspondientes decisiones se han podido utilizar los recursos procedentes, antes de acudir al amparo constitucional.

(iii) No es cierto que la medida carezca de toda delimitación temporal. Se trata de una medida provisoria cuya delimitación temporal está vinculada a la concurrencia de los presupuestos a los que se conecta, de modo que cualquier variación en el delito por el que se fue procesado o en la situación de prisión determinará que la medida quede automáticamente sin efecto, como se puso de manifiesto en el auto de 9 de julio de 2018. En cualquier caso, la medida quedó sin efecto al disolverse las Cortes Generales y posteriormente tras la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 14 de octubre de 2019. Se rechaza asimismo que la medida vulnere la presunción de inocencia por estar únicamente justificada en razones de prevención general, reiterándose que no se trata de una medida cautelar sujeta a la apreciación de los jueces, sino establecida de manera imperativa por el legislador con la finalidad legítima de garantizar que aquellos respecto de los que, al menos provisoriamente, concurren indicios de haber cometido delitos de extraordinaria gravedad que atentan contra los pilares del orden democrático, no puedan continuar desempeñando funciones o cargos públicos cuyo ejercicio aparece conectado con el interés colectivo, citándose de nuevo la STC 71/1994.

c) En cuanto a la solicitud de que se plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre el propio artículo 384 *bis* LECrim, se indica que no cabe considerar que este precepto vulnere directamente los derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, sin que el recurrente haya justificado que concurran nuevas circunstancias que justifiquen que el tribunal deba plantearse de nuevo un examen de constitucionalidad de la medida de suspensión del ejercicio de funciones o cargos públicos respecto de la ya realizada en la STC 71/1994. En lo que al principio de legalidad se refiere, el recurso no ofrece ningún argumento de desarrollo autónomo que permita conocer las razones por las que se considera vulnerado este derecho fundamental. Tan solo cabría poner esta supuesta vulneración en relación con la denuncia de falta de previsión legal de la medida de suspensión para garantizar la presunción de inocencia, lo que se refiere realmente a una discrepancia con la interpretación y aplicación judicial de los presupuestos a los que el precepto legal vincula la aplicación de la medida cautelar, por lo que debe igualmente desestimarse una vulneración del principio de legalidad.

d) La demanda se refiere también al planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad sobre el mismo art. 384 *bis* LECrim por infracción de la reserva de ley orgánica electoral —art. 70.1 CE— para las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores, infracción de la que resultaría la vulneración del derecho enunciado en el art. 23.2 CE. Este alegato debe rechazarse, no solo porque el recurrente emplea este planteamiento de manera alternativa tras sostener que la suspensión tiene naturaleza de medida cautelar que infringiría los derechos de los artículos 23.2, 24.2 y 25 CE, sino porque no cabe atribuir a la suspensión la naturaleza de una causa de incompatibilidad. Esto es así porque la suspensión que se considera no solo abarca todos los cargos públicos representativos, sino también todos los cargos y funciones públicos no representativos, sin distinción; porque, en segundo lugar, no cabe, como el recurrente reconoce, ejercitar derecho de opción; y porque, por último, el hecho de que esta suspensión no responda al libre ejercicio de la potestad jurisdiccional, al resultar imperativa *ex lege*, ni tenga como finalidad garantizar el buen fin del proceso, no le otorga la naturaleza de una causa propia del régimen de incompatibilidades, citándose, de nuevo, la STC 71/1994.

D) Por lo que se refiere al alegato de haberse violado los derechos de libertad ideológica, de expresión y de asociación (arts. 16.1, 20.1 y 22 CE), se señala que el recurrente trata, a través del amparo parlamentario, de articular una nueva instancia en la que exponer las supuestas vulneraciones producidas por las resoluciones judiciales, que no pueden ser enjuiciadas a través de un recurso como el presente, cuyo objeto son solo las decisiones y acuerdos de los órganos parlamentarios. En el recurso de amparo 4855-2018, interpuesto contra los autos de 9 y 30 de julio de 2018, los recurrentes alegaron la vulneración de estos derechos fundamentales, lo que fue rechazado por la fiscalía, a cuyas alegaciones se remite ahora. Sin embargo, en el recurso de amparo 5222-2018, interpuesto por el actual recurrente contra esos mismos autos, no se alegó la vulneración de estos derechos que ahora se invocan. Esta falta de denuncia previa supone que el recurrente trataría de hacer valer *per saltum* dichas lesiones, sin que haya denunciado las mismas en aquel recurso de amparo. Tampoco alegó la vulneración de estos derechos en la solicitud de reconsideración del acuerdo de 24 de mayo de 2019, que declaró la suspensión automática.

Se concluyó con la solicitud de que se desestimara el recurso en la totalidad de sus motivos.

6. Por providencia de 15 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

Se impugnan en este recurso, por el cauce del art. 42 LOTC, sendas resoluciones de la mesa del Congreso de los Diputados, dictadas, respectivamente, el 24 de mayo y el 11 de junio de 2019. Mediante el primero de estos acuerdos, el órgano de gobierno de la Cámara declaró “automáticamente suspendidos en el ejercicio del cargo y en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento del Congreso” a cuatro diputados, entre ellos al ahora recurrente en amparo, con efectos desde el 21 de mayo del mismo año, fecha en la que adquirieron tal condición, por concurrir las “circunstancias necesarias para la aplicación” del art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). El segundo de los acuerdos desestima la solicitud de reconsideración instada por el recurrente, junto a otros diputados, y confirma su acuerdo inicial.

Como con detalle ha quedado expuesto en los antecedentes de esta sentencia, ambos actos parlamentarios habrían deparado, a decir de la demanda, la infracción de los derechos fundamentales del recurrente a la presunción de inocencia y al ejercicio de su cargo de diputado de los arts. 24.2 y 23.2 CE, en relación, este último derecho, con el enunciado en el apartado primero del mismo precepto, así como, en conexión con estas lesiones principales, la conculcación, también, de otros derechos susceptibles de amparo, los enunciados en los arts. 16.1, 20.1 a), 22, 24.1 y 25.1 CE, preceptos junto a los que se invocan, los arts. 9.3, 70.1 y 72.2 CE; determinadas reglas del Derecho de la Unión y otras enunciadas en tratados internacionales a los que remite el art. 10.2 CE, además de los preceptos del Reglamento del Congreso de los Diputados que se estiman de pertinente consideración. Se pide no solo el reconocimiento de los derechos que así se dicen violentados y la consiguiente anulación de los actos impugnados, sino también, tanto la promoción de cuestión interna de constitucionalidad (art. 55.2 LOTC) sobre el art. 384 *bis* LECrim como el planteamiento de cuestiones prejudiciales de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la acomodación o no de las resoluciones impugnadas, o del precepto legal en el que buscaron fundamento, al Derecho de la Unión que en la demanda se invoca (art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea).

Tanto la representación del Congreso de los Diputados como el Ministerio Fiscal han pedido, según los términos resumidos en lo que antecede, la íntegra desestimación del recurso de amparo. Han expuesto, asimismo, determinadas objeciones formales frente a parte de lo aducido en la demanda, reparos que afectarían no tanto a la viabilidad del recurso como tal, cuanto a la procedencia de algunas de sus fundamentaciones jurídicas.

2. *Cuestión procesal previa*.

La impugnación por el recurrente de la suspensión parlamentaria en su cargo de diputado no ha perdido objeto de manera sobrevenida por el hecho de que cesara definitivamente en esa condición tras la disolución de la Cámara y convocatoria de elecciones por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, (art. 68.4 CE), antes de que recayera, el 14 de octubre del mismo año, sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20 907-2017, en la que fue condenado a doce años de prisión y otros tantos de inhabilitación absoluta y que hubiera deparado por sí, de no mediar aquella disolución, idéntico resultado [STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 2 A)].

3. *Aplicación de la doctrina sentada por la STC 97/2020, de 21 de julio*.

Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, el presente recurso presenta identidad en el objeto, en la pretensión de amparo deducida y en los argumentos que la sustentan con el recurso de amparo núm. 5196-2019, desestimado mediante STC 97/2020, de 21 de julio (“BOE” núm. 220, de 15 de agosto de 2020). Tanto dicho recurso de amparo como el que ahora hemos de resolver se interpusieron contra los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo y 11 de junio de 2019, de acuerdo con los cuales, como se ha señalado, “quedaban automáticamente suspendidos en el ejercicio del cargo y en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento del Congreso” cuatro diputados, entre ellos quien hoy demanda amparo.

En el presente recurso se plantean por la letrada de las Cortes Generales y por el Ministerio Fiscal los mismos reparos que en el recurso núm. 5196-2019. El tribunal no comparte los mismos, por las mismas razones que se expusieron en la STC 97/2020, FJ 2 B), a la que hemos de remitimos.

A su vez, dado que, como se ha señalado, el objeto y la fundamentación de este recurso de amparo coinciden en su integridad con los del recurso que fue resuelto por la citada STC 97/2020, procede remitirse a la misma, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de esta sentencia y, en consecuencia, desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO

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

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 194/2020, de 17 de diciembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:194

Recurso de amparo 5199-2019. Promovido por don Josep Rull i Andreu respecto de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados declarando su suspensión como diputado.

Supuesta vulneración de los derechos al ejercicio del cargo público representativo y a la presunción de inocencia: STC 97/2020 [resoluciones parlamentarias que aplican la previsión legal de suspensión automática del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994)].

1. Aplicación de la doctrina sentada en la STC 97/2020 en materia de resoluciones de la Mesa del Congreso de Diputados que adoptan la decisión de suspensión automática del ejercicio del cargo parlamentario, en aplicación del art. 384 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5199-2019, promovido por don Josep Rull i Andreu contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo del mismo órgano de gobierno de la Cámara de 24 de mayo de 2019, en relación con la declaración de suspensión como diputado del recurrente. Ha comparecido y presentado alegaciones el Congreso de los Diputados, representado por letrada de las Cortes Generales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el 12 de septiembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz presentó recurso de amparo en representación de don Josep Rull i Andreu contra las resoluciones de la mesa del Congreso de los Diputados reseñadas en el encabezamiento de la presente sentencia.

A) Los hechos expuestos en la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) El 21 de marzo de 2018, el magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que instruía la causa especial 20907-2017 dictó auto de procesamiento contra, entre otras personas, el demandante, entonces diputado del Parlamento de Cataluña, quien se hallaba en prisión provisional desde el 23 de marzo de 2018, por un posible delito de rebelión.

b) Por resolución de 12 de julio de 2018, la Primera Sala de lo Criminal del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein (República Federal de Alemania) consideró inadmisible la orden europea de detención y entrega respecto del anterior presidente de la Generalitat de Cataluña, don Carles Puigdemont i Casamajó, investigado en la mentada causa especial. La referida orden fue emitida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo con base en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, en relación con los delitos de rebelión, sedición o desórdenes públicos. Se observa en la demanda de amparo que el tribunal alemán, entre otros argumentos, apreció que, en el contexto de un Estado social y democrático de Derecho, el Derecho penal debe intervenir con mesura en las desavenencias políticas.

c) Con fechas 25 y 26 de abril de 2019, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas concluyó en sus opiniones 6/2019, relativa a don Jordi Cuixart i Navarro, don Jordi Sànchez i Picanyol y don Oriol Junqueras i Vies, y 12/2019 atinente a don Josep Rull i Andreu, don Raül Romeva i Rueda y doña Dolors Bassa i Coll que la encarcelación de las citadas personas era arbitraria y que se estaba persiguiendo políticamente a los responsables de la minoría social a la que el recurrente pertenece.

d) El 28 de abril de 2019 se celebraron elecciones a Cortes Generales. La Junta Electoral Provincial de Barcelona proclamó diputado al Congreso al señor Rull i Andreu que concurrió a los comicios en la candidatura electoral de Junts per Catalunya. El 21 de mayo el recurrente concurrió a la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados y participó en la votación para elegir a los miembros de la mesa de la Cámara.

e) El 24 de mayo, la mesa del Congreso de los Diputados acordó declarar automáticamente suspendidos en el cargo y, por tanto, en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento de la Cámara, con efectos desde el 21 de mayo de 2019, al demandante de amparo, además de a los señores Oriol Junqueras i Vies, Jordi Sànchez i Picanyol y Jordi Turull i Negre por concurrir las circunstancias necesarias para la aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). Se acordó comunicarlo así a los afectados y al Tribunal Supremo y encomendar a la secretaría general de la cámara la adopción de las medidas cautelares oportunas.

f) Contra el acuerdo anterior se presentó una solicitud de reconsideración, ampliada posteriormente, ante la mesa del Congreso de los Diputados, que la desestimó el 11 de junio de 2019.

B) La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo puede ser resumida como sigue:

a) Se estiman infringidos los derechos reconocidos en los artículos 23.2 y 24.2 CE, en conexión con los artículos 9.3, 16.1, 20.1 d) (*sic*), 23.1, 24.1, 25, 70 y 71 de la misma norma fundamental. Se consideran también infringidos el artículo 10.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), en relación con sus artículos 5, 10.2 y 12 y con los Protocolos núm. 1 y 2 a dicho Tratado, así como el artículo 3 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que, conforme al artículo 6.3 TUE, forma parte, como principio general, del Derecho de la Unión Europea. Se invocan, asimismo, el artículo 48.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), el artículo 14.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el artículo 6 CEDH.

b) Tras justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, la demanda comienza por referirse a los argumentos expuestos por la mesa del Congreso de los Diputados para rechazar el acuerdo de 11 de junio de 2019, la reconsideración de su resolución inicial y el acuerdo de 24 de mayo del mismo año, argumentos que no tienen una justificación jurídica que los avale, pues ambos pretenden sustentarse en una actuación de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que es contraria a Derecho. Pero más allá de que esas decisiones del Tribunal Supremo son también nulas de pleno derecho, y en tal sentido están recurridas en amparo, lo acordado por la mesa es contrario a Derecho y vulnera los derechos del recurrente con independencia de lo que pueda resolver el Tribunal Constitucional en relación con aquellos recursos de amparo. Vulneran también derechos reconocidos por los artículos 10.3 TUE y 48.1 CDFUE, pues este proceso constitucional no es ajeno al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea. Por lo que hace al artículo 48.1, presunción de inocencia, se cita el artículo 2 de la Directiva 2016/343/UE, del Parlamento y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, que señala que la misma es de aplicación a las personas físicas que sean sospechosas o acusadas en procesos penales, de modo que el Derecho de la Unión es también de aplicación en el presente recurso de amparo, pues el acuerdo de la mesa del Congreso de 11 de junio de 2019 asegura estar ejecutando una declaración de suspensión implícita que habría sido adoptada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, auto de 14 de mayo de 2019, en el marco del proceso penal que se sigue contra el actor. Tampoco este proceso constitucional es ajeno al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en lo relativo al derecho reconocido en el artículo 10.3 TUE, precepto que reconoce el derecho de los ciudadanos a la participación en la vida democrática de la Unión, derecho al que los acuerdos impugnados privan de su efecto útil en relación con quien demanda, añadiéndose que el artículo 6.3 TUE también establece que los derechos reconocidos en el Convenio europeo de derechos humanos forman parte, como principios generales, del Derecho de la Unión. Se vulnera este Derecho en tanto que se priva al recurrente de su participación como diputado al Congreso en el control del Gobierno, en lo relativo a la representación del Estado español en el Consejo Europeo y en el Consejo de la Unión, en relación con lo previsto en el artículo 10.2 TUE.

Por ello, a pesar de hallarnos ante una suspensión de un diputado de un parlamento nacional, la misma no es ajena al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, que atribuye a los parlamentos nacionales una participación destacada en la vida democrática de la Unión. Esta incidencia es relevante en relación con unos acuerdos, como los impugnados, que solo pueden ser recurridos en amparo ante el Tribunal Constitucional según el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, respecto de los cuales, este tribunal es el juez ordinario de la Unión, competente para conocer de los derechos del recurrente derivados del Derecho de la Unión. Por ello, de acuerdo con el principio de primacía de ese Derecho, en el actual proceso y pese a lo previsto en el artículo 161.1 b) CE el tribunal no se puede limitar a determinar si por la mesa del Congreso de los Diputados se han vulnerado exclusivamente los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 53.2 CE, sin entrar a valorar, si se han vulnerado los derechos equivalentes derivados del Derecho de la Unión, pues ello supondría vulnerar los principios de equivalencia y efectividad, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 47 CDFUE y art. 13 CEDH). Si el Tribunal Constitucional se negara a conocer de las acciones basadas directamente en los artículos 10.3 TUE y 48.1 CDFUE, con el planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por ser normas directamente aplicables, estaría vulnerando el principio de equivalencia y negando tanto el derecho de acceso a la jurisdicción y el citado principio de efectividad.

c) Se afirma en la demanda que los acuerdos impugnados son nulos de pleno derecho, al no concurrir los presupuestos legalmente establecidos para la suspensión de los diputados afectados, con la consiguiente vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 10.3 TUE y en el artículo 23 CE. Luego de transcribir los artículos 21 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) y 384 *bis* LECrim, se alega que ninguno de los tres supuestos previstos en el primero de estos preceptos para la suspensión de un diputado concurrió en este caso, como reconoció el acuerdo de la propia mesa de 11 de julio de 2019. Pese a ello acordó la suspensión con el pretendido amparo del citado artículo 384 *bis* LECrim, siendo trasladable aquí la opinión de la Comisión de Venecia sobre la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, en relación con el artículo 92.4 b) LOTC, conforme a la cual, la suspensión de parlamentarios resulta problemática, especialmente desde la perspectiva de su inmunidad.

Se argumenta a partir de todo ello lo siguiente:

(i) Es imposible proceder a la suspensión de un diputado al Congreso sin la tramitación del correspondiente suplicatorio, habiéndose vulnerado el *ius in officium* del representante y los derechos de sus representados, (art. 10.3 TUE, en relación con sus artículos 5, 10.2 y 12, Protocolos 1 y 2 y preceptos correspondientes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como el art. 23 CE). Esta vulneración no es solo del Reglamento del Congreso de los Diputados, pues su artículo 21.1.2, al señalar que para la suspensión de los derechos de los parlamentarios es necesaria la concesión del suplicatorio, no hace sino aplicar el artículo 71.2 CE sobre la inmunidad de los diputados electos. Aunque el artículo 384 *bis* LECrim no explicita la necesidad de autorización de la cámara, la misma es condición *sine qua non* para la existencia tanto de un auto de procesamiento válido como de una orden válida de prisión provisional contra un diputado, que sí son requisitos previstos en aquel precepto. Se añade que el artículo 751.2 LECrim establece la obligación del Tribunal Supremo de poner en conocimiento de las cámaras “la causa que existiere pendiente contra el que, estando procesado, hubiese sido elegido senador o diputado a Cortes”, a los efectos de que estas resuelvan lo que tengan por conveniente en orden a la concesión de esa autorización, (arts. 71.2 CE y 753 LECrim). En este sentido, el artículo 6 de la ley de 9 de febrero de 1912, *lex posterior* respecto del artículo 753 LECrim, del que prescinde absolutamente el auto de 14 de mayo de 2019 del Tribunal Supremo, determina que “mientras el Senado o el Congreso no resuelvan sobre la autorización pedida, se suspenderán las diligencias de las causas, excepto las encaminadas a la reforma de los autos y providencias en que con anterioridad se hubiese acordado la detención, prisión o procesamiento”. Así, la proclamación como electo, que lleva aparejada la adquisición de la inmunidad, determina necesariamente el levantamiento por el juez o tribunal competente de cualquier auto de procesamiento o de cualquier resolución de ingreso en prisión de un diputado en tanto la cámara no conceda autorización para proceder contra el mismo, (STC 90/1985, de 22 de julio), observándose que la amenaza de que el proceso penal sea utilizado con la intención de perturbar el funcionamiento de las cámaras o de alterar su composición, no desaparece por el hecho de que se haya iniciado ya la fase de juicio oral. Las medidas cautelares se pueden acordar en cualquier momento y asimismo su levantamiento, añadiéndose que el grupo de trabajo sobre la detención arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas concluyó, en su opinión 6/2019, que el demandante de amparo se hallaba en prisión provisional por motivos políticos. Todo ello no se ve alterado por el hecho de que el auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019 considerara, de forma inconstitucional e ilegal, que no procedía el levantamiento del procesamiento del actor. La arbitrariedad de la decisión de la mesa es manifiesta si se tiene en cuenta lo que señala ese auto, al que se refieren y en el que pretenden fundamentar su declaración los acuerdos impugnados, pues mientras la resolución judicial niega la condición de “procesado” al recurrente a los efectos de solicitar el suplicatorio, el acuerdo de la mesa de 11 de junio de 2019 lo considera “procesado” a los efectos del artículo 384 *bis* LECrim, de modo tal que, para la mesa, la condición de procesado estaría vigente para lo desfavorable, pero no para lo favorable, interpretación que responde a la persecución política a la que está siendo sometido el recurrente. En definitiva, habiendo adquirido este la condición de diputado desde su proclamación como tal, el auto de procesamiento dictado por el magistrado instructor el 21 de marzo de 2018, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley de 9 de febrero de 1912, no puede tener virtualidad alguna respecto de su cargo de diputado, a los efectos del artículo 384 *bis* LECrim, en relación con lo previsto en el artículo 21.1.2 RCD. Se cita el auto de 1 de diciembre de 1989 del Tribunal Supremo.

(ii) No existe resolución judicial decretando la medida cautelar prevista en el artículo 384 *bis* LECrim en relación con la condición de diputado del señor Rull i Andreu. Sin perjuicio de lo que después se dirá, y asumiendo, a efectos meramente dialécticos, que tal precepto contenga una verdadera medida cautelar, es evidente que tal tipo de medida en el proceso penal solo se puede decretar en resolución judicial y así lo habría entendido el propio Tribunal Supremo en su auto de 10 de julio de 2019 en sus referencias al auto de 9 de julio de 2018, del magistrado instructor. Incluso esto lo admite el acuerdo de la mesa de 11 de junio de 2019, al señalar que, aunque el Tribunal Supremo no hizo declaración expresa de suspensión, a diferencia del citado auto del instructor, “cabe entenderla implícita”, con lo que la mesa viene a crear un nuevo tipo de resolución judicial, la resolución “implícita”. Es evidente que las cámaras no tienen potestad jurisdiccional para aplicar las normas de la legislación procesal sin una previa resolución judicial, siendo obvio que, a diferencia de lo que sucedió con el auto de 9 de julio de 2018 en relación con el Parlamento de Cataluña, el auto de 14 de mayo de 2019 no contiene comunicación alguna respecto a que el artículo 384 *bis* LECrim pueda resultar de aplicación al recurrente. A fin de acreditar que no se trata de una medida cautelar dictada en el seno de un proceso penal, se solicita como prueba que el tribunal se dirija al registro central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes para que certifique si por cualquier juez o tribunal se ha decretado la medida prevista en el artículo 384 *bis* LECrim en relación con la condición de diputado al Congreso del recurrente. El Congreso tiene plena autoridad para aplicar el artículo 21.1.2 de su Reglamento, pero aquel otro precepto requiere, para su aplicación, de la intervención de la autoridad judicial mediante un juicio de proporcionalidad y de necesidad.

(iii) El recurrente no es un “individuo rebelde” a los efectos del artículo 384 *bis* LECrim. Lo mismo cabe decir respecto de la existencia de imputación válida, que no puede existir a estos efectos sin la existencia de un auto de procesamiento. Aun entendiendo que la Cámara viniera vinculada por la existencia de un auto de procesamiento, y que no era procedente el suplicatorio, el recurrente no puede ser considerado un individuo rebelde a estos efectos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. Violentando las normas penales, el Tribunal Supremo imputa al actor un delito de rebelión como consecuencia de la organización del referéndum celebrado el 1 de octubre de 2017, ante el que penden decenas de recursos de amparo, de esta parte o de otros procesados en la causa especial del Tribunal Supremo. La estimación de cualquiera de estos recursos en relación con la imputación de rebelión o sobre la pertinencia de la prisión provisional de cualquiera de los diputados afectados por los autos del instructor, de 9 de julio de 2018, y de la Sala de apelaciones, de 30 de julio del mismo año, habría de conllevar la estimación del actual recurso, por cuanto aquella imputación y esta situación de prisión son condiciones necesarias, aunque no suficientes, para la aplicación del artículo 384 *bis*; se transcriben determinados pasajes de la opinión, ya citada, del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como de la resolución de 12 de julio de 2018, del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein.

Se añade que este precepto legal tiene su precedente inmediato en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 CE, norma que había perdido vigencia cuando se dictó la STC 199/1987, de 16 de diciembre, por lo que el tribunal declaró la desaparición sobrevenida de los recursos de inconstitucionalidad contra ella interpuestos. Es importante recordar que el ámbito de aplicación de aquella Ley Orgánica se establecía, en su artículo 1.1, de manera prácticamente idéntica al artículo 384 *bis* LECrim. Y la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo ha desatendido la jurisprudencia constitucional aplicable, al llevar a cabo una interpretación del concepto “individuos rebeldes” contraria a la de la referida sentencia constitucional, de la que se desprende con claridad que este último precepto, introducido por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, no se puede aplicar a cualesquiera procesados por el delito de rebelión, sino únicamente a aquellos que integren el concepto de banda armada, situación que no concurre en ninguno de los diputados afectados por los autos de 9 y 30 de julio “contra los que —dice en este punto la demanda—se recurre en amparo”. Es cierto que la STC 199/1987 interpretaba la Ley Orgánica 9/1984, que en lo que respecta a su artículo 22, precedente directo del artículo 384 *bis*, quedó sin vigencia con anterioridad; pero no lo es menos que la disposición adicional única de la Ley Orgánica 4/1988 establece que “las referencias a la norma de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución se entenderán hechas a esta Ley Orgánica”, de tal modo que la jurisprudencia al respecto es aplicable a su interpretación.

La ausencia, por ello, de uno de los requisitos que establece el artículo 384 *bis* (la consideración de los diputados afectados como “individuos rebeldes”) ha de conllevar la nulidad de los acuerdos impugnados de la mesa del Congreso de los Diputados.

(iv) El de diputado al Congreso es un cargo electo adquirido con posterioridad al auto de procesamiento y del tenor literal del artículo 384 *bis* LECrim se desprende que la suspensión allí establecida opera respecto de los cargos que el procesado ostentara en el momento en que concurran las circunstancias en él previstas, no respecto de los electos adquiridos con posterioridad, como es el caso presente. Se reitera que mientras el auto de 14 de mayo de 2019, del Tribunal Supremo, entiende que el recurrente no puede ser considerado procesado a los efectos del artículo 751 LECrim, la mesa del Congreso entiende que sí lo es a los efectos del artículo 384 *bis*. O lo que es lo mismo: el recurrente es “procesado” a los efectos desfavorables, no a los favorables.

d) El artículo 384 *bis* LECrim vulnera el derecho a la presunción de inocencia, así como el derecho a la legalidad penal.

En relación con el primero de estos derechos, se dice que la STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7, desestimó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la disposición controvertida, pero la interpretación del tribunal, según la cual la presunción de inocencia del art. 24.2 CE solo se puede llegar a violar por la condena sin pruebas o en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer sin las garantías debidas, se encuentra plenamente superada por el Derecho de la Unión Europea y su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La aplicación del artículo 384 *bis* contiene todos los elementos de una verdadera sanción anticipada, dado que, como ha reconocido el instructor (auto de 9 de julio de 2018), esa llamada medida cautelar no tiene por objeto ninguna finalidad asociada a garantizar el proceso penal en el marco del cual se adopta, por lo que, en tanto que tal sanción, la adoptada en este caso por la mesa de la cámara vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pero también el derecho a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal. Es de aplicación el artículo 3 de la ya citada directiva 2016/343/UE, del Parlamento y del Consejo, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio, que establece que “los estados miembros garantizarán que se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley”, lo que debe ser tomado en consideración al interpretar el artículo 24.2 CE. En este sentido, la pretendida suspensión automática adoptada por la mesa del Congreso no cumple ninguno de los requisitos establecidos por el Tribunal General de la Unión Europea para que las medidas cautelares sean compatibles con el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 6.2 CEDH, en el artículo 48.1 CDFUE y en el artículo 3 de la directiva citada (sentencias de 2 de septiembre de 2009, asuntos acumulados T-37/07 y T-323/07; de 13 de septiembre de 2013, asunto T-592/11; de 20 de septiembre de 2016, asunto T-485/15, y de 20 de julio de 2017, asunto T-619/15). De acuerdo con esa jurisprudencia, si bien la presunción de inocencia no se opone a la adopción de medidas cautelares, sí exige que concurran tres requisitos —estar contempladas en la ley, haber sido adoptadas por autoridad competente y estar delimitadas en el tiempo—, aquí no cumplidos. Como ya se ha señalado, la suspensión a que alude el magistrado instructor en su auto de 9 de julio de 2018 no está prevista en la ley, al no resultar de aplicación a los diputados afectados; tampoco ha sido adoptada por la autoridad competente, pues el Tribunal Supremo no ha suspendido cautelarmente al recurrente como diputado, siendo incompetente la mesa del Congreso para acordarla, y se recuerda, además, que la causa especial 20907-2017 viene viciada de incompetencia desde su origen, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye su conocimiento al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de modo que el Tribunal Supremo no ha sido competente hasta el momento de la proclamación como diputado del recurrente; y, por último, la suspensión no se encuentra delimitada temporalmente, ya que, pese a que esta causa especial está vista para sentencia, lo cierto es que lo está desde hace meses, siendo manifiesto el incumplimiento del plazo previsto para dictar sentencia en el art. 203 LECrim, con la consecuencia de que no existe un verdadero término temporal para la suspensión o que se está extendiendo más allá del plazo legalmente previsto. Se añade que, pese a que la STC 71/1994, ya citada, señaló que la presunción de inocencia no es canon para enjuiciar una medida cautelar, la posterior jurisprudencia constitucional declara lo contrario (STC 33/1999, de 8 de marzo). La finalidad de prevención general solo es legítima y congruente con la pena, no con la adopción de medidas cautelares y lo que se pretende con la suspensión de los diputados afectados, así como con la prisión provisional, no es sino una finalidad de prevención general (el “acertado retorno al autogobierno”, en los términos del auto del magistrado instructor, de 21 de marzo de 2018). Lo que pretende el instructor es aplicar anticipadamente las penas de prisión y, en el caso presente, de inhabilitación previstas para los condenados por rebelión (art. 473.1 del Código penal), con la consiguiente vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Se añade que son trasladables a los autos de 9 y 30 de julio de 2018 las consideraciones del primero de los votos particulares a la STC 185/2016, de 3 de noviembre. Por lo demás, una interpretación no restrictiva del artículo 384 *bis* no implicaría que dichos derechos fundamentales no hubieran sido vulnerados, sino que determinaría la inconstitucionalidad de ese precepto, lo que obligaría al Tribunal Constitucional a elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC).

e) El artículo 384 *bis* LECrim vulnera el artículo 70.1 CE en relación con su artículo 23.2 CE.

Se vulnera la reserva establecida en el primero de estos preceptos constitucionales, en la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional, y con ello los derechos reconocidos en el artículo 10.3 TUE y en el artículo 23.2 CE, y por ello procede elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC). Tras citar determinado pasaje del fundamento jurídico 6 de la STC 71/1994, se observa que este precepto legal no responde a la naturaleza de la potestad jurisdiccional de adoptar medidas cautelares, tal y como ha sido definida por el tribunal en la STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3, y así lo reconoce el magistrado instructor en su auto de 9 de julio de 2018, al asegurar que tal medida “no tiene por objeto una sujeción personal al proceso o garantizar los eventuales pronunciamientos económicos del procedimiento” y que la regla “no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público”, lo que pone de manifiesto que se trata de una norma que regula el régimen de incompatibilidades de los diputados. La pretendida distinción entre la permanencia en el cargo público que mantendría el recurrente y la permanencia en su desempeño, que sería inconciliable con su situación procesal, es artificial y no modifica la naturaleza del artículo 384 *bis* LECrim. En cualquier caso, resulta evidente que de nada sirve mantener formalmente el cargo si quien tiene encomendada la representación de los ciudadanos se ve absolutamente privado de desempeñarlo (se cita, en punto a la institución jurídica de la incompatibilidad, la STC 155/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). Para acreditar que no se trata de una medida cautelar adoptada judicialmente, se reitera la solicitud como prueba de que el tribunal se dirija al registro central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes, tras de lo cual se concluye que el artículo controvertido supone un verdadero fraude constitucional. Su caracterización como medida cautelar del proceso penal no pretende sino burlar la reserva que establece el artículo 70.1 CE, que ha querido que sea el legislador electoral el que determine las causas de incompatibilidad que impiden a los representantes políticos el desempeño simultáneo del mandato parlamentario en determinadas situaciones, como es la de prisión provisional (se cita la STC 72/1984, de 14 de junio, FJ 3). El artículo 384 *bis* LECrim representa una “restricción en los esquemas de la representación política”, en los términos de esta última sentencia, por más que dicha incompatibilidad no dé lugar, formalmente, a un derecho de opción del cargo electo, sino únicamente a la imposibilidad del desempeño de ese cargo durante el tiempo en que se permanezca en situación de prisión provisional. Se trata de una verdadera causa de incompatibilidad, que solo puede contenerse en la legislación electoral, no en la penal. Ninguna virtualidad tendría la reserva del artículo 70.1 CE si esta se pudiera burlar con la configuración de lo que es un supuesto de incompatibilidad como medida cautelar *ex lege*, siendo de recordar que incluso el cese en el cargo público derivado de una sentencia penal no firme se encuentra regulado, como causa de incompatibilidad en el artículo 6.2 b) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG).

f) Los acuerdos impugnados han sido dictados por un órgano manifiestamente incompetente:

(i) Se señala en primer lugar que, si el artículo 384 *bis* LECrim se ha de caracterizar como medida cautelar del orden penal, según pretenden tanto el auto del instructor, de 9 de julio de 2018, como los acuerdos impugnados, es evidente que cualesquiera medidas cautelares restrictivas de derechos requieren la previa adopción de una resolución judicial, de modo que los acuerdos recurridos son arbitrarios, no tienen otra base jurídica que unas decisiones del Tribunal Supremo contrarias a Derecho y no cuentan con motivación válida alguna, vulnerándose así los derechos políticos del recurrente y los de los ciudadanos por los que fue elegido y a los que representa (art. 23 CE, art. 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH y art. 25 PIDCP).

Se observa al respecto que el auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019 no hace referencia alguna a la suspensión de los diputados y del senador afectados, de modo que deducir del traslado de esta resolución a las Cámaras que debían proceder a tal suspensión, requiere de una importante imaginación, haciéndose notar la diferencia al respecto con el auto de 9 de julio de 2018, que sí se refería a la suspensión en su parte dispositiva. Sorprende cómo la mesa del Congreso considera implícitamente equiparable lo acordado por ambos autos, teniendo en cuenta que en el de 9 de julio de 2018, el Tribunal Supremo se dirige directamente a la mesa del Parlamento de Cataluña para dar “plena efectividad” a la suspensión, mientras que en este caso es la mesa del Congreso la que decide, en su acuerdo de 23 de mayo, suspender al diputado en aplicación de la legislación procesal. Pero, más allá de que los acuerdos recurridos no tengan, como pretenden, amparo alguno en el auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019, los mismos también serían nulos, en razón de que la suspensión acordada por el Tribunal Supremo, de existir, debería haber seguido el cauce requerido por el Reglamento del Congreso de los Diputados, cuyo artículo 48, apartados 2 y 3, establece que la suspensión compete al Pleno, previa elevación de propuesta razonada por la comisión del estatuto de los diputados. Cuando la mesa intenta justificar su actuación a partir de la competencia subsidiaria del artículo 31.1.7 RCD según el cual le corresponden aquellas funciones “que no estén atribuidas a un órgano específico”, se obvia que la competencia del Pleno es clara y por ello, *mutatis mutandis*, resulta aplicable a la suspensión de derechos la jurisprudencia sentada por la STC 7/1992, de 16 de enero, FJ 3, en relación con la declaración de incompatibilidad de un diputado y sus efectos.

(ii) En cualquier caso, la mesa no es competente para adoptar una decisión relativa a la suspensión del recurrente, decisión que afecta al núcleo del estatuto del diputado, en contra de lo interpretado, al margen de lo previsto en el Reglamento, en el acuerdo de 11 de junio de 2019. El artículo 63.1 RCD, que establece que las sesiones del pleno serán públicas, dispone como excepción que no lo serán “cuando se traten cuestiones concernientes al decoro de la cámara o de sus miembros, o de la suspensión de un diputado”, de modo que este precepto parte de la premisa de que la suspensión de los diputados es competencia del pleno.

g) La suspensión decretada vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad y priva del contenido esencial del derecho de sufragio al recurrente y a sus electores, ello sin perjuicio de la vulneración por el artículo 384 *bis* LECrim del derecho reconocido en el artículo 23 CE. La situación del diputado recurrente, que es un candidato opositor en prisión provisional desde hace prácticamente dos años, le ha impedido la asistencia a las sesiones del pleno del Congreso de los Diputados, por ejemplo de investidura del candidato a la presidencia del Gobierno. Tal situación amenaza con introducir una distorsión absolutamente desproporcionada, impropia de una democracia, y con alterar, hasta la sentencia, la composición de la Cámara. En el auto de 9 de julio de 2018, el magistrado instructor intentó salvar la desproporcionalidad manifiesta de la suspensión, sin conseguirlo, permitiendo *contra legem* que los cargos y funciones que correspondían a los procesados pudieran ser ejercidos de manera plena, pero temporal, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas; si se hubiera contemplado así en el Reglamento, la desproporción es aún más evidente, si cabe. No existiendo suspensión alguna del diputado en el auto de 14 de mayo de 2019, la mesa es quien ha decidido dejar al Congreso con cuatro diputados electos menos, alterando su composición, y vulnerando los derechos de esos diputados y de los ciudadanos a los que representan.

Esta decisión, en la práctica, deja sin contenido el derecho de sufragio pasivo del recurrente, que invoca jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No se puede establecer que una persona es elegible para, acto seguido, impedirle ejercer el cargo y mandato; el carácter desproporcionado de esta medida vulnera no solo el artículo 23 CE, sino también el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH, así como el artículo 25 PIDCP (se cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*). Esta arbitrariedad queda de manifiesto por el hecho de que el recurrente pudo participar en la sesión constitutiva del Congreso, incluida la elección de la presidencia y de los restantes miembros de la mesa, pues, de ser la suspensión un efecto automático, por ministerio de la ley, como pretende el acuerdo impugnado, resulta difícilmente explicable cómo habría podido el recurrente participar en esos actos, que claramente se integran en el *ius in officium*. Esto pone de relieve que no nos hallamos ante acuerdos meramente declarativos, como pretende la cámara, sino ante una verdadera decisión de la misma al acordar la suspensión prescindiendo absolutamente de cualquier procedimiento.

h) La vulneración del derecho fundamental a la participación política del recurrente trae causa de la vulneración de los derechos de los diputados, y por extensión de sus electores, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión y al derecho de asociación, vulneraciones declaradas por el ya citado grupo de trabajo sobre la detención arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Tras invocar la STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, se observa que el magistrado instructor vinculó expresamente, en su auto de 9 de julio de 2018, confirmado por el de 30 del mismo mes, la decisión de mantener la prisión provisional al hecho de no haber renunciado el recurrente a su actividad pública e, incluso, al de haber sido candidato en las elecciones al Parlamento de Cataluña, de 21 de diciembre de 2017, y haber sido elegido diputado. También en el auto de 21 de marzo de 2018 el magistrado instructor aseguraba que la prisión provisional, como medida cautelar, se adoptaba con el objetivo de garantizar “el adecuado retorno al autogobierno”. Ello pone de manifiesto la ilegitimidad constitucional de las medidas cautelares adoptadas con anterioridad al auto de 9 de julio de 2018, de las que es corolario la pretendida suspensión como diputados al amparo del artículo 384 *bis* LECrim, con manifiesto desprecio de los derechos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicos (art. 23.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La finalidad de la suspensión que se pretende con los autos de 9 y 30 de julio de 2018 no es ninguna relacionada con el proceso penal, sino que es de tipo político: la alteración de la composición del Congreso de los Diputados, con desprecio también de las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad y de la propia autonomía del Congreso (arts. 71 y 72 CE).

i) La suspensión decretada vulnera el artículo 12 RCD, de conformidad con el cual la presidencia del Congreso, “una vez conocida la detención de un diputado o cualquiera otra actuación judicial o gubernativa que pudiera obstaculizar el ejercicio de su mandato, adoptará de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la Cámara y de sus miembros”. Es sorprendente que la mesa, en su acuerdo de 11 de junio de 2019, llegue a entender que para dar cumplimiento a este precepto basta con remitir un escrito al Tribunal Supremo y proceder seguidamente a la suspensión del diputado, en contra de sus derechos y del propio Reglamento del Congreso de los Diputados. No ha habido en este caso ninguna actuación dirigida a salvaguardar los derechos y prerrogativas de la cámara y de sus miembros por parte de la presidencia; antes al contrario, se han vulnerado los derechos del recurrente y de los ciudadanos a los que representa, en beneficio de la actuación del Tribunal Supremo que no ha respetado la separación de poderes ni el Estado de Derecho. Al pretender que el Congreso se hallaría vinculado por una supuesta declaración implícita de suspensión, la mesa desconoce también la propia autonomía parlamentaria, estrechamente vinculada a la separación de poderes, citándose al respecto la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2016, asunt*o Karacsony y otros c. Hungr*ía.

Con cita del artículo 89.1 LOTC, se solicitó práctica de prueba documental, consistente en libramiento de oficio al registro central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes para que se certificara si algún juez o tribunal ha decretado la medida prevista en el artículo 384 *bis* LECrim en relación con la condición de diputado del señor Rull i Andreu, así como de la documentación que se acompañaba a la demanda.

Con cita de los artículos 53 y 55 LOTC, se pide el otorgamiento del amparo y, en consecuencia, la declaración de nulidad de los acuerdos parlamentarios impugnados y el reconocimiento (i) del derecho fundamental del diputado recurrente a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, en su vertiente del derecho a ejercer su condición de diputado en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE); (ii) del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE); (iii) del derecho del recurrente a participar en la vida democrática de la Unión (art. 10.3 TUE), todo ello en relación con el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH y con el artículo 25 PIDCP, así como de los derechos conexos invocados; y (iv) del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 48.1 CDFUE), así como derechos conexos invocados.

En primer otrosí con cita de los apartados 2 y 6 del artículo 56 LOTC, se interesó la suspensión cautelar de los acuerdos recurridos en amparo.

En segundo otrosí se solicitó que, caso de no estimarse directamente la demanda, se remitieran al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cinco cuestiones prejudiciales cuyos respectivos objetos serían, en esencia, los siguientes: (i) si el artículo 10.3 TUE y el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH amparan el derecho de los parlamentarios nacionales a participar en la vida democrática de la Unión a través de los parlamentos nacionales, a los efectos, entre otros, de los artículos 5, 10.2 y 12 TUE y de los Protocolos 1 y 2, así como en los preceptos aplicables, TFUE, en particular respecto del control de la actuación de los gobiernos de los estados miembros en el Consejo Europeo y en el Consejo de la Unión y en lo relativo al control de subsidiariedad; (ii) si los derechos reconocidos en los artículos 10.3 TUE y 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH, en relación con los principios de necesidad y proporcionalidad, se oponen a la suspensión de un parlamentario nacional determinante de su imposibilidad absoluta de participar en la actividad parlamentaria para el ejercicio de las atribuciones antes reseñadas; (iii) si el derecho a la presunción de inocencia del art. 48.1 CDFUE y la Directiva 2016/343/UE del Parlamento y del Consejo se opone a la suspensión temporal de un parlamentario nacional sometido a un proceso penal antes de que se haya dictado sentencia; (iv) si se opone al principio de equivalencia del Derecho de la Unión, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 47 CDFUE, así como al principio de efectividad, el que el Tribunal Constitucional se niegue a considerar autónomamente las eventuales vulneraciones de derechos derivados del Derecho de la Unión equivalentes a los derechos establecidos en la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución, teniendo en cuenta que es el único órgano jurisdiccional ante el que se puede interponer recurso contra una decisión de la mesa del Congreso de los Diputados; y (v) si el principio de efectividad del Derecho de la Unión, en relación con el derecho reconocido en el artículo 47 CDFUE, se opone a que el Tribunal Constitucional inadmita a trámite dicho recurso, teniendo en cuenta que contra dicha decisión no cabría ulterior recurso.

2. Por providencia de 2 de octubre de 2019, conforme al artículo 10.1 n) LOTC, y a propuesta del presidente el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, así como admitirlo a trámite, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y porque el asunto trasciende del caso concreto, porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Se acordó asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, que se dirigiera atenta comunicación a la presidenta del Congreso de los Diputados, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la mesa del Congreso de 24 de mayo y 11 de junio de 2019, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo. En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el artículo 56.6 LOTC que justificara su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, procedía formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen alegaciones respecto de dicha petición. Así se acordó por nueva providencia del Pleno, de la misma fecha.

3. Por auto de 29 de octubre de 2019, acordó el Pleno archivar la pieza separada de suspensión por pérdida sobrevenida de objeto, toda vez que, disueltos el Congreso de los Diputados y el Senado por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, y habiendo perdido con ello la condición de diputado el recurrente, los efectos de los acuerdos impugnados se han agotado en el momento de resolver el incidente de suspensión.

4. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del tribunal el 14 de noviembre de 2019, la letrada de las Cortes Generales presentó alegaciones en nombre y representación del Congreso de los Diputados. Pueden resumirse como sigue:

A) Se inician las alegaciones con unas consideraciones generales sobre el artículo 55 CE y el artículo 384 *bis* LECrim:

a)Tras observar que el fondo de la cuestión que la demanda plantea es la vigencia de determinados derechos fundamentales durante la situación de prisión provisional, se cita el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, del que se desprende una regla general de conservación de esos derechos pese a la privación de libertad ambulatoria, pero también una previsión de excepción a la regla, basada en la incompatibilidad de esa privación con el pleno goce y ejercicio del derecho que resulte concernido, circunstancia a valorar casuísticamente por el aplicador normativo. Esta disposición legal está separada diametralmente de lo establecido en el artículo 384 *bis* LECrim, norma mediante la que el legislador, con carácter automático y sin margen de arbitrio o criterio judicial, anuda la suspensión de funciones o cargos públicos de cualquier naturaleza a los criterios allí establecidos, cuya concurrencia es incuestionable en el caso que nos ocupa. Así se hizo por la mesa del Congreso, sobre la base del informe de la secretaría general de la Cámara, del mismo modo en que dicho precepto se aplicó por el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018. Por lo que se refiere al artículo 55.2 CE, se observa que dentro de la habilitación de tal precepto cabe referirse a la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, cuya disposición adicional establece que las referencias a la norma de desarrollo del artículo 55.2 CE “se entenderán hechas a esta Ley Orgánica”. Por lo tanto, el artículo 384 *bis* es un desarrollo normativo directo del artículo 55.2 CE. Tras citar la STC 71/1994, de 3 de marzo, se señala que el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018 (causa especial 20907-2017) se refiere a que con esta medida se persigue preservar el orden constitucional, del mismo modo que el auto de la Sala de Apelación de 17 de marzo de 2018 justificó la prisión provisional al concurrir una situación calificada de “ruptura estructural del Estado de Derecho y de la convivencia social”. La relevancia de estas consideraciones para analizar la legalidad de los acuerdos de la mesa ahora impugnados es evidente, pues tales acuerdos no son más que la consecuencia lógica de estar la mesa sujeta al automatismo del artículo 384 *bis*, cuyos efectos operan *ex lege*. El advenimiento de sentencia en la causa 20907-2017 no tiene efecto alguno para el enjuiciamiento de estos acuerdos, pues el que la condena haya sido finalmente por sedición, no por rebelión, no afecta a la correcta aplicación que en su día se hizo del artículo 384 *bis* LECrim.

b) También como cuestión previa, se hace referencia a la relación especial de sujeción en la que se encuentra el interno en prisión (arts. 3.1 y 5 de la citada Ley Orgánica 1/1979). Esa relación, en el caso de la prisión, se desarrolla precisamente en un concreto centro penitenciario, dentro del cual es necesario garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro (STC 119/1996, de 8 de junio), lo que implica la necesidad de ajustarse a sus normas de régimen interior (STC 140/2002, de 3 de junio), pues el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes ingresan en ella (STC 175/2000, de 26 de junio). Ello es relevante a la hora de justificar los acuerdos impugnados, ya que la mesa no puede ignorar, como dice el artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1979, que en la situación de prisión preventiva, el diputado interno se encuentra “retenido” a disposición de la autoridad judicial, como autoridad de la que inmediatamente depende.

B) Se examinan, a continuación, las alegaciones de haber violado los acuerdos recurridos el Derecho europeo, alegaciones que deben rechazarse, así como el posible planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada. Las competencias de la Unión Europea son de atribución y su Derecho solo puede invocarse en supuestos en que la competencia de la Unión esté afirmada, citándose la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013 en lo relativo a los artículos 6.1 TUE y 51.2 CDFUE. Aplicando esto al caso, se afirma que la Unión no tiene competencias en materia penal, como las aplicadas en el proceso del que derivan los acuerdos recurridos. Tampoco tiene competencias la Unión respecto de las condiciones de ejercicio del cargo representativo, la composición y funcionamiento de las cámaras, la aplicación del Reglamento del Congreso de los Diputados, las situaciones excepcionales de suspensión de derechos fundamentales dentro de los estados nacionales o la aplicación ordinaria del Derecho por los órganos judiciales, competencias todas inequívocamente nacionales. De seguirse el criterio de la demanda, las competencias de la Unión se extenderían mucho más allá de lo que prevén sus propias normas, en cuanto el derecho a la participación en la vida democrática de la Unión del ciudadano legitimaría su intervención, y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en las competencias nacionales citadas y en otras, sirviendo este punto de conexión de criterio de intervención, tesis que serviría de amplísimo título para intervenir en la actividad parlamentaria. Un derecho del ciudadano a ejercitar en las instituciones de la Unión derivaría en un derecho o competencia de la Unión para supervisar y determinar el ejercicio de la función por parlamentarios nacionales, incluido su estatus, deberes, derechos y prerrogativas. Los principios esenciales de las relaciones entre ambos ordenamientos serían vulnerados por una interpretación no coincidente con la consolidada. Si en el caso del artículo 10.3 TUE se puede sostener que el ámbito subjetivo del derecho es el de ciudadano de la Unión, no el parlamentario nacional, la referencia al artículo 48 CDFUE no es de aplicación, precisamente por no existir una competencia específica de la Unión en cuyo desarrollo o ejercicio puedan haberse vulnerado esos derechos. La simple invocación de la infracción de este artículo no puede crear un título competencial, pues las disposiciones de la Carta no pueden ampliar las competencias de la Unión. Otro tanto se dice respecto del artículo 47 CDFUE. No hay, por tanto, razones para el planteamiento de una cuestión prejudicial, pues no existe infracción del Derecho de la Unión, siendo estrictamente nacionales las cuestiones a las que la demanda se refiere.

C) Considera después la alegación sobre la nulidad de los acuerdos adoptados por no concurrir los presupuestos legalmente establecidos para la suspensión de los diputados afectados, vulnerándose con ello los derechos reconocidos en el artículo 10.3 TUE. Comienza por observar que esta suspensión no es una medida cautelar ordinaria de las previstas en el ordenamiento, como sostiene la demanda, sino una restricción de derechos al amparo del artículo 55.2 CE. La finalidad de la norma habilitante de la suspensión está claramente vinculada con la defensa del orden constitucional, en cuanto a cargos públicos, es decir, a personas que ejercen potestad pública. Se resuelve así la contradicción entre la condición de una persona como ejerciente del poder que la Constitución y la ley le atribuyen y las atribuciones de responsabilidades por ataque al citado orden que se le hacen judicialmente. La demanda no analiza en ningún momento esa singularidad excepcional del artículo 384 *bis* ni su conexión con el artículo 55.2 CE y parte de la base falsa de que el acuerdo de la mesa es un acuerdo de suspensión más, como el de los supuestos del artículo 21 RCD. Se añaden a ello las siguientes consideraciones:

a) En cuanto a la alegación de la procedencia del previo suplicatorio, con ella se soslaya la actividad de integración o relación del diputado con bandas armadas e individuos terroristas y rebeldes, lo que es esencial y deriva de la relación entre el precepto y el artículo 55.2 CE. La calificación viene dada por la actividad gravísima de destrucción del orden constitucional, lo que impide la integración del caso en el supuesto del artículo 21.1.2 RCD, norma respecto de la que es de preferente aplicación el artículo 384 *bis* LECrim, más aun teniendo en cuenta la disposición adicional de la Ley Orgánica 4/1988. El automatismo que caracteriza la aplicación del artículo 384 *bis* significa que la suspensión es un efecto de la ley, no del Reglamento del Congreso de los Diputados, porque la ley no quiere aplazamientos o dilaciones, lo que es radicalmente incompatible con lo que supone el suplicatorio. Este último se plantea cuando un órgano judicial entiende que hay razones suficientes para continuar con el procedimiento penal y la inmunidad le impide continuar, lo que no tiene nada que ver con la mecánica del artículo 384 *bis*, en la que hay un efecto previo que no depende de la autorización de la cámara y que afecta no solamente a diputados, sino a los que ostentan función o cargo público, siendo evidente que respecto de estos últimos, no hay suplicatorio que pedir. No existe conexión entre este precepto y el artículo 21 RCD. La petición del suplicatorio no tiene efecto suspensivo, de manera que intentar encajar el supuesto del artículo 384 *bis*, de suspensión automática, en el artículo 21 RCD, donde esta suspensión no existe, es simplemente invalidar y anular aquel precepto. La primera es una norma procesal; la segunda, una norma aplicable a los diputados y conforme a la cual, además, la suspensión es de aplicación una vez concedida la autorización, en tanto que en el artículo 384 *bis* LECrim se parte de una situación en la que la persona ya aparece suspendida. Es importante reseñar que la potestad de determinar si el resultado de la investigación justifica la petición de alzamiento y se solicita la autorización a la cámara corresponde solo al Poder Judicial. En el caso presente, fue el auto de 14 de mayo de 2019 el que decidió que no procedía la petición de suplicatorio. Por tanto, no cabe imputar responsabilidad a la Cámara sobre la inexistencia de suplicatorio, pues su otorgamiento o no por la misma depende de que se le curse la previa petición judicial. Esta alegación es ajena al objeto del recurso y debería haberse articulado como impugnación del referido auto de 14 de mayo de 2019.

b) En lo relativo al alegato de que no existe resolución judicial que decrete la suspensión, se señala que el artículo 384 *bis* LECrim obliga al Congreso, como en su día al instructor de la causa, ya que la facultad de dar ejecución a un acaecimiento previsto en la ley corresponde a quien tenga la competencia objetiva o personal. El Tribunal Supremo no puede sustituir a la mesa en el ejercicio de sus competencias y esto es lo que viene a decir el auto de 14 de mayo de 2019. La obligación del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, no dependía del auto de 9 de julio de 2018 y la del Congreso de los Diputados, también bajo su responsabilidad, tampoco dependía del auto de 14 de mayo de 2019. Es una suspensión por ministerio de la ley, que el órgano que tiene la competencia ejecuta, correspondiendo en ambos casos a las mesas de los parlamentos, al afectar a la suspensión de cargos electos. Pretender una ejecución del acuerdo de suspensión por el Tribunal Supremo estaría en clarísimo *ultra vires*, no por la condición especial o privilegiada de diputados y senadores, sino por la aplicación del principio de la separación de poderes y del de competencia. La demanda sostiene que, a diferencia de lo que ocurrió en el caso del Parlamento de Cataluña, en este no hay resolución expresa de declaración de la medida cautelar, pero ya se ha señalado que la suspensión del artículo 384 *bis* ya existía en el momento en el que, según la demanda, había que dictar otra. La vigencia legal de un estado o situación no depende de que deba reiterarse por una razón u otra y por ello mismo el auto de 14 de mayo de 2019 no estaba obligado a contener un pronunciamiento sobre la suspensión. Este auto se le comunicó a la Cámara, conforme a su parte dispositiva, “a los efectos procedentes”; y aunque es verdad que, en esa parte dispositiva no figuraba un acuerdo como el del auto de 9 de julio de 2018, ello fue quizá por considerar el tribunal que no era necesario, toda vez que los afectados se encontraban ya suspendidos. Sin embargo, en el cuerpo del auto hay una clara referencia a que el tribunal considera que la medida de suspensión en su día acordada sigue vigente, al hilo de rechazar la pretensión de varios de los procesados de que la nueva condición de diputados electos exigía la petición de suplicatorio. Por tanto, según el propio auto, que fue comunicado al Congreso a los efectos procedentes, que no pueden ser otros sino los relativos a la ejecución, las medidas de suspensión seguían vigentes en la nueva situación de diputados electos.

c) Es inaceptable la interpretación que hace la demanda del artículo 384 *bis* LECrim en lo relativo a la proposición “individuos rebeldes”. La interpretación de la STC 199/1987 se refirió a los artículos 1 y 22 de la Ley Orgánica 9/1984, luego derogada, en la que existían diferencias sustanciales con el artículo 384 *bis*, ya que se refería a personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes. El precepto en vigor se refiere a persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes y la referencia al individuo se autonomiza con toda claridad respecto del inicio de la referencia, adquiriendo sustantividad propia. Por tanto, las consideraciones de la referida sentencia constitucional no son de aplicación en este caso, en cuanto no permite sostener que en todo caso es necesaria la integración en banda armada, conclusión que parece compartir la demanda, aunque, pese a ello, sostiene que la sentencia tendría un efecto interpretativo general que iría más allá de que se tratase de un precepto de la Ley de 1984. En cuanto a las referencias de la demanda a la resolución de 12 de julio de 2018, del tribunal de Schleswig-Holstein, se señala que las afirmaciones de esa resolución no permiten fundamentar la inexistencia del requisito de la rebelión a que se refiere el artículo 384 *bis*, en primer lugar porque el análisis se realiza en relación con el tipo penal aplicable en Alemania y, en segundo lugar, por no ser determinante ni tajante sobre la existencia o no de violencia y sobre el tipo penal de rebelión.

d) Por lo que hace al alegato de la demanda de que el supuesto del artículo 384 *bis* LECrim no se puede referir a quien es cargo electo con posterioridad a la firmeza del procesamiento, se observa que la suspensión automática se produce respecto de todos los que estén en situación de prisión provisional y no se ve afectada por la adquisición sobrevenida de otra función o cargo público. Al tratarse de una norma de protección del orden constitucional, es indiferente que el cargo se haya adquirido en el momento del procesamiento y prisión por los referidos delitos o después. Debe entenderse que el artículo 384 *bis* se sigue aplicando en su integridad también a partir del momento en que se inicia la ostentación del segundo cargo y lo contrario equivaldría a sostener que el precepto se aplica de manera intermitente. La interpretación de la demanda es contraria al espíritu de la norma, que lo que quiere es, sin distinciones entre el número de posibles cargos, impedir que alguien, en prisión provisional y procesado por los delitos mencionados, pueda ejercer un cargo público o una función pública y ello con el objeto de evitar un ejercicio torticero de los mismos o la reiteración de hechos punibles. Así deriva también del principio de conservación de los actos del Estado, judiciales en este caso. Debe tenerse en cuenta que los efectos de la suspensión del artículo 384 *bis* LECrim son los propios de la anticipación de la pena de suspensión de empleo o cargo público (art. 43 del Código penal), la cual, a diferencia de la inhabilitación absoluta (art. 41 del mismo cuerpo legal), solo contrae sus efectos a la suspensión del ejercicio de la función o cargo público y no a la incapacidad futura para acceder a otros, lo que explica la situación que se produce en este caso. Estando suspendido para un cargo el demandante ha podido acceder a otro, porque no lo impide el artículo 384 *bis*, pero, una vez que accede al cargo, queda, por aplicación del precepto, automáticamente suspendido en su ejercicio. En todo caso, la cesación de los efectos de la suspensión no se produciría por acceder a otros cargos durante el tiempo del procesamiento, como pretende el demandante, sino solo por la ausencia de la concurrencia de los presupuestos que la legitiman: por el sobreseimiento o absolución; por la conversión en sentencia firme de esta medida en la pena accesoria de suspensión de empleo y sueldo o por el desprocesamiento o puesta en libertad del procesado. En este caso, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, en la causa 20907-2017, fue la que provocó la cesación de los efectos del artículo 384 *bis*, al transformar la anterior suspensión en pena de inhabilitación.

D) El alegato de infracción de la presunción de inocencia en relación con la legalidad penal, es un reproche dirigido a la norma art. 384 *bis* LECrim y no a los acuerdos de la mesa, lo que excede de este pleito, sin embargo, por la confusión de la demanda al respecto, se entra en el análisis de la cuestión.

Tras citar la STC 71/1994, se señala que lo que puede llegar a violar la presunción de inocencia es solo la condena sin pruebas o en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer en la causa sin las garantías debidas. Se añade que la impugnación se refiere a la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, supuesto en el que es de aplicación una diferente causa de especial trascendencia constitucional, por cierto no invocada, en cuanto que se considera que es la propia norma la que infringe los preceptos citados, lo que, evidentemente, constituye un defecto de la demanda, en cuanto no cita este supuesto de especial trascendencia constitucional. Al margen de esto, no hay en la demanda un juicio de inconstitucionalidad referido a la propia norma que explique de qué modo se han producido las supuestas infracciones. Se parte de la base de que la suspensión no es propiamente una medida cautelar de aseguramiento, sino de preservación del orden constitucional, señalándose, que en la demanda no se menciona solamente la inconstitucionalidad del precepto, sino otras actuaciones, como las de la mesa de la Cámara o la Sala de lo Penal, por lo que existe cierta confusión de reproches. En lo que se refiere a la vulneración del derecho a la legalidad penal, no se sabe en qué entra en conflicto con el precepto, pues ninguna concreción se ofrece, salvo la referencia a la naturaleza de las medidas cautelares y a la condición de sanción, directa o indirecta. El artículo 384 *bis* LECrim, aunque no sea norma penal, contiene una estructura del precepto completa y conforme al principio de legalidad, sin que pueda confundirse el efecto legal de una situación sostenida por un procesamiento firme, descrita con precisión y sin dudas en la interpretación, con una norma vaga o ambigua, sin perjuicio de que el principio de legalidad se refiere a la norma penal material, no a la procesal. El artículo 384 *bis* LECrim es un precepto completo, en el sentido de que no requiere ninguna determinación o remisión a otra norma, pues las condiciones de aplicación son claras y precisas. Parece que la demanda está planteando una suerte de cuestión de inconstitucionalidad sobre la figura de la prisión provisional y la suspensión del artículo 384 *bis* al no respetar los principios de presunción de inocencia y legalidad penal, en la línea de las corrientes doctrinales que abogan por su abolición, por ser una institución que viola los principios del Derecho penal garantista, todo ello trasciende con mucho el objeto de este pleito.

E) Respecto a la denuncia de infracción de la normativa sobre incompatibilidades la demanda opone que es incorrecto afirmar que un procesamiento por delitos como los que se imputan en este caso sea asunto de incompatibilidad. La compatibilidad o incompatibilidad se refieren a una actividad posible y lícita, no a situaciones como las descritas en el artículo 384 *bis* LECrim. No se puede conceder o denegar la compatibilidad con la situación de prisión o con la condición de procesado, pues son cuestiones absolutamente heterogéneas. El precepto controvertido no trata de incompatibilizar la función parlamentaria, sino de proceder a una suspensión *ex lege* de una persona, diputado o no, por la concurrencia de los requisitos que el precepto menciona. No hay restricción derivada de actividades lícitas, pero incompatibles con el cargo por razón de conflicto de intereses, imparcialidad u otros motivos, sino una suspensión por razones de orden público constitucional, sin que, como reconoce la demanda, exista aquí derecho de opción. Tampoco existe concordancia con el supuesto del artículo 6.2 b) LOREG, relativo al cese en el cargo público por la existencia de sentencia no firme del orden penal. En este caso, no hay sentencia, sino un procesamiento. La reserva del artículo 70 CE no se puede relacionar con las situaciones derivadas de la sujeción a procedimiento penal, que están mencionadas en el supuesto de suspensión, pero no en el apartado relativo a las incompatibilidades del cargo. Las consecuencias de determinadas resoluciones judiciales no se pueden integrar en las actividades del diputado; menos aún si se trata de la privación de libertad, pues es esta la determinante de la limitación al ejercicio del cargo, no al revés.

F) Por lo que se refiere a la supuesta incompetencia del Congreso de los Diputados y de su mesa, se afirma que la competencia del primero viene establecida en su Reglamento, por mandato del artículo 72 CE. La demanda sostiene que la cámara o su mesa se han constituido en autoridad judicial y que los acuerdos impugnados han incurrido en *ultra vires*, pero ya se ha dicho que esta suspensión se produce por ministerio de la ley. Es la ley, no la mesa, la que determina la suspensión y lo que los autos judiciales o la mesa hacen es constatarla y, en su caso, notificarla a quien proceda. No se trata de si la mesa tiene o no competencia para acordar la suspensión, pues esta opera *ex lege* y no de otro modo cabe entender la redacción del acuerdo cuando emplea la expresión “declarar automáticamente suspendidos”, esto es, por puro efecto del artículo 384 *bis*. Toda la impugnación está fundada sobre un error básico, que confunde una ejecución por un órgano competente de una suspensión automática con una suspensión acordada por ese órgano. Esto es así incluso para el órgano judicial. El auto de 9 de julio de 2018 no declara ni constituye nada, sino simplemente constata la producción de un efecto. Lo mismo cabe decir del acuerdo de la mesa. Su competencia no es la de acordar la suspensión, sino algo completamente diferente, incardinable en su competencia genérica de órgano de gobierno para “adoptar cuantas decisiones y medidas requieran la organización del trabajo y el régimen y gobierno interiores de la cámara” art. 31.1.1 RCD, operando la cláusula residual de ejercer también todas las funciones “que no estén atribuidas a un órgano específico” art. 31.1.7 RCD. Además, el artículo 31.1.5 RCD le atribuye la función de decidir la tramitación de todos los escritos y documentos de índole parlamentaria, entendiendo por tramitación dar el curso de los citados documentos conforme a la ley, en este caso conforme al artículo 384 *bis*, que vinculaba a la mesa. No se puede olvidar que esta adoptó su acuerdo en ejercicio de tal competencia de calificación, al examinar los escritos de los grupos parlamentarios Popular, Ciudadanos y VOX, que solicitaban la suspensión de los diputados sometidos a prisión preventiva. El acuerdo de calificación, por otro lado, no es constitutivo. Tampoco cabe invocar que esa competencia tenga alguna relación con la del Pleno sobre el estatuto de los diputados, que en su mayor parte son resolutivas. El Pleno no tiene intervención alguna en esta cuestión, y tampoco la comisión del estatuto del diputado.

G) Se examina, a continuación, la alegación de vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad y del contenido esencial del derecho de sufragio. La demanda cita en este punto el auto de 9 de julio de 2018, en el que el instructor se refiere, de forma incidental, y con fundamento discutible, a la posibilidad de sustitución en la función de manera plena y temporalmente, alegándose que esa posibilidad no se contempla en el auto de 14 de mayo de 2019. La demanda confunde aquí la supuesta proporcionalidad de los acuerdos de la mesa, que eran solo de ejecución y adopción de las medidas internas necesarias, con la cuestión, más compleja y polémica, que nada tiene que ver con los acuerdos impugnados, de la proporcionalidad y necesidad de la prisión provisional, sobre la que ya se pronunció de manera favorable el auto de la Sala de apelación de 17 de marzo de 2018, ello no es objeto de este recurso. De nuevo en la fase de juicio oral se plantearon solicitudes de libertad provisional, citándose la STEDH en el asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, y en varias resoluciones se volvió a desestimar esta petición, como en los autos de 25 de enero y de 14 de mayo de 2019, cuyas fundamentaciones en parte transcribe la letrada de las Cortes Generales. Esta cuestión no ha sido objeto de los acuerdos de la mesa. Son objeto de este pleito estos últimos acuerdos, que aunque sean una consecuencia de las decisiones judiciales, se diferencian de ellas. No cabe considerar desproporcionados dichos acuerdos parlamentarios, pues se limitaron a constatar el efecto legal producido por el artículo 384 *bis* LECrim y a adoptar las medidas de ejecución derivadas de ese efecto. Además son las que jurídicamente van asociadas a la pérdida de la condición de diputado y así se explica razonadamente en el informe del secretario general.

En cuanto a la cuestión de la posible sustitución del cargo electo, estos acuerdos son conformes a Derecho, y ello sin perjuicio de que en algunos parlamentos autonómicos exista la posibilidad de sustitución, lo que es una clara anomalía del ejercicio personal e indelegable del cargo. Ni esto es lo habitual ni tiene fundamento constitucional. La referencia a una supuesta intangibilidad absoluta de la composición de la Cámara que se pretendería garantizar por medio de la sustitución supone una clara infracción del mandato representativo, pues la Constitución parte de que no se vota a un partido o a una agrupación de electores, sino a un candidato integrado en una de esas formaciones, que no pierde su individualidad. Las modificaciones en la composición de la Cámara por circunstancias externas a la misma y causadas por el mismo diputado, no se deben considerar blindadas jurídicamente frente a este tipo de consecuencias, pues no se establece en ningún precepto constitucional o legal una obligación incondicional de sustitución por otro diputado afín. La existencia de un derecho al ejercicio del cargo nunca ha sido incondicionada y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a las que la demanda se refiere versan sobre un caso distinto como el presente, en el que la prisión se ha producido, lo que condiciona su participación en la cámara. La detención o prisión es una privación justificada de la libertad más elemental y siempre ha regido la regla *le criminel tient le civil en état*, es decir, la primacía de la jurisdicción penal en caso de contradicción con las decisiones de otras jurisdicciones. Reconocer una excepción por la convocatoria a los trabajos parlamentarios sería absurdo, excepción, además, que tendría que ser general a la par que discriminatoria respecto de los detenidos o preventivos que no tienen esa condición. No se produjo la suspensión en el momento en que se adquiría la condición de diputado, lo que se le permitió llevar a cabo y por tanto, la participación en la sesión estaba justificada por la necesidad de cumplimiento de los requisitos para adquirir plenamente la condición de diputado. No se puede concluir que esa intervención perpetúe la citada condición a efectos de tener derecho a participar en las actividades de la Cámara. Se adquiere la condición y se suspende automáticamente por ministerio de la ley. Respecto de ese automatismo, la invocación del canon de proporcionalidad no parece pertinente y no se justifica esa afirmación en ningún momento. En cualquier caso, debe descartarse que en este supuesto la suspensión tuviera el efecto pernicioso de provocar alteraciones no queridas en la composición de la cámara, a cuyo efecto se cita el auto de 14 de mayo de 2019, FJ 2.6.

Debe ser descartada también la imputación de arbitrariedad pues la producción de un efecto legal en virtud de una norma sin reproche de inconstitucionalidad no puede ser arbitraria. Lo que se produce es una consecuencia de una situación en la que el demandante de amparo se ha situado voluntariamente.

H) En cuanto a la alegada infracción de las libertades ideológica y de expresión y del derecho de asociación, se observa que el efecto al que se ha venido haciendo referencia no se produce por la opción ideológica soberanista, sino por la integración o relación con individuo rebelde. El hecho de que la Constitución no determine un régimen de democracia militante no deroga la norma penal que, sometida al principio de legalidad, debe ser observada siempre y protege los bienes jurídicos más importantes. Si las conductas que dan lugar a los procedimientos judiciales son lesivas del orden constitucional, en cuanto atentan a su fundamento, nada tiene ello que ver con la libertad de expresión, que no ampara las situaciones de peligro anticonstitucionales (*clear and present danger test*, en el caso *Schenk vs. United States*, de 1919, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, con semejanzas evidentes con el caso planteado aquí). Las acciones que dieron lugar al reproche penal han ocurrido y suponen un peligro anticonstitucional que no queda amparado por la libertad ideológica. Tampoco es un problema de la llamada democracia militante, sino de respeto al orden objetivo constitucional, citándose las SSTC 48/2003, de 12 de marzo, y 52/2017, de 15 de junio. Se señala que algunas constituciones han regulado el abuso de derechos fundamentales (art. 18 de la Ley Fundamental de Bonn); y en este caso los derechos y libertades citados no pueden servir de justificación para las acciones que han dado lugar a la suspensión. La libertad ideológica no ampara los hechos que se refieren en las actuaciones previas que han dado lugar a la demanda de amparo, observándose que el límite a los derechos reconocidos en el párrafo primero del artículo 16 CE es el orden público protegido por la ley STC 46/2001, de 15 de febrero.

I) Por lo que se refiere a la de infracción del artículo 12 RCD, en relación con la actuación de la presidenta del Congreso de los Diputados en orden a salvaguardar los derechos y prerrogativas de la cámara y de sus miembros, se señala que lo que se hizo fue defender la necesidad de que la cámara actúe conforme a Derecho, que es el fundamento de su prerrogativa. Sin adecuación a la Constitución y a la ley no hay prerrogativa, ni de la cámara ni de sus miembros. La autonomía parlamentaria a la que hace referencia la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 17 de mayo de 2016, en el asunto *Karacsony y otros c. Hungría*, no es una licencia para vulnerar el ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Ello determina que las facultades de la presidencia en relación con el artículo 12 RCD no están desvinculadas de la licitud o ilicitud de las actuaciones que eventualmente hubieran afectado el ejercicio del mandato del diputado por una actuación judicial o gubernativa.

Se concluyó con la súplica de que se desestimara la demanda de amparo en su integridad.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del tribunal el 22 de noviembre de 2019 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Pueden resumirse en los términos siguientes:

A) Se comienza abordando las siguientes cuestiones, que pueden calificarse de preliminares:

a) Aunque el demandante ha perdido la condición de diputado por la disolución de las Cortes Generales (Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre) y, posteriormente, por la sentencia 459/2019, de 14 de octubre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se estima que subsiste el objeto del recurso de amparo y la necesidad de pronunciamiento sobre la pretensión deducida, puesto que el recurso se interpone contra los acuerdos de la mesa del Congreso que declararon la suspensión en el ejercicio del cargo que en aquel momento ostentaba, ello con independencia del alcance que, en su caso, pudiera tener un pronunciamiento estimatorio.

b) El examen de la pretensión de amparo debe quedar delimitado a los actos y decisiones sin valor de ley emanados de los órganos de las cámaras legislativas, sin que quepa, por tanto, la posibilidad de entrar a enjuiciar, a través de un recurso de amparo parlamentario, supuestas lesiones de derechos fundamentales que realmente son atribuidas a previas decisiones o resoluciones de órganos jurisdiccionales, aunque se alegue que en tales decisiones puede estar el origen de las lesiones de derechos fundamentales producidas, posteriormente, por las decisiones o acuerdos parlamentarios. Las decisiones o resoluciones de los órganos jurisdiccionales a las que se atribuye lesión de los derechos fundamentales del recurrente solo podrán ser enjuiciadas acudiendo a la vía del artículo 44 LOTC, tras el agotamiento previo de la vía judicial, como ha hecho el demandante con respecto a las decisiones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo relativas a la aplicación del artículo 384 *bis* LECrim, (recurso de amparo 5222-2018).

El Ministerio Fiscal afirma que el presente recurso presenta identidad en el objeto, en la pretensión de amparo deducida y en los argumentos que la sustentan con los recursos de amparo 5196-2019 y 5199-2019, por lo que las alegaciones en los mismos deben ser coincidentes.

c) La alegación de una supuesta vulneración del derecho a participar en la vida democrática de la Unión Europea (art. 10.3 TUE, en relación con el artículo 3 del Protocolo adicional 1 al CEDH y el artículo 25 PIDCP), que la demanda dice debe ser examinada de manera autónoma, se presenta por el propio recurrente supeditada al ejercicio del cargo parlamentario. De conformidad con el artículo 10.3 TUE, los ciudadanos están representados en la democracia representativa que es la Unión a través del Parlamento Europeo y por tanto su participación en la vida democrática de la Unión se produce, bien directamente, si se presentan y son elegidos miembros de dicho Parlamento, bien a través de esos miembros elegidos por los ciudadanos. Se añade que la vulneración del artículo 10.3 TUE que también se alega en relación con el artículo 69 TFUE o con el Protocolo 1 al TFUE, sobre el cometido de los parlamentos nacionales, no es propiamente una vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en la vida política de la Unión, pues estos están representados por los miembros del Parlamento Europeo. Lo que se plantea por el recurrente es realmente una vulneración mediata, en cuanto está referida a la vulneración de las funciones de colaboración o de control sobre sus gobiernos de los parlamentos nacionales, supuesta lesión esta cuyo examen no puede realizarse de manera autónoma respecto de la suspensión del ejercicio del cargo de diputado nacional (art. 23 CE). La supuesta vulneración del derecho a la participación en la vida democrática de la Unión solo podría ser admitida si se apreciase que la suspensión en el ejercicio del cargo de parlamentario nacional carece de legitimidad constitucional.

B) Se considera, a continuación, la aducida lesión del derecho al ejercicio en condiciones de igualdad del cargo de representación política, enjuiciamiento que debe hacerse partiendo de la propia autonomía parlamentaria (art. 72 CE) y de la naturaleza de ese derecho fundamental como de configuración legal (art. 23.2 CE). Se señala lo siguiente:

a) En cuanto a la inadecuación del procedimiento seguido para la declaración de suspensión y la necesidad de previa autorización de la cámara con tramitación de suplicatorio (art. 21.1.2 RCD), el demandante traslada al amparo parlamentario los mismos argumentos esgrimidos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para solicitar la suspensión del juicio oral en tanto se solicitaba tal autorización, argumentos desestimados por la sala en auto de 14 de mayo de 2019, notificado a la mesa del Congreso a los efectos procedentes, lo que dio lugar al inicio del expediente sobre los acuerdos ahora impugnados. Se observa que el artículo 21 RCD, al establecer los casos en que un diputado puede ser suspendido, acoge los supuestos de naturaleza parlamentaria, lo que no excluye que puedan existir otros motivos de suspensión legalmente previstos. Dado que en este caso la sala de lo penal rechazó que fuera procedente la solicitud de autorización a la cámara, no cabe estimar que la mesa debiera haber considerado que para la suspensión del ejercicio del cargo fuera de aplicación el procedimiento del artículo 21.1.2 RCD, puesto que, como se pone de manifiesto en los acuerdos impugnados y según el propio demandante reconoce, no concurren los presupuestos que este precepto reglamentario contempla, en particular el relativo a la previa autorización por la cámara del objeto de un suplicatorio. La discrepancia con la resolución jurisdiccional que rechaza la procedencia de formular esa autorización no puede ser planteada a través del recurso de amparo parlamentario, sino a través del cauce del artículo 44 LOTC.

b) Se rechaza que los acuerdos de la mesa que declaran la suspensión automática en virtud de lo dispuesto en el artículo 384 *bis* LECrim sean nulos, por haber sido adoptados en contra del Reglamento del Congreso de los Diputados, careciendo de competencia, con arbitrariedad o sin motivación. La mesa ha ejercido su competencia residual (art. 31.1.7 RCD) motivadamente, en particular en su acuerdo de 11 de junio. Esta declaración de suspensión producida *ex lege* no puede considerarse ilegítima. No se está ante un supuesto de suspensión de naturaleza parlamentaria. También ha de descartarse que estos acuerdos sean nulos porque no exista previa resolución judicial expresa que se pronuncie sobre la aplicabilidad de la medida de suspensión, pues estando vigente la suspensión establecida en el artículo 384 *bis*, la mesa se limitó a declarar esa vigencia y efectividad de la suspensión. El pronunciamiento judicial previo no solo debe estimarse implícito en el auto de 14 de mayo de 2019, como dice la mesa, sino que también cabe deducirlo de la reiteración expresa que de dicho auto se hace por la sala en el oficio de 22 de mayo de 2019, en contestación a la solicitud de la presidenta del Congreso sobre la aplicación del artículo 38*4 b*is LECrim.

c) En contra de los acuerdos impugnados, el recurrente alega otras cuestiones que resultan ajenas a la decisión parlamentaria, en las que lo que se pone de manifiesto su desacuerdo con la interpretación y aplicación que del precepto procesal han hecho los órganos de la jurisdicción penal. Sobre estas cuestiones, interpretación del inciso “individuos rebeldes” del artículo 384 *bis* o su exclusiva aplicabilidad a los cargos que el procesado “estuviera ostentando”, no cabe hacer ninguna consideración en el presente amparo parlamentario, debiendo ser suscitadas a través de los recursos legalmente procedentes frente a las resoluciones judiciales que determinaron la concurrencia de los presupuestos y operatividad del artículo de referencia, así lo ha hecho el recurrente en el recurso de amparo 5222-2018. Los acuerdos de la mesa se limitan a constatar que, conforme a las resoluciones del Tribunal Supremo, concurrían los presupuestos del artículo 384 *bis* LECrim, sin que le fuera dado a la Cámara entrar a revisar tales decisiones jurisdiccionales. Sin perjuicio de ello, en lo que concierne a la alegación sobre los cargos públicos respecto de los que opera la medida de suspensión, la mesa declara la suspensión con efectos de 21 de mayo, que es el momento en el que el recurrente, procesado por delito de rebelión y en prisión preventiva, estaba ostentando de modo pleno el cargo de diputado, por lo que también desde el punto de vista de una aplicación literal y lógica, se estaba suspendiendo el ejercicio del cargo que “se estaba ostentando” por el demandante.

d) Tampoco los acuerdos son arbitrarios o desproporcionados. La finalidad legítima de la suspensión que contempla el artículo 384 *bis* LECrim se pone de manifiesto en la STC 71/1994, con arreglo a la cual la necesidad y proporcionalidad de la suspensión resulta de la valoración que hace el legislador sobre el riesgo que para el orden constitucional representa la continuidad en el ejercicio de cargos y funciones públicos de aquellos a los que, formal y provisoriamente, se atribuye el haber actuado gravemente contra el orden democrático. El hecho de que el recurrente acudiera a la sesión constitutiva de la Cámara, el 21 de septiembre, no revela la no necesidad de la medida, sino que responde a lo resuelto por la sala en su auto “de 14 de julio de 2018” (*sic*), al autorizar la salida del centro penitenciario a los procesados cuya situación de prisión se mantenía para que asistieran a las sesiones constitutivas del Congreso o del Senado, a fin de hacer posible la adquisición de la condición plena de diputado o senador, cargos para los que resultaron electos y de los que no eran privados por la medida de suspensión. A la mesa no le correspondía revisar la proporcionalidad y necesidad de la suspensión, la medida no es desproporcionada, pues el derecho fundamental al ejercicio del cargo representativo no es absoluto, (fundamento jurídico 6 de la ya citada STC 71/1994). Por lo que hace a la cita en la demanda de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, se señala que, sin perjuicio de que la misma no sea definitiva pues fue elevada a la Gran Cámara el 18 de marzo de 2019, la Sala de lo Penal se pronunció sobre la proporcionalidad de la medida de prisión y descartó, en su auto de 14 de mayo de 2019, que la doctrina invocada fuera trasladable a los procesados, por no darse las mismas circunstancias objeto de examen en aquella sentencia.

C) Se alega, a continuación, sobre la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la legalidad penal (arts. 24.2 y 25.1 CE):

a) Se reitera que la reproducción en el presente recurso de las alegaciones sobre lesión de derechos fundamentales atribuidas por el recurrente a los autos del Tribunal Supremo que se pronunciaron sobre la efectividad de la medida del artículo 384 *bis* debe considerarse una indebida utilización del amparo parlamentario. Ello no obstante, se argumenta sobre la atribución de tales lesiones a la mesa del Congreso.

b) En cuanto a la indebida aplicación automática del artículo 384 *bis* LECrim, se observa que la doctrina constitucional ha establecido la compatibilidad de la presunción de inocencia con la adopción de medidas cautelares (STC 71/1994, FJ 7). En el caso presente no estamos ante una medida cautelar cuya efectividad se haga depender del ejercicio de la potestad jurisdiccional con el margen de apreciación que corresponde a los tribunales y sujeta al juicio racional de ponderación, sino que la apreciación sobre la proporcionalidad de la medida en relación con la finalidad legítima que la justifica, ha sido realizada por el legislador. Por lo que se refiere a la invocación en la demanda de los artículos 6.2 CEDH, 48.1 CDFUE y 3 de la Directiva 2016/343/UE, así como de la jurisprudencia del Tribunal General de la Unión que no se refiere a medidas cautelares en un proceso penal, sino a las adoptadas por un órgano de la propia Unión, se observa lo siguiente:

(i) El recurrente no alega tanto una falta de previsión legal de la medida, sino su desacuerdo con la aplicación, que entiende solo procede en caso de procesamiento de individuos rebeldes relacionados con bandas armadas. Lo que en realidad supone esta alegación es la impugnación de la interpretación y aplicación hecha por los órganos judiciales, que debe ser rechazada, no solo porque tal interpretación y aplicación es cuestión de legalidad ordinaria, sino porque la posible revisión de las mismas es ajena a las facultades de la mesa del Congreso.

(ii) El recurrente reitera la falta de competencia de la mesa para aplicar el artículo 384 *bis*, pero la mesa se limitó a constatar la vigencia y efectividad de tal precepto en base a las resoluciones del Tribunal Supremo. Respecto de la alegación sobre la incompetencia del Tribunal Supremo para conocer de la causa especial contra el diputado recurrente, debe descartarse que la misma pueda ser traída al presente recurso. Frente a las correspondientes decisiones se han podido utilizar los recursos procedentes, antes de acudir al amparo constitucional.

(iii) No es cierto que la medida carezca de toda delimitación temporal. Se trata de una medida provisional cuya delimitación temporal está vinculada a la concurrencia de los presupuestos a los que se conecta, de modo que cualquier variación en el delito por el que fue procesado o en la situación de prisión determinará que la medida quede automáticamente sin efecto, como se puso de manifiesto en el auto de 9 de julio de 2018. En cualquier caso, la medida quedó sin efecto al disolverse las Cortes Generales y posteriormente, tras la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 14 de octubre de 2019. Se rechaza asimismo que la medida vulnere la presunción de inocencia por estar únicamente justificada en razones de prevención general, reiterándose que no se trata de una medida cautelar sujeta a la apreciación de los jueces, sino establecida de manera imperativa por el legislador con la finalidad legítima de garantizar que aquellos respecto de los que, al menos provisionalmente, concurren indicios de haber cometido delitos de extraordinaria gravedad que atentan contra los pilares del orden democrático, no puedan continuar desempeñando funciones o cargos públicos cuyo ejercicio aparece conectado con el interés colectivo, se cita de nuevo la STC 71/1994.

c) En cuanto a la solicitud de que se plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre el propio artículo 384 *bis* LECrim, se indica que no cabe considerar que este precepto vulnere directamente los derechos a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, sin que el recurrente haya justificado que concurran nuevas circunstancias que justifiquen que el tribunal deba plantearse de nuevo un examen de constitucionalidad de la medida de suspensión del ejercicio de funciones o cargos públicos respecto de la ya realizada en la STC 71/1994. En lo que al principio de legalidad se refiere, el recurso no ofrece ningún argumento de desarrollo autónomo que permita conocer las razones por las que se considera vulnerado este derecho fundamental. Tan solo cabría poner esta supuesta vulneración en relación con la denuncia de falta de previsión legal de la medida de suspensión para garantizar la presunción de inocencia, lo que se refiere realmente a una discrepancia con la interpretación y aplicación judicial de los presupuestos a los que el precepto legal vincula la aplicación de la medida cautelar. Por lo que debe igualmente desestimarse una vulneración del principio de legalidad.

d) La demanda se refiere también al planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad sobre el mismo artículo 384 *bis* LECrim por infracción de la reserva de ley orgánica electoral —art. 70.1 CE— para las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores, infracción de la que resultaría la vulneración del derecho enunciado en el artículo 23.2 CE. Este alegato debe rechazarse, no solo porque el recurrente emplea este planteamiento de manera alternativa tras sostener que la suspensión tiene naturaleza de medida cautelar que infringiría los derechos de los artículos 23.2, 24.2 y 25 CE, sino porque no cabe atribuir a la suspensión la naturaleza de una causa de incompatibilidad. Esto es así porque la suspensión que se considera, no solo abarca todos los cargos públicos representativos, sino también los no representativos, sin distinción; porque, en segundo lugar, no cabe, como el recurrente reconoce, ejercitar derecho de opción; y porque, por último, el hecho de que esta suspensión no responda al libre ejercicio de la potestad jurisdiccional, al resultar imperativa *ex lege*, ni tenga como finalidad garantizar el buen fin del proceso, no le otorga la naturaleza de una causa propia del régimen de incompatibilidades, citándose, de nuevo, la STC 71/1994.

D) Por lo que se refiere al alegato de haberse violado los derechos de libertad ideológica, de expresión y de asociación (arts. 16.1, 20.1 y 22 CE), se señala que el recurrente trata, a través del amparo parlamentario, de articular una nueva instancia en la que exponer las supuestas vulneraciones producidas por las resoluciones judiciales, que no pueden ser enjuiciadas a través de un recurso como el presente, cuyo objeto son solo las decisiones y acuerdos de los órganos parlamentarios. En el recurso de amparo 4855-2018, interpuesto contra los autos de 9 y 30 de julio de 2018, los recurrentes alegaron la vulneración de estos derechos fundamentales, lo que fue rechazado por la fiscalía, a cuyas alegaciones se remite ahora. Sin embargo, en el recurso de amparo 5222-2018, interpuesto por el actual recurrente contra esos mismos autos, no se alegó la vulneración de estos derechos que ahora se invocan. Esta falta de denuncia previa supone que el recurrente trataría de hacer valer *per saltum* dichas lesiones, sin que las haya denunciado en aquel recurso de amparo. Tampoco alegó la vulneración de estos derechos en la solicitud de reconsideración del acuerdo de 24 de mayo de 2019, que declaró la suspensión automática.

Concluye con la solicitud de que se desestimara el recurso en la totalidad de sus motivos.

6. Por providencia de 15 de diciembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

Se impugnan en este recurso, por el cauce del art. 42 LOTC, las resoluciones de la mesa del Congreso de los Diputados, dictadas respectivamente, el 24 de mayo y el 11 de junio de 2019. Mediante el primero de estos acuerdos, el órgano de gobierno de la cámara declaró “automáticamente suspendidos en el ejercicio del cargo y en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento del Congreso” a cuatro diputados, entre ellos al ahora recurrente en amparo, con efectos desde el 21 de mayo del mismo año, fecha en la que adquirieron tal condición, por concurrir las “circunstancias necesarias para la aplicación” del art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). El segundo de los acuerdos desestima la solicitud de reconsideración instada por el recurrente, junto a otros diputados, y confirma su acuerdo inicial.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta sentencia, ambos actos parlamentarios habrían producido, a decir de la demanda, la infracción de los derechos fundamentales del recurrente a la presunción de inocencia y al ejercicio de su cargo de diputado de los arts. 24.2 y 23.2 CE, en relación, este último derecho, con el enunciado en el apartado primero del mismo precepto, así como, en conexión con estas lesiones principales, la conculcación, también, de otros derechos susceptibles de amparo, los enunciados en los arts. 16.1, 20.1 a), 22, 24.1 y 25.1 CE, preceptos junto a los que se invocan, los arts. 9.3, 70.1 y 72.2 CE; determinadas reglas del Derecho de la Unión y otras enunciadas en tratados internacionales a los que remite el art. 10.2 CE, además de los preceptos del Reglamento del Congreso de los Diputados que se estiman de pertinente consideración. Se pide el reconocimiento de los derechos que así se dicen violentados y la consiguiente anulación de los actos impugnados; la promoción de cuestión interna de constitucionalidad (art. 55.2 LOTC) sobre el art. 384 *bis* LECrim y el planteamiento de cuestiones prejudiciales de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la acomodación o no de las resoluciones impugnadas, o del precepto legal en el que buscaron fundamento, al Derecho de la Unión que en la demanda se invoca (art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea).

Tanto la representación del Congreso de los Diputados como el Ministerio Fiscal han pedido, según los términos resumidos en lo que antecede, la íntegra desestimación del recurso de amparo. Han expuesto, asimismo, determinadas objeciones formales frente a parte de lo aducido en la demanda, reparos que afectarían no tanto a la viabilidad del recurso como tal, cuanto a la procedencia de algunas de sus fundamentaciones jurídicas.

2. Cuestión procesal previa.

La impugnación por el recurrente de la suspensión parlamentaria en su cargo de diputado no ha perdido objeto de manera sobrevenida por el hecho de que cesara definitivamente en esa condición tras la disolución de la Cámara y la convocatoria de elecciones por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, (art. 68.4 CE), antes de que recayera, el 14 de octubre del mismo año, sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, en la que fue condenado a diez años y seis meses de prisión y otros tantos de inhabilitación absoluta y que hubiera deparado por sí, de no mediar aquella disolución, idéntico resultado [STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 2 A)].

3. Aplicación de la doctrina sentada por la STC 97/2020, de 21 de julio.

Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, el presente recurso presenta identidad en el objeto, en la pretensión de amparo deducida y en los argumentos que la sustentan con el recurso de amparo núm. 5196-2019, desestimado mediante STC 97/2020, de 21 de julio (BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020). Tanto dicho recurso de amparo como el que ahora se debe resolver se interpusieron contra los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo y 11 de junio de 2019, de acuerdo con los cuales, como se ha señalado, “quedaban automáticamente suspendidos en el ejercicio del cargo y en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento del Congreso” cuatro diputados, entre ellos quien hoy demanda amparo.

En el presente recurso se plantean por la letrada de las Cortes Generales y por el Ministerio Fiscal los mismos reparos que en el recurso núm. 5196-2019. El tribunal no comparte los mismos, por las mismas razones que se expusieron en la STC 97/2020, FJ 2 B), a la que hemos de remitimos.

A su vez, dado que, como se ha señalado, el objeto y la fundamentación de este recurso de amparo coinciden en su integridad con los del recurso que fue resuelto por la citada STC 97/2020, procede remitirse a la misma, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de esta sentencia y, en consecuencia, desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO

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

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

SENTENCIA 195/2020, de 17 de diciembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:195

Recurso de amparo 5381-2019. Promovido por don Jaume Cabré i Fabré y otras treinta y dos personas más en relación con los autos del magistrado instructor de causa especial y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo comunicando la suspensión automática de cargo público.

Alegada vulneración de los derechos a la participación y representación política: inadmisión del recurso de amparo promovido por quienes carecen de legitimación procesal (STC 39/2020).

1. Para ser titular de un interés legítimo a los efectos de interponer recurso de amparo *ex* art. 162.1 b) CE no basta con un interés genérico en la preservación del derecho fundamental que se estime vulnerado, sino que es necesario que el recurrente se encuentre, respecto a ese derecho fundamental, en una situación jurídico-material identificable con un interés en sentido propio, cualificado o específico, siendo esa relación distinta a la mera disconformidad o el descontento que pueda sentir cualquier ciudadano ante lo que él percibe como una infracción objetiva de un derecho de rango fundamental [FJ 3].

2. El interés legítimo a los efectos de interponer recurso de amparo ha de concretarse en una ventaja o utilidad jurídica propia que no puede confundirse con la general que puede obtener cualquier ciudadano actuando como defensor del orden jurídico, esto es, en cuanto ciudadano; de modo que para que exista legitimación fundada en un interés legítimo, la resolución impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 39/2020) [FJ 3].

3. Los demandantes en amparo deben cumplir con la legitimación exigible desde el punto de vista del art. 162.1 b) CE, en relación con el derecho fundamental de representación política invocado, y encontrarse en una posición subjetiva distinta de la que puede corresponder a cualquier ciudadano interesado en que el art. 23.2 CE sea respetado (STC 39/2020) [FJ 3].

4. La participación en las elecciones al Parlamento autonómico en calidad de titular del derecho de sufragio activo no confiere legitimación para recurrir en amparo pues no cualifica la posición jurídica frente a cualquier otro ciudadano de esa comunidad autónoma que sea también titular de dicho derecho de sufragio activo y que estuviera llamado a participar en dicho proceso electoral [FJ 3].

5. La articulación de la interposición de recurso de amparo en nombre del conjunto de la sociedad -*quivis ex populo*- no está prevista ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 39/2020) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5381-2019, promovido por don Jaume Cabré i Fabré, don Josep M. Antràs Badia, doña Magda Oranich Casagran, don Borja de Riquer i Permanyer, don Benet Nomdedéu Tobella, doña María Favà Compta, doña Pilar Rebaque Mas, doña Anna Sallés i Bonastre, don Abel Valentí Pié Lacueva, don Carles Duarte i Montserrat, don Carles Sales Pastor, doña Carme Sansa i Albert, don Antoni Llimona Botey, don Josep Riera Porta, doña Ada Parellada i Garrell, don Joandomènec Ros i Aragonès, don Miquel Samper Rodríguez, don Roderic Guigó i Serra, don Antoni Pau Strubell Trueta, don Carlos Adolfo McCragh Prujà, doña Elisenda Paluzie i Hernández, don Josep Cruanyes i Tor, don Enric Majó i Miró, doña Patricia Sarrias Javier, don Josep María Vilajosana Rubio, don Joan Torres Binefa, don Jordi Roset Chaler, doña Isabel Brugué Aliu, doña Elisabet Comin Oliveres, don David Agustí Fernández Aguilera, don José Luis Rodríguez Vázquez, don Ricard Ibáñez Julvé y doña Patricia Sierra Llaberia, representados por el procurador de los tribunales don Federico Ortiz-Cañavete Levenfeld, y asistidos por las letradas doña Judit Rosell Timoneda y doña Olga Amargant Cancio, contra el auto de la sala de apelaciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2019 y los autos del magistrado instructor de 9 de julio de 2018 y 20 de febrero de 2019, dictados en la causa especial núm. 20907-2017. Han sido parte don Jordi Sánchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turull i Negre, representados por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro; el partido político VOX, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López; don Joaquim Forn i Chiarello y doña Meritxell Borràs i Solé, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Ricargo Estévez Sanz; don Oriol Jonqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, representados por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza; y el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 23 de septiembre de 2019, don Federico Ortiz-Cañavete Levenfeld, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jaume Cabré Fabre y otros, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

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

b) El día 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba que podían ser constitutivos de delitos de rebelión [art. 472 del Código penal (CP)], sedición (art. 544 CP), malversación de caudales públicos (art. 432 CP) y/o desobediencia (art. 410 CP). La primera se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional y se dirigió contra “todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados”. Esta querella fue acumulada a las antes citadas diligencias previas núm. 82-2017 que se seguían ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3.

La segunda querella se formuló ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Iba dirigida contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y cinco miembros de la mesa de la Cámara que, salvo uno de ellos, conservaban en ese momento la condición de aforados por pertenecer a la diputación permanente. Esta querella fue admitida a trámite mediante auto de 31 de octubre de 2017, confirmado en súplica por auto de 18 de diciembre de 2017, dando lugar a la causa especial núm. 20907-2017.

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

d) Por auto del magistrado instructor de 21 de marzo de 2018, don Carles Puigdemont i Casamajó, junto con otros, fue procesado en la causa especial núm. 20907-2017 por delitos de rebelión y malversación de caudales públicos (arts. 472 y concordantes y 432 y concordantes, respectivamente, del Código penal).

e) Por autos del magistrado instructor y de la sala de apelaciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de mayo y de 26 de junio de 2018 fueron desestimados, respectivamente, los recursos de reforma y apelación interpuestos por don Carles Puigdemont i Casamajó contra el anterior auto de 21 de marzo de 2018.

f) Por auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, se comunicó a la mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión, entre otros, de don Carles Puigdemont i Casamajó en el ejercicio de sus funciones públicas como diputado de la Cámara en aplicación del art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). La adopción de esta decisión fue justificada en el fundamento de derecho segundo de dicho auto.

g) Don Carles Puigdemont i Casamajó interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el auto de 9 de julio de 2018, alegando la vulneración de los arts. 23 y 24 CE, 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 384 *bis* LECrim. El primero de los recursos fue desestimado por auto del magistrado instructor, de 20 de febrero de 2019, y el segundo por auto de la sala de apelaciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 10 de julio de 2019.

3. Los demandantes alegan la vulneración del art. 23.1 CE, pues entienden que la suspensión de los diputados que resultaron elegidos en las elecciones al Parlamento de Cataluña vacía de contenido y hace ineficaz dicho derecho. En particular, por lo que a este recurso de amparo interesa, consideran que la privación al diputado don Carles Puigdemont i Casamajó del ejercicio de la condición plena de miembro de la Cámara afecta a su derecho a la participación política.

Afirman que la pretensión del auto de 9 de julio de 2018, confirmado por los autos de 20 de febrero y 10 de julio de 2019, de suspender a don Carles Puigdemont i Casamajó en su condición de diputado, al margen de los supuestos previstos en la leyes supone *per se*, no solo la vulneración del derecho del propio diputado a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, en su vertiente del derecho a ejercer dichos cargos (art. 23.2 CE), sino también la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE).

A continuación alegan que la consideración de los diputados afectados por la suspensión como “individuos rebeldes” es contraria a la jurisprudencia constitucional aplicable.

Señalan que el Tribunal Constitucional tiene desde hace meses decenas de recursos de amparo pendientes de resolver, planteados por las defensa de los diputados suspendidos en sus funciones, así como por otras personas procesadas en la causa especial núm. 20907-2017. Consideran que la estimación de cualquiera de dichos recursos de amparo en relación con la validez de la imputación de rebelión o sobre la pertinencia de la prisión provisional de cualquiera de los diputados afectados habrá de conllevar, igualmente, la estimación del presente recurso de amparo por cuanto tanto la imputación de rebelión como la situación de prisión provisional son condiciones necesarias, aunque no suficientes, para la aplicación del art. 384 *bis* LECrim.

Para los recurrentes, de la lectura de la STC 199/1987, de 16 de diciembre, se desprende con claridad que el art. 384 *bis* LECrim no se puede aplicar a cualesquiera procesados por el delito de rebelión, sino únicamente a aquellos que integren el concepto de banda armada, situación que es evidente que no concurre en ninguno de los diputados suspendidos en sus funciones, entre ellos, don Carles Puigdemont i Casamajó.

Sostienen que la pretendida suspensión de los diputados no responde a ninguna finalidad legítima y que la vulneración de su derecho fundamental a la participación política trae causa de la vulneración de los derechos de los diputados a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, al derecho de asociación y a la presunción de inocencia.

Asimismo, consideran que la pretendida suspensión como diputados es una decisión desproporcionada. La situación de prisión provisional se ha querido justificar en los supuestos riesgos de reiteración delictiva y de fuga apreciados por el magistrado instructor pero, a su juicio, ninguno de ellos concurre en los diputados afectados por las resoluciones judiciales recurridas.

Afirman que la desproporción de la suspensión automática del ejercicio de su condición de diputados la pone de manifiesto el hecho de que, desde el punto de vista de la finalidad de las medidas cautelares en relación al proceso penal, tal suspensión nada añade a la anterior situación. A su juicio, la única finalidad constitucionalmente admisible de la suspensión ya ha sido garantizada con otras medidas menos gravosas, incluso antes de que fuera procesalmente aplicable el art. 384 *bis* LECrim. En cambio, reiteran, que desde el punto de vista de la actividad parlamentaria, tal situación introduce una distorsión absolutamente desproporcionada que amenaza con alterar la composición del Parlamento de Cataluña.

La suspensión de los derechos y deberes parlamentarios que pretende aplicarse, prescindiendo de lo previsto en el art. 25.1 a) del Reglamento del Parlamento de Cataluña, no persigue ningún objetivo legítimo. Por el contrario, en lo que a este recurso de amparo interesa, el intento de privar de sus derechos políticos a don Carles Puigdemont i Casamajó, elegido diputado en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017 y que cuenta con la confianza de la mayoría de la Cámara para ser elegido Presidente de la Generalitat, tiene como único objetivo anticipar los efectos de una eventual sentencia condenatoria. La equiparación que se hace en los autos recurridos entre la prisión provisional decretada y la situación material de prisión convierte la medida en una situación de suspensión indefinida con un alcance en la práctica idéntico a la pena de inhabilitación absoluta.

En justificación de su legitimación, los recurrentes en amparo sostienen que, conforme al art. 23.1 CE y la doctrina constitucional, ostentan un interés legítimo en relación con los autos de 9 de julio de 2018 y de 20 de febrero y 10 de julio de 2019 aquí impugnados, pues son personas de distintos ámbitos sociales y profesionales, ciudadanos de Cataluña que en ejercicio del derecho fundamental que les reconocen los arts. 23.1 CE y 29.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), participaron en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017 en las que fueron elegidos como diputados, entre otros, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol, a quienes se ha aplicado indebidamente el art. 384 *bis* LECrim. Dicho interés legítimo se desprendería de la conexión existente entre los derechos reconocidos en los apartados 1 y 2 del art. 23 CE, puesta de relieve desde la STC 10/1983, de 21 de febrero (FJ 2), de la que se deriva que la privación del derecho de dichos diputados a ejercer la función representativa que le es propia vacía de contenido a su vez el derecho fundamental de los ciudadanos de Cataluña (art. 23.1 CE). Y en apoyo de esta tesis, para justificar el presupuesto de la legitimación activa para el ejercicio de su acción por el cauce del recurso de amparo del art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), los demandantes transcriben algunos pronunciamientos de las SSTC 217/1992, de 1 de diciembre (FJ 5), y 298/2006, de 23 de octubre (FFJJ 4 y 5).

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional en un apartado específico, en el que se afirma que concurre el mismo motivo de especial trascendencia constitucional que el apreciado por este tribunal en el recurso de amparo núm. 5342-2018, admitido a trámite por providencia de 30 de octubre de 2018, promovido por los mismos demandantes contra las resoluciones judiciales —autos de 19 y 30 de julio de 2018— que acordaron la suspensión en sus funciones de los diputados del Parlamento de Cataluña don Oriol Junqueras Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol en aplicación del art. 384 *bis* LECrim; esto es, que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre la que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

Por otrosí, en la demanda se solicita la acumulación del recurso de amparo al recurso núm. 5342-2108, por ser una ampliación del objeto de este último.

4. La Sección Cuarta de este tribunal, mediante providencia de 11 de febrero de 2020, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando como motivo de especial trascendencia constitucional que “plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la sala segunda de este tribunal se tuvo por personados y parte en el procedimiento a los procuradores de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sánchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turull i Negre; doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político VOX; don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Joaquim Forn i Chiarello y doña Meritxell Borràs i Solé; doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Jonqueras Vies y don Raül Romeva Rueda; y al abogado del Estado.

En la misma diligencia de ordenación se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 5 de junio de 2020, en el que interesa, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 86.1, inciso primero, y 53 LOTC, que se dicte sentencia en la que se inadmita el recurso de amparo, por falta de legitimación activa de los demandantes.

El recurso de amparo, sostiene el Ministerio Fiscal, es sustancialmente igual al recurso de amparo núm. 5342-2018, promovido por los mismos demandantes contra el auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, por el que se comunica al Parlamento de Cataluña la suspensión en sus funciones de los diputados de don Oriol Junqueras Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol, y contra el auto de la sala de apelaciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, desestimatorio de los recursos de apelación interpuestos por los citados diputados contra aquel auto. De hecho, los propios recurrentes presentan esta demanda de amparo como una ampliación del aquel recurso de amparo, una vez que los recursos de reforma y apelación interpuestos por don Carles Puigdemont i Casamajó contra el auto de 9 de julio de 2018 fueron desestimados, respectivamente, por auto del magistrado instructor de 20 de febrero de 2019 y por auto de la sala de apelaciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2019.

El recurso de amparo núm. 5342-2018 ha sido objeto de inadmisión por falta de legitimación activa de los recurrentes en la STC 39/2020, de 25 de febrero, cuyos fundamentos jurídicos 2 y 3 el Ministerio Fiscal reproduce. En consecuencia, solicita que se acuerde la inadmisión del recurso con base en los pronunciamientos de la citada sentencia.

7. El abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este tribunal el día 24 de junio de 2020, en el que interesa la inadmisión de la demanda de amparo y, subsidiariamente, su desestimación.

a) A su juicio, los demandantes carecen de legitimación, pues, por un lado, no son titulares de un derecho fundamental objeto directo de vulneración, y, por otro, tampoco son titulares de un interés legítimo, a pesar de la amplitud que la jurisprudencia ha otorgado a este concepto, a los efectos de la legitimación de sus posibles titulares para actuar e incoar un proceso de amparo.

El interés que los recurrentes invocan, según ellos mismos expresan, lo es en tanto que electores y votantes en su día de las candidaturas que luego formaron el grupo parlamentario al que pertenecían los diputados procesados, sobre los que recayó el auto. Su suspensión como diputados supondría a su vez que los demandantes, en su día votantes, vean afectado (que no vulnerado derecho constitucional alguno) su interés legítimo en que como resultado de las elecciones se dé una determinada composición del Parlamento, por razón de la hipotética infracción del derecho a la participación política de aquéllos (art. 23.2 CE).

Un planteamiento idéntico ha sido desestimado por este tribunal en la STC 39/2020, de 25 de febrero, cuya fundamentación jurídica el abogado del Estado reproduce parcialmente, con base en la cual entiende que ha de denegarse la legitimación de los demandantes en este proceso de amparo.

b) Considera además que los demandantes han incumplido el requisito de haber sido parte en el proceso *a quo* (art. 46 LOTC), contraviniendo el carácter subsidiario del recurso de amparo. No han sido parte en el proceso en el que se dictaron las resoluciones judiciales ahora impugnadas en amparo, de modo que también por esta razón el recurso debe inadmitirse.

c) El abogado del Estado estima, por último, que tampoco cabe apreciar las vulneraciones de derechos fundamentales de orden sustantivo que se denuncian.

En efecto, como este tribunal ha declarado en las SSTC 11/2020 y 12/2020, de 28 de enero, y 37/2020 y 38/2020, de 25 de febrero, las resoluciones judiciales impugnadas no incurren en infracción constitucional por motivación irracional o arbitraria, por lo que decae la alegada vulneración de los derechos de participación política que pretendidamente se derivaría de una interpretación arbitraria o irracional, superándose por lo tanto el test de constitucionalidad que exige la realización de un control externo sobre dichas resoluciones. La suspensión de los parlamentarios en su condición de diputados autonómicos resulta ser a la vez una medida no sólo motivada, sino asimismo proporcionada, acorde con lo que prevé la ley procesal penal al respecto.

En consecuencia, concluye el abogado del Estado, el recurso de amparo habría de inadmitirse por falta de legitimación de los demandantes y, en su caso, por falta de agotamiento de los recursos previos y, subsidiariamente, habría de ser desestimado en cuanto a las pretensiones formuladas en la demanda.

8. La representación procesal de los demandantes de amparo evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 3 de julio de 2020, que, en lo sustancial, a continuación se extracta.

Reitera que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos fundamentales alegados en la demanda. En su opinión, una respuesta al presente recurso de amparo como la dada al recurso de amparo núm. 5342-2018 en la STC 39/2020, de 25 de febrero, además de no reparar aquella vulneración, supondría infringir nuevamente el derecho a un recurso efectivo reconocido en el art. 13 del Convenio europeo de derechos humanos, pues las resoluciones judiciales impugnadas, al suspender a determinados diputados del Parlamento de Cataluña en sus funciones, han privado a los recurrentes de su representación política en dicha Cámara, lo que indiscutiblemente, tiene una afectación directa sobre sus intereses legítimos.

Desde la perspectiva del art. 10.2 CE, la negación a los demandantes de legitimación para interponer el presente recurso de amparo entra en abierta contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 30 de mayo de 2017, asunto *Davydov y otros c. Rusia*). También con el alcance dado a la legitimación para la protección de los derechos políticos por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su decisión respecto de la comunicación núm. 2668-2015, que se transcribe en el escrito de alegaciones.

La representación procesal de los demandantes de amparo concluye su escrito interesando de este tribunal que tengan en cuenta sus alegaciones en el momento de dictar sentencia.

9. La representación procesal del partido político VOX presentó su escrito de alegaciones en fecha 17 de julio de 2020, solicitando la desestimación de la demanda de amparo con base en la argumentación que a continuación se resume.

a) Considera, en primer término, que los demandantes carecen de legitimación para promover el recurso de amparo, al no acreditar la posición que dicen ostentar e incumplir los requisitos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para su interposición.

En efecto, por un lado, denuncian que han sido privados de su derecho a participar en los asuntos públicos, por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas (art. 23.1 CE), pero no acreditan que hubieran ejercido en su día el derecho al voto; esto es, no ponen de manifiesto los mínimos condicionantes que les permitirían invocar en su caso la pérdida de aquel derecho, infringiendo con ello la más elemental de las reglas de nuestro ordenamiento jurídico a fin de poder afirmar la legitimidad para ostentar el derecho que se dice vulnerado. De otro lado, tampoco han sido parte en los recursos en los que se dictaron las resoluciones judiciales ahora impugnadas, ni en la causa especial núm. 20907-2017, de modo que al no ser parte en el procedimiento judicial previo carecen de legitimación para promover el recurso de amparo [art. 46.1 b) LOTC].

b) La representación procesal del partido político VOX entiende, además, que no se satisfacen los requisitos previstos en el art. 44 LOTC para promover el recurso de amparo, ya que no se han agotado todos los recursos existentes en la vía judicial previa.

A su juicio no puede estimarse agotada la vía judicial previa al encontrase pendiente la resolución de múltiples cuestiones, incluidas las derivadas del comportamiento de don Carles Puigdemont i Casamajó. Según reiterada doctrina constitucional, el recurso de amparo no puede utilizarse como un subterfugio para eludir el resultado pendiente de un procedimiento en el que no se han agotado todavía los mecanismos jurídicos necesarios que permiten calificarlo como completamente finalizado. Pues bien, las resoluciones judiciales ahora recurridas no son más que una de las múltiples ramas que derivan de la causa principal (STC 76/2009, de 23 de marzo).

10. Por providencia de 17 de noviembre de 2020, el pleno de este tribunal, a propuesta de la sala segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, conforme a lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC.

11. Por providencia de 15 de diciembre de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

Mediante la presente demanda de amparo se impugnan el auto del magistrado instructor, de 9 de julio de 2018, por el que se comunicó a la mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión automática y por imperio del art. 384 *bis* LECrim., entre otros procesados en la causa especial núm. 20907-2017, de don Carles Puigdemont i Casamajó en su condición de diputado de la Cámara, así como los autos del mismo magistrado instructor, de 20 de febrero de 2019, y de la sala de apelaciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 10 de julio de 2019, que, desestimaron, respectivamente, los recursos de reforma y apelación contra aquel auto.

Los recurrentes, que no tuvieron ninguna intervención en el proceso judicial en el que se dictaron las resoluciones que ahora impugnan, alegan que los citados autos, al suspender en el ejercicio de sus funciones de diputado del Parlamento de Cataluña a don Carles Puigdemont i Casamajó, vacían de contenido su derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Estiman, más precisamente, que la suspensión de los diputados procesados en sus cargos públicos representativos, entre ellos don Carles Puigdemont i Casamajó, vulnera el art. 23.2 CE, circunstancia ésta que proporciona a los actores, según se argumenta en la demanda, un interés legítimo para recurrir en amparo en defensa de los derechos fundamentales de sus representantes. Afirman, para justificar esta tesis, que de acuerdo con la doctrina constitucional, existe una especial conexión entre el art. 23.1 CE, del que los actores son titulares, como cualquier otro ciudadano, y el art. 23. 2 CE, del que, en su dimensión de mantenimiento en el ejercicio del cargo, sólo son titulares los representantes electos. Añaden que ellos participaron con su voto en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017 en las que los diputados después suspendidos resultaron elegidos.

En cuanto al fondo del asunto, los recurrentes estiman, en esencia, que la interpretación contenida en las resoluciones judiciales impugnadas de la expresión legal “individuos rebeldes” vulnera la doctrina establecida por el propio Tribunal Constitucional en su STC 199/1987, de 16 de diciembre, resolución que, en su opinión, contrae la aplicación del art. 384 *bis* LECrim a los supuestos de actuación de “banda armada”. Se habría producido, así, una restricción ilegítima del art. 23.2 CE, ya que la hipótesis legal de suspensión es llevada por los órganos judiciales más allá de los márgenes estrictos de su presupuesto legal habilitante. La suspensión resulta, asimismo, una consecuencia jurídica desproporcionada. De la ilegítima restricción del derecho al ejercicio del cargo público parlamentario se derivaría, a su vez, según afirman los demandantes, la vulneración de los derechos de los diputados a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, al derecho de asociación y a la presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal y el abogado del Estado resaltan la identidad del presente recurso de amparo con el recurso núm. 5342-2018, promovido por los mismos demandantes contra el auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, confirmado por auto de la sala de apelaciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, en el que ha recaído la STC 39/2020, de 25 de febrero. Se oponen, con base en los pronunciamientos de esta sentencia, a la admisión del recurso por carecer los demandantes de legitimación activa [arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC]. Además, el abogado del Estado considera que el recurso debe también inadmitirse por haber incumplido los demandantes el requisito de haber sido parte en el proceso *a quo* (art. 46 LOTC), y descarta, en todo caso, de acuerdo con la doctrina sentada en las SSTC 11/2020 y 12/2020, de 28 de enero, y 37/2020 y 38/2020, de 25 de febrero, las vulneraciones de los derechos fundamentales que se denuncian.

Por su parte, el partido político Vox interesa la desestimación de la demanda por carecer los recurrentes de legitimación, al no acreditar la posición que dicen ostentar y no haber sido parte en el proceso judicial previo [art. 46.1 b) LOTC], así como por no haber agotado todos los recursos existentes en la vía judicial previa contra los autos impugnados (art. 44 LOTC).

2. *Cuestión previa: legitimación de los recurrentes. Delimitación*.

La legitimación activa de los demandantes para interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales por las que se acuerda y confirma, respectivamente, la comunicación al Parlamento de Cataluña de la suspensión en su condición de diputados *ex* art. 384 *bis* LECrim de miembros de la Cámara procesados en la causa especial núm. 20907-2017, ha sido enjuiciada por este tribunal, como ponen de manifiesto el Ministerio Fiscal, el abogado del Estado y la representación procesal de los demandantes en sus escritos de alegaciones, en la citada STC 39/2020, de 25 de febrero, cuya doctrina en la cuestión ahora controvertida resulta, por lo tanto, de aplicación a este recurso, en el que se impugnan las resoluciones judiciales por las que se acuerda y confirma, respectivamente, la comunicación al Parlamento de Cataluña de la suspensión en su condición de diputado, con base en el mismo precepto legal, de don Carles Puigdemont i Casamajó.

En aquella sentencia, al examen de la legitimación de los demandantes le precedieron sendas consideraciones generales, que procede ahora reiterar:

a) Dijimos, en primer lugar, “que el derecho fundamental que resulta controvertido por la aplicación del art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal es […] el de acceso a los cargos públicos (art. 23.2) y, más específicamente, su concreta vertiente relativa a la permanencia y al ejercicio de los mismos, derecho este que, en caso de tratarse de cargos públicos representativos, como ocurre en este supuesto, tiene como titular exclusivo ‘al grupo minoritario de ciudadanos a los que el resto de los mismos encomienda periódicamente el ejercicio de las diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular’ (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6)”.

Por lo tanto —concluíamos en lo que ahora interesa—, “los recurrentes no actúan en el presente proceso de amparo en defensa de un derecho fundamental propio, pues la titularidad del derecho del art. 23.2 CE, en su dimensión de mantenimiento en el ejercicio del cargo público representativo, en este caso, en el de diputado autonómico, solo corresponde a los miembros que integran la correspondiente asamblea legislativa (AATC 192/2010 y 193/2010, de 1 de diciembre, FJ 3). Son, en definitiva, los seis diputados del Parlamento de Cataluña afectados por la aplicación del art. 384 *bis* LECrim los únicos titulares del derecho fundamental controvertido”.

b) Como segunda consideración de carácter general destacamos que los recurrentes también invocaban la titularidad del derecho a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas (art. 23.1 CE). En ese sentido, sostenían entonces, e insisten en la presente demanda, que habían participado en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, en las que fueron elegidos los diputados suspendidos *ex* art. 384 *bis* LECrim; circunstancia que, a su juicio, “basta para sustentar un interés legítimo para interponer el recurso de amparo en defensa del derecho de sus representantes”.

En consecuencia, como declaramos entonces, este segundo aspecto —el del interés legítimo de los demandantes— es el que debe ser examinado en orden a determinar si tienen o no legitimación para interponer este recurso de amparo (FJ 2).

3. *Examen de la legitimación. Inadmisibilidad de la demanda*.

Acotada la controversia sobre la legitimación de los demandantes en los términos señalados, en la STC 39/2020 se identifican los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC como los preceptos conforme a los cuales ha de resolverse la cuestión discutida y se recuerda la interpretación integradora que de ambos preceptos viene haciendo este tribunal, así como la “interpretación muy amplia y flexible de la noción de interés legítimo” del art. 162.1 b) CE que postula una consolidada doctrina constitucional.

Por lo que se refiere a la noción de interés legítimo, se reitera en la citada sentencia, con cita y reproducción de precedente doctrina constitucional, que la legitimación que el art. 162.1. b) CE confiere para interponer recurso de amparo a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo ‘abarca a toda persona cuyo círculo jurídico puede resultar afectado por la violación de un derecho fundamental’”, si bien la interpretación amplia y flexible que de esta noción viene sosteniendo este tribunal tiene “un límite infranqueable en la exigencia de una afectación singular de la esfera de intereses de quien lo invoca”. En este punto, se afirma en la STC 39/2020, que “lo que diferencia el interés legítimo del puro interés en la correcta aplicación de la legalidad vigente que puede corresponder a cualquier ciudadano —y que puede fundamentar la previsión legal de concretas acciones públicas o populares— es la repercusión efectiva y singular que el resultado del proceso puede tener en la esfera jurídica del litigante”.

En este sentido, recordamos que para ser titular de un interés legítimo a los efectos de interponer recurso de amparo *ex* art. 162.1 b) CE “no basta con un interés genérico en la preservación del derecho fundamental que se estime vulnerado, sino que es necesario que el recurrente se encuentre respecto a ese derecho fundamental en una situación jurídico-material identificable con un interés en sentido propio, cualificado o específico”, siendo esa relación distinta a la mera “disconformidad o el descontento que pueda sentir cualquier ciudadano ante lo que él percibe como una infracción objetiva de un derecho de rango fundamental”. Así pues, conforme a una conocida doctrina constitucional que reitera la STC 39/2020, “el interés legítimo ha de concretarse en una ventaja o utilidad jurídica propia, que no puede confundirse con la general que puede obtener cualquier ciudadano actuando como defensor del orden jurídico, esto es, *uti cives*”, de modo que “[p]ara que exista, en definitiva, legitimación fundada en un interés legítimo, la resolución impugnada ‘debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso’”.

En aplicación de la doctrina constitucional reseñada, se llegó a la conclusión en la STC 39/2020, que ahora procede reiterar, de que los demandantes “no cumplen con la legitimación exigible desde el punto de vista del art. 162.1 b) CE, ya que no se encuentran, en relación con el derecho fundamental que invocan, en una posición subjetiva distinta de la que puede corresponder a cualquier ciudadano interesado en que el art. 23.2 CE sea respetado, relación puramente genérica con el derecho fundamental que, de ser reconocida como suficiente para habilitar el acceso al recurso de amparo, supondría arbitrar, al margen de lo regulado en la propia Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, una acción popular o pública en defensa de los derechos fundamentales”. Este tribunal desestimó el alegato de los recurrentes de que les confería legitimación para recurrir en amparo la circunstancia de haber participado en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, pues dicha participación “no cualifica la posición jurídica de los recurrentes frente a cualquier otro ciudadano catalán que sea titular del derecho de sufragio activo y que estuviera llamado a participar en dicho proceso electoral, siendo, además, la representación política asumida por los que resultaron entonces elegidos la de toda la ciudadana de Cataluña y no solamente la de aquellos que afirman haberles confiado su voto”. En definitiva —finaliza la sentencia—, los demandantes de amparo intentan “articular una acción *quivis ex populo* no prevista ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional” (FJ 3).

Por todo ello, procede, al igual que se decidió en la STC 39/2020, inadmitir la demanda de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

AUTOS

AUTO 67/2020, de 1 de julio de 2020

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2020:67A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7480-2019, promovido por don Luis Blánquez Pérez, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 7480-2019 se impugna la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictada al resolver el recurso ordinario núm. 2/164/2018, que desestima el que había sido interpuesto frente a las resoluciones del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 22 de febrero de 2018 —dictada en el recurso de reposición núm. 464-2017— y de 28 de septiembre de 2017, dictada en el expediente de revisión de oficio núm. 265-2017.

Mediante escrito fechado el 1 de julio de 2020, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 7480-2019, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a uno de julio de dos mil veinte.

AUTO 68/2020, de 13 de julio de 2020

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2020:68A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1683-2020, promovido por doña Carmen Borrero Rodríguez, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 13 de marzo de 2020, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador don Marcos Juan Calleja García, en representación de doña Carmen Borrero Rodríguez, asistida por el letrado don Juan Antonio Carrillo Donaire, por el que interpuso recurso de amparo contra la sentencia de 18 de octubre de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el procedimiento ordinario núm. 76-2017, que desestimó el recurso interpuesto por aquella contra la desestimación por silencio de la solicitud de concesión de uso, ocupación y aprovechamiento de un inmueble sito en la localidad de El Portil, término municipal de Cartaya (Huelva), al amparo de lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, que, en fecha 22 de noviembre de 2013, había presentado ante el Ministerio de Medio Ambiente; y, también, contra la providencia de 24 de enero de 2020 de la misma sección y sala, que inadmitió a trámite el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) La demandante, que había adquirido en 1978, mediante escritura pública e inscripción en el correspondiente registro de la propiedad, el dominio de una finca sita en la localidad de “El Portil”, término municipal de Cartaya (Huelva), sobre la que había construido una vivienda unifamiliar, pretendió acreditar que dicha titularidad era anterior a 1989, fecha en la que entró en vigor la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, para, de ese modo, acogerse a la posibilidad de obtener una concesión administrativa de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre en la forma prevista por la disposición transitoria primera de aquella ley. Sin embargo, la solicitud le fue denegada por una resolución de 17 de septiembre de 1996 de la Dirección General de Costas. Acudió entonces a la vía contencioso-administrativa, que finalizó con sendas sentencias desestimatorias de su recurso, dictadas, en fecha 15 de octubre de 1999 por la Audiencia Nacional y, en trámite de casación, por el Tribunal Supremo el día 3 de diciembre de 2003.

b) Rechazada aquella pretensión, la actora presentó, en este caso ante la jurisdicción civil, una demanda con objeto de que le fuera reconocida su titularidad dominical sobre aquel inmueble en fecha anterior a la de 1989 y, si bien la inicial sentencia de 6 de marzo de 2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Huelva desestimó su pretensión, la posterior resolución de 4 de septiembre de 2013, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de aquella capital, recaída en trámite de apelación, estimó definitivamente y en firme la demanda declarando que doña Carmen Borrero Domínguez “fue propietaria, por justo título inscrito y con la condición de tercero hipotecario” del art. 34 de la Ley hipotecaria, de una finca registral inscrita en la localidad de El Portil, término municipal de Cartaya, con anterioridad al deslinde aprobado por orden ministerial de 14 de septiembre de 1989 y que reunía “los requisitos sustantivos para solicitar la concesión a que se refiere la disposición transitoria primera” de la Ley de costas de 1988.

c) Paralelamente a la anterior iniciativa procesal de la actora, la Dirección General de Costas, en fecha 4 de noviembre de 2011, dictó una resolución en trámite de alzada, que desestimaba el recurso administrativo formalizado por doña Carmen Borrero Rodríguez contra otra anterior de 28 de julio de 2009 del servicio provincial de costas en Huelva, que había acordado la recuperación posesoria del dominio público terrestre ocupado, en base a la decisión judicial firme dictada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de diciembre de 2003 [antecedente a)]. La ahora demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra aquella resolución pero fue desestimado por sentencias, de 24 de septiembre de 2015 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) y, en vía de casación, por la sentencia de 24 de noviembre de 2016 de la sala correspondiente del Tribunal Supremo.

d) Finalmente, con el pronunciamiento firme de la jurisdicción civil que le permitía acreditar su titularidad dominical sobre el inmueble objeto de cuestionamiento en fecha anterior al año 1989, nuevamente la actora presentó una solicitud ante la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino), en demanda de que le fuera otorgada la concesión para la utilización, ocupación y aprovechamiento del terreno cuestionado, que figuraba incluido en el dominio público marítimo-terrestre, con fundamento en lo establecido en el apartado primero de la disposición transitoria primera de la Ley de costas. La administración no dictó resolución expresa y, contra el pronunciamiento desestimatorio operado por silencio administrativo, doña Carmen Borrero interpuso recurso contencioso-administrativo ante la sala correspondiente de la Audiencia Nacional, la que, en el seno del procedimiento ordinario núm. 76-2017, dictó sentencia de 18 de octubre de 2018 por la que desestimó el recurso interpuesto. Contra esta resolución, la actora preparó recurso de casación que fue inadmitido por providencia de 6 de junio de 2019, de la Sección Primera de la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, al no apreciar interés casacional objetivo. Finalmente, la actora promovió incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada, que fue inadmitido por providencia de 24 de enero de 2020 de la misma sección y sala de la Audiencia Nacional que había dictado sentencia.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por haber incurrido en incongruencia, y al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), porque entiende que la demandante “es la única ocupante de una vivienda en la localidad de El Portil, en el término municipal de Cartaya, afectada por el deslinde del dominio público marítimo-terrestre aprobado por orden ministerial de 14 de septiembre de 1989 que no ha obtenido la concesión de ocupación y uso”, frente al resto de otros afectados que, en su misma situación, sí han obtenido aquella concesión administrativa.

4. Por medio de escrito presentado el día 12 de junio de 2020 en el registro de este tribunal, la representación de la recurrente ha solicitado, como medida cautelar, la suspensión de la ejecución de la resolución de 28 de julio de 2009, dictada por el servicio provincial de costas en Huelva por la que acordó recuperar de oficio la posesión del dominio público marítimo-terrestre sobre el que se encuentra enclavada la vivienda unifamiliar que construyó la actora. Igualmente, destaca que el día 19 de mayo de 2020 le fue notificado a la señora Borrero Rodríguez un requerimiento expedido por el mencionado servicio provincial de fecha 12 de marzo anterior, por el que, en ejecución de la precedente resolución de 2009, se le exigía a la actora que, en el plazo de los quince días siguientes a la notificación de este requerimiento, iniciara los trabajos para la demolición de la vivienda construida en 1984, concediéndole el plazo de dos meses para que finalizara aquellos trabajos.

En su escrito, la demandante de amparo ha solicitado de este tribunal la adopción de la medida cautelar *inaudita parte* de suspensión de la resolución del servicio provincial de costas en Huelva de 28 de julio de 2009, así como del requerimiento de ejecución de la misma y de demolición de la vivienda edificada de 12 de marzo de 2020.

La parte demandante entiende que la medida cautelar es procedente. A tal efecto, argumenta que la demolición de la vivienda haría perder toda eficacia a una sentencia de este tribunal que, eventualmente, estimara el recurso de amparo interpuesto. Se trataría de un perjuicio irreparable que ha de ser ponderado con la inexistencia de una perturbación para los intereses generales o los derechos de terceros. Alega que su vivienda fue construida en 1984, con la oportuna licencia y que la administración dejó transcurrir posteriormente un tiempo de veinte años (desde 1989, fecha del deslinde, hasta 2009, fecha de la resolución del servicio provincial de costas en Huelva) sin realizar actuación alguna sobre su parcela que, además, es la única de su zona a la que —en igualdad de condiciones con otras viviendas— le ha sido denegada la concesión del uso, ocupación y aprovechamiento.

Concluye el escrito con la afirmación de que el plazo de dos meses desde la notificación del requerimiento de ejecución para la finalización de los trabajos de demolición de la vivienda expira el próximo día 19 de julio de 2020.

5. Por virtud de providencia de esta Sección Cuarta de fecha 22 de junio de 2020, se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], “como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/20009, FJ 2, f)]”. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha no haber lugar a la medida cautelar *inaudita parte* (art. 56.6 LOTC), al no apreciarse la urgencia excepcional alegada, sin perjuicio de conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

6. En fecha 1 de julio de 2020 la demandante de amparo presentó sus alegaciones, en las que se ratificó en los argumentos expuestos en el escrito de solicitud de la medida cautelar.

7. El día 7 de julio de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone un desarrollo de la doctrina de este tribunal sobre la ejecutoriedad de las resoluciones judiciales y sus excepciones (AATC 45/2001, de 26 de febrero, y 32/2008, de 31 de enero), así como la jurisprudencia sobre la suspensión de los pronunciamientos de contenido económico (AATC 20/2009, de 26 de enero, y 26/2011, de 14 de marzo) y sus respectivas excepciones (AATC 156/2006, de 8 de mayo, y 129/2018, de 13 de diciembre), entre las que se incluyen expresamente los supuestos de demolición de viviendas.

En aplicación de la doctrina general expuesta al caso concreto, el Ministerio Fiscal considera que procede acceder a la medida cautelar solicitada, ya que la “ejecución de la demolición de la vivienda podría ocasionar a la recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad” (art. 56.1 LOTC), “pues la afectación de sus bienes y derechos patrimoniales puede devenir definitiva o difícilmente reversible o de muy difícil y costoso restablecimiento en ese caso, viéndose privada además aquella de la posesión y goce de la edificación controvertida”. Para ello, según afirma, no es obstáculo que se solicite la suspensión de una resolución que no es el objeto del recurso, posibilidad expresamente admitida en los AATC 197/2005, de 9 de mayo (FJ 2), y 39/1997, de 10 de febrero (FJ 1), entre otros, siempre que guarden una íntima conexión entre sí. Finaliza señalando que no se aprecia en este caso que se produzca una perturbación para los intereses generales, teniendo en cuenta que nos encontramos con dos resoluciones judiciales aparentemente contradictorias (la de la Audiencia Nacional impugnada y la de la Audiencia Provincial de Huelva) pero igualmente legítimas, ni un perjuicio para terceros, valorando el tiempo que la vivienda lleva construida (desde el 14 de septiembre de 1984).

Concluye, pues, su escrito solicitando la suspensión cautelar de la resolución de 28 de julio de 2009 del servicio provincial de costas en Huelva de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar (Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino) y del requerimiento de 12 de marzo de 2020.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente a la resolución de 28 de julio de 2009 del servicio provincial de costas en Huelva de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar (Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino) y del requerimiento de 12 de marzo de 2020. La parte demandante pone de manifiesto que, si bien tales actos administrativos no son directamente objeto del recurso de amparo, puesto que las resoluciones judiciales impugnadas son la sentencia de 18 de octubre de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y la providencia de 24 de enero de 2020 de la misma sección y sala, aquellas actuaciones administrativas y estas resoluciones judiciales guardan una estrecha conexión por venir referidas a la eventual demolición de una vivienda construida sobre la zona marítimo-terrestre cuya ejecución pretende la actora que sea suspendida cautelarmente en tanto no sea resuelto este recurso de amparo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se ha mostrado favorable, también, a la suspensión cautelar de la ejecución acordada.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero (FJ 1); 4/2006, de 16 de enero (FJ 1), y 127/2010, de 4 de octubre (FJ 1). En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo [FJ 2 c)] “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio éste del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]”. (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. En relación con la clase de medidas cautelares susceptibles de adoptarse en tales supuestos, junto a la suspensión del acto o resolución impugnados (art. 56.2 LOTC), se dispone en el art. 56.3 LOTC que “la sala o la sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”.

Esta previsión legal ha posibilitado que este tribunal acuerde una medida cautelar que no se refiera expresamente a la resolución que es objeto del recurso de amparo, siempre que se cumpla el requisito intrínseco de la tutela cautelar, es decir, que su ejecución haga perder al propio recurso su finalidad. Como señala el ATC 197/2005, de 9 de mayo (FJ 3) “aun cuando la petición de suspensión se refiera al acto por el que se declara la ruina del edificio, y esta resolución no haya sido recurrida en amparo, al ser objeto del presente recurso de amparo las resoluciones judiciales recaídas en el proceso de impugnación del referido acto administrativo, y pretender con este recurso que se garantice su derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución fundada en Derecho sobre su pretensión —pretensión que, en último término, va dirigida a la anulación del acto administrativo impugnado en la vía judicial—, si se acredita que la eficacia del acto administrativo puede privar al amparo de su finalidad, este tribunal, como señala el fiscal, podrá suspender la eficacia, no sólo de las resoluciones judiciales impugnadas, sino también del acto administrativo que estas resoluciones confirman (por todos ATC 333/2004, de 13 de septiembre)”.

5. El supuesto resuelto por el ATC 197/2005 no es, sin embargo, semejante al que ahora es objeto de nuestro enjuiciamiento. En aquel caso, el tribunal acordó la suspensión cautelar de la ejecución de unas resoluciones judiciales que eran confirmatorias, en la vía contencioso-administrativa, del acto de declaración de ruina de un inmueble, de tal manera que la conexión directa entre el objeto de aquellas resoluciones judiciales y el acto administrativo del que traían causa era evidente porque se trataba de las resoluciones judiciales que habían desestimado el recurso interpuesto contra el acto administrativo impugnado.

En cambio, ahora, la suspensión cautelar que se solicita lo es respecto de unos actos administrativos dictados en ejecución de un procedimiento ya finalizado por virtud de una resolución judicial firme, cuya conexión con las resoluciones judiciales ahora impugnadas es sostenida por la recurrente. Bajo la invocada vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la igualdad ante la ley, la actora alega que dichas resoluciones judiciales, ahora recurridas en amparo, han confundido el objeto del precedente procedimiento, a cuya ejecución responden los actos sobre los que recae la petición cautelar de suspensión, con el del proceso en que han sido dictadas las resoluciones judiciales impugnadas.

Según refiere la actora y sin que ahora, en este incidente cautelar, podamos prejuzgar sobre el contenido de la cuestión de fondo debatida en este proceso de amparo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional habría fundamentado el fallo desestimatorio de su recurso en que el Tribunal Supremo hubo resuelto hasta en dos ocasiones (sentencias de 3 de diciembre de 2003 y 24 de noviembre de 2016) y en sentido desestimatorio para la recurrente, sobre la recuperación posesoria de la finca objeto de la *litis*, cuando, según defiende la actora, lo que ésta ha pretendido ahora es que, tomando como punto de partida su reconocimiento de que el inmueble se halla dentro de la zona marítimo-terrestre y, por tanto, en terreno demanial, le sea otorgada una concesión de uso y disfrute del mismo, al amparo de lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley de costas.

A partir de este planteamiento de la parte demandante, cuyo contenido solo enjuicia ahora este tribunal a los meros efectos de resolver sobre la medida cautelar de suspensión solicitada, debe llevarnos a “la huida de un excesivo formalismo en la interpretación del art. 56 LOTC, ajeno a los importantes intereses que se hallan en juego en estas piezas de suspensión, [que] aconsejan la incardinación de la solicitud en dicho precepto y por ello, la consideración de su fondo” (ATC 39/1997, de 10 de febrero, FJ 1).

En el caso de autos, la pretensión cautelar de suspensión sobre los actos administrativos, dictados en ejecución de una previa resolución administrativa para la recuperación de la posesión del dominio público marítimo terrestre y el subsiguiente requerimiento para la demolición de la vivienda de la recurrente guardan una estrecha conexión con el objeto del recurso contencioso-administrativo resuelto por la Audiencia Nacional, en la medida en que, como se ha dicho, la pretensión de la actora tenía por finalidad el reconocimiento de un derecho a la concesión del uso, ocupación y aprovechamiento del terreno demanial y de la vivienda construida sobre el mismo, de tal manera que si aquellos actos de ejecución llegan a hacerse efectivos y, por tanto, la vivienda es demolida, el derecho a la concesión pretendido devendría inviable.

La demandante de amparo alega vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la igualdad ante la ley porque entiende que la Audiencia Nacional ha confundido el objeto de su pretensión a la hora de abordar el enjuiciamiento de las dos cuestiones jurídicas que han sido puestas en conexión. Tal circunstancia, como sostiene el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, pone en relación, a los meros efectos de decidir sobre la medida cautelar solicitada, las resoluciones judiciales impugnadas con los actos administrativos de ejecución y de demolición de la vivienda de la recurrente, de tal modo que, para asegurar el pronunciamiento de nuestra sentencia en este proceso de amparo, es preciso acordar la suspensión cautelar de la ejecución de los actos administrativos solicitados.

Además, como ha declarado este tribunal, “la ejecución de la demolición de la obra podría ocasionar en esta ocasión a la recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, pues a la afectación de sus bienes y derechos patrimoniales puede devenir definitiva o difícilmente reversible o de muy difícil y costoso restablecimiento en ese caso, viéndose privada además aquella de la posesión y goce de la edificación controvertida si la demolición de la vivienda se materializase. A ello cabe añadir, por ser ésta condición de la suspensión, que no se percibe en este momento procesal, atendidas las circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros” (ATC 129/2018, de 13 de diciembre, FJ 1).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Otorgar la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la ejecución de la resolución de 28 de julio de 2009, dictada por el servicio provincial de costas en Huelva de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar (Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino), en relación con la finca a que se refiere este proceso de amparo, así como el requerimiento de ese servicio de fecha 12 de marzo de 2020, dictado en ejecución de la anterior.

Madrid, a trece de julio de dos mil veinte.

AUTO 69/2020, de 14 de julio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:69A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Archiva la pieza separada de suspensión y desestima el recurso de súplica frente a la providencia de admisión del recurso de amparo 6314-2019, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 6 de noviembre de 2019, el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso núm. 278-2019, en fechas 16 de julio y 25 de septiembre de 2019, por los que, respectivamente, se desestimaron la solicitud de medidas cautelares y el recurso de reposición interpuesto contra dicha decisión.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Los demandantes de amparo fueron candidatos por la coalición Lliures per Europa (Junts) en las elecciones al Parlamento Europeo, celebradas el 26 de mayo de 2019, obteniendo ambos escaño en el Parlamento Europeo en dichas elecciones.

b) El 29 de mayo de 2019, el presidente del Parlamento Europeo dictó una instrucción que impidió a los recurrentes en amparo formular la declaración escrita que exige el art. 3.2 del Reglamento interno del Parlamento. También se denegó a ambos el acceso a la recepción especial organizada para los miembros electos del Parlamento.

c) Mediante acuerdo de 13 de junio de 2019, la Junta Electoral Central, procedió a la publicación de los resultados de las elecciones de diputados al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019 (“BOE” núm. 142, de 14 de junio de 2019), con indicación del número de escaños y de votos obtenidos por las candidaturas proclamadas. En un segundo acuerdo del mismo día y publicado en el mismo “BOE”, se procede a la proclamación de diputados electos. En el número 18 aparece don Carles Puigdemont Casamajó y en el número 38 don Antoni Comín Oliveres. Este segundo acuerdo concluye disponiendo que la sesión en la que los candidatos electos prestaran juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante la junta electoral, de conformidad con lo establecido en el art. 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, tuviera lugar en el Palacio del Congreso de los Diputados el día 17 de junio, a las 12 horas.

d) También en fecha 13 de junio de 2019, la representación legal de los recurrentes en amparo dirigió un escrito a la Junta Electoral Central instándole a remitir al Parlamento Europeo el acta de proclamación de electos realizada en el día de la fecha, y solicitando la expedición de las oportunas credenciales de diputados electos.

e) En paralelo, y mediante auto de 15 de junio de 2019, el juez instructor de la causa especial núm. 20907-2017, en la que están siendo investigados los dos recurrentes en amparo, desestimó su pretensión de dejar sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión.

f) Los actores no acudieron personalmente a la sesión en la que los candidatos electos debía prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, presentando sus representantes legales ante la Junta Electoral Central una solicitud para que se tuviera por formulada la promesa de acatar la Constitución “por imperativo legal”, a través de un documento escrito que se acompañaba a la misma. La Junta Electoral Central rechazó dicha solicitud.

g) El 17 de junio de 2019, la Junta Electoral Central comunicó al Parlamento Europeo una lista de candidatos electos que no incluía a los recurrentes. Mediante decisión adoptada en esa misma sesión, se convocó de nuevo para el 20 de junio de 2019, a quienes no hubieran formalizado el juramento o promesa, para que pudieran hacerlo. En esta segunda ocasión, tampoco se produjo la comparecencia personal ni del señor Puigdemont ni del señor Comín.

Ante esta falta de comparecencia, el mismo 20 de junio de 2019, la Junta Electoral Central envió comunicación al Parlamento Europeo anunciando que, en aplicación del art. 224.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), y no habiendo concurrido los señores Puigdemont y Comín al acto de acatamiento de la Constitución, sus escaños debían ser declarados vacantes (acuerdo núm. 518-2019). Asimismo comunicaba que debía considerarse la suspensión de cualquier prerrogativa parlamentaria asociada a su mandato hasta que cumplimentasen el trámite que faltaba.

h) En igual fecha, la Junta Electoral Central desestimó la solicitud de los recurrentes de que se arbitraran fórmulas distintas a la presencial para el acatamiento de la Constitución por los candidatos. A la vista de los términos del artículo 224.2 LOREG, la junta entendió que el acto de acatamiento tiene carácter constitutivo, es de naturaleza personalísima y se debe realizar presentándose ante la junta. En esta resolución, la junta electoral recordaba que los actores, contra los que estaban vigentes sendas órdenes de busca, detención e ingreso en prisión, dictadas por el instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, no tenían prohibido acudir a prestar juramento o promesa ante la Junta Electoral Central, de modo que hallarse voluntariamente fuera del territorio nacional no justificaba un trato distinto al recibido por los demás candidatos electos.

i) El 26 de junio, los señores Puigdemont y Comín interpusieron recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales (art. 115 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), frente al acuerdo núm. 518/2019 de la Junta Electoral Central, de 20 de Junio de 2019 (recurso núm. 278-2019). Con la interposición de la demanda se solicitó la adopción de medidas cautelarísimas *inaudita parte*, pero la sala no apreció la concurrencia de las circunstancias de especial urgencia exigidas por el art. 135 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) para la adopción de estas medidas. Junto con la desestimación de las medidas cautelarísimas solicitadas, se acordó la apertura del incidente cautelar conforme al art. 131 LJCA.

j) Con fecha 27 de junio de 2019, el presidente del Parlamento Europeo, en respuesta a tres solicitudes formuladas por los recurrentes en amparo los días 14, 20 y 24 de junio, les comunicó su rechazo a tomar nota de los resultados proclamados oficialmente por España en relación con las elecciones al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019. Los recurrentes habían solicitado que el Parlamento Europeo aceptara como definitivos y válidos los resultados publicados en el “BOE” de 14 de junio de 2019, ya reseñados, pero el presidente rechazó esta posibilidad. En cambio aceptó tomar nota de la lista notificada por las autoridades españolas el 17 de junio de 2019, en la que no figuran los demandantes. También aceptó la comunicación de la Junta Electoral española, de 20 de junio de 2019, relativa a la privación de efectos de la proclamación de los demandantes como miembros electos del Parlamento.

k) El 28 de junio de 2019, se interpuso recurso de anulación ante el Tribunal General de la Unión Europea, respecto de todas las decisiones del Parlamento Europeo mediante las que se habría rechazado tanto garantizar el derecho de los demandantes a tomar posesión de sus escaños en el Parlamento Europeo, como confirmar sus privilegios e inmunidades en tanto europarlamentarios. El asunto se identifica con el núm. T-388/19 R. Mediante escrito separado de la misma fecha los recurrentes solicitaron la aplicación de medidas cautelares (*ex* arts. 278 y 279 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea ), requiriendo al presidente del Tribunal General que, mientras se encontrara en tramitación el procedimiento de anulación, se suspendieran, conforme al art. 157.2 de las Reglas de procedimiento del Tribunal General, todas las decisiones del Parlamento Europeo objeto de impugnación, adoptándose al tiempo las medidas necesarias para que los solicitantes pudieran ocupar sus escaños en el Parlamento Europeo a partir de la apertura de la primera sesión el 2 de julio de 2019, incluyendo entre esas medidas la afirmación de sus privilegios e inmunidades en virtud del art. 9 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea. El presidente del Tribunal General, en decisión adoptada el 1 de julio de 2019, desestimó la solicitud de medidas provisionales.

l) Por auto de 16 de julio de 2019, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó la solicitud de medidas cautelares, argumentando principalmente sobre la ausencia de apariencia de buen derecho (art. 782.2 de la Ley de enjuiciamiento civil) en las pretensiones de los recurrentes. El auto reconoce que al argumento de la falta de apariencia de buen derecho debe ser utilizado de forma restrictiva porque adelanta el juicio de fondo y que por esa razón la adopción de medidas cautelares en razón de dicha apariencia también debe ser utilizado restrictivamente, limitándose a los supuestos en que se enjuicien actos de aplicación de leyes declaradas inconstitucionales, de reglamentos declarados ilegales, de actos que traen causa de otros anteriormente declarados contrarios a derecho o sustancialmente idénticos a los que han merecido ese juicio, o a actos cuya nulidad es apreciable *ictu oculi*, no encajando el supuesto de autos en ninguna de estas hipótesis. Así, la nulidad de las resoluciones impugnadas no es evidente *ictu oculi*, porque la aplicación del art. 224 LOREG no es conflictiva, ni está demostrado que el precepto sea contrario al Derecho de la Unión Europea, como no lo está que quede sujeto a él todo lo relativo a la adquisición de la condición de diputado al Parlamento Europeo por parte de los candidatos elegidos el 26 de mayo de 2019.

Asimismo la sala entiende que la preservación de la finalidad legítima del recurso no exige la adopción de las medidas cautelares, ya que aunque el Parlamento Europeo se haya constituido sin la presencia de los recurrentes no se trata de una situación irreversible porque no han sido desposeídos de su escaño, ni hay impedimentos derivados de la Ley Orgánica del régimen electoral general para que accedan a él, de prosperar su recurso contencioso-administrativo y reconocérseles el derecho a ello. El perjuicio identificado con el retraso en el acceso al escaño no sería desproporcionado si se consideran la duración de la legislatura, los tiempos de sustanciación del procedimiento preferente y sumario que han incoado, y la necesidad de observar también el cumplimiento de las prescripciones legales contenidas en la LOREG. También entiende la Sala que ha de ser tenido en cuenta el hecho de que los recurrentes sean prófugos de la justicia española, lo que si bien no les impidió presentarse como candidatos a las elecciones, si condiciona su toma de posesión en las condiciones exigidas por la LOREG, cuestión que los recurrentes debían conocer. Por último no se considera relevante el perjuicio que la falta de dos de sus diputados pueda suponer para el Parlamento o para los electores que votaron su candidatura, teniendo en cuenta, además, que la situación en la que se encontraban era pública, al igual que las prescripciones del art. 224 LOREG.

En suma, se deniegan las medidas por entender que no es irreversible la situación producida ni desproporcionado el perjuicio que el interés de los recurrentes padecería si se atendieran sus pretensiones, frente al interés general vinculado al cumplimiento de la ley, sin que medie apariencia de buen derecho.

m) Contra la anterior resolución interpusieron los actores recurso de reposición, en el que añadieron a sus pretensiones iniciales, mediante otrosí, dos demandas adicionales: la solicitud de planteamiento de ocho cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con la compatibilidad entre el art. 224 LOREG y el Derecho de la Unión, y la petición de abstención de uno de los magistrados de la sección, concretamente de don Jose Luis Requero, por concurrir las causas contempladas en el artículo 219.1.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haber publicado “numerosos artículos en prensa abiertamente contrarios al movimiento independentista”, así como contra los demandantes. Aportan al respecto varios artículos publicados en el diario “La Razón” los días 17 y 28 de octubre de 2017 y 26 de marzo 2019.

n) La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó el recurso mediante auto de 25 de septiembre de 2019. Contestando a las quejas que los recurrentes dirigieron contra los argumentos del auto denegatorio de las medidas cautelares, la sala considera que: i) La invocación efectuada del Derecho de la Unión es genérica, y parte de la premisa, no demostrada, de que el contenido de los derechos fundamentales al sufragio y a la tutela judicial efectiva de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), no coincide con el constitucionalmente declarado; ii) No se ha adelantado un juicio sobre el fondo, que sí se habría producido de concederse la medida cautelar solicitada; iii) El juicio sobre la irreversibilidad del perjuicio causado a los recurrentes descansa en la consideración de que tal perjuicio sería inferior al producido en caso de reconocerse el incumplimiento de la ley, cuestión particularmente importante al referirse al proceso de transformación del voto de los electores en representación democrática; iv) La jurisprudencia citada en el recurso no responde a supuestos equivalentes al planteado en este caso; v) El interés de los recurrentes es individual, aunque tenga relación con el de los electores que votaron su candidatura y con el del Parlamento Europeo de que las elecciones de sus miembros respondan a derecho, y los intereses contrapuestos del respeto a la Ley Orgánica del régimen electoral general se han valorado adecuadamente; vi) La decisión recurrida no hace más gravoso para los recurrentes obtener tutela judicial efectiva, dificultad que, de existir, se vincularía a la situación procesal en que se encuentran; y vii) Todas las alegaciones relativas a la forma de prestar el acatamiento a la Constitución pertenecen al fondo del litigio.

Respecto de las dos peticiones formuladas mediante otrosí, el tribunal entiende que las cuestiones prejudiciales cuya elevación pretenden los recurrentes versan sobre el fondo del asunto, y que la petición de abstención es improcedente, pues los recurrentes no han hecho uso de su derecho a recusar al magistrado señor Requero.

3. Los demandantes de amparo se quejan en primer lugar, de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar), del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a una resolución motivada, y, en segundo lugar, de la lesión del derecho a un juez imparcial.

La vulneración del derecho a la tutela cautelar se vincula por los recurrentes al argumento de que la denegación de las medidas cautelares debió sujetarse, y no lo hizo, al art. 47 CDFUE, porque tales medidas se refieren a la plena asunción del mandato como europarlamentario. Siguiendo el razonamiento, la demanda afirma que de haberse aplicado los criterios derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para concederse las medidas cautelares, hubiera sido preciso garantizar los principios de equivalencia y efectividad, que en este caso no han sido respetados por cuanto no se ha velado por la plena asunción de funciones de los europarlamentarios electos. Por lo que hace a la cuestión relativa a la vulneración del derecho al juez imparcial, frente a los argumentos esgrimidos en la resolución impugnada, los recurrentes alegan que no se instó incidente de recusación alguno porque este habría resultado ineficaz una vez la sala ya se había manifestado contra el apartamiento del magistrado, acudiendo a la noción de recurso ineficaz, y por tanto no exigible, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por medio de otrosí, los recurrentes insisten, ante la negativa del Tribunal Supremo a este respecto, en la necesidad de que, en caso de no estimar directamente la demanda, el Tribunal Constitucional remita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea diez cuestiones prejudiciales sobre aspectos relacionados con el sometimiento al Derecho de la Unión del presente asunto.

Asimismo, se solicita la adopción de la medida cautelarísima del art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), o, subsidiariamente, de conformidad con el art. 56.2 y 3 LOTC, la adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión de los autos del Tribunal Supremo de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019 y de los acuerdos dictados por la Junta Electoral Central el 20 de junio de 2019 en los expedientes 561/72 y 561/73, así como la declaración de que, sin perjuicio de lo que se determine en sentencia, la realización o no del acto de acatamiento previsto en el art. 224.2 LOREG no constituye impedimento legal para la toma de posesión por los recurrentes de los escaños en el Parlamento Europeo.

Subsidiariamente, piden que se tenga por provisionalmente efectuado el acto de acatamiento de la Constitución ante la Junta Electoral Central por los actores de conformidad con el documento fehaciente presentado ante dicha junta en fecha 20 de junio de 2019.

4. Por providencia de 11 de febrero de 2020, el Pleno de este tribunal de conformidad con lo establecido en el art 10.1 n) LOTC, y a propuesta de la sala recabó para sí el conocimiento del recurso de amparo y acordó su admisión a trámite, apreciando la concurrencia en el recurso de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto pudiendo tener consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC se acordó dirigir comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la pieza de medidas cautelares núm. 1 del procedimiento ordinario núm. 278-2019, y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo.

En la misma providencia, y en relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, el Pleno adoptó la decisión de formar pieza separada de medidas cautelares, al no apreciar la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que hubiera justificado su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada. Asimismo se concedió un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen las alegaciones pertinentes respecto a la petición de medidas cautelares.

5. El 18 de febrero de 2020, ingresa en el registro del tribunal escrito del procurador don Javier Fernández Estrada quien, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, indica que la petición de suspensión interesada en la demanda de amparo se hace innecesaria, al haber transcurrido el tiempo y haberse visto superada por las resoluciones de 19 y 20 de diciembre de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asimismo los recurrentes manifiestan que la demanda de amparo continúa teniendo especial relevancia constitucional por lo que se reitera la solicitud de que la misma sea resuelta en debida forma y en los términos en ella expuestos.

6. El 20 de febrero de 2020, tiene entrada en el registro recurso de súplica planteado por los recurrentes contra la providencia de admisión a trámite aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 11 de febrero de 2020, notificada el día 17 de febrero, en la medida en que dicha providencia denegó la adopción de las medidas cautelares solicitadas *inaudita parte* sobre la base del art. 56.6 LOTC. Dichas medidas consistían en la suspensión de los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019 (recurso núm. 278-2019) y los acuerdos dictados por la Junta Electoral Central el 20 de junio de 2019 en los expedientes 561-72 y 561-73.

Los recurrentes denuncian que la respuesta denegatoria del tribunal es tardía porque fueron reconocidos como diputados por el propio Parlamento Europeo el 6 de enero de 2020, habiendo incurrido por tanto en vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (arts. 24.2 CE, 47 CDFUE y 6 y 13 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en relación con el derecho a acceder al cargo en condiciones de igualdad previsto en los arts. 23.2 CE, 39 CDFUE y 3 del Protocolo núm. 1 CEDH), al no haber dado respuesta a la solicitud de medidas cautelares durante un plazo injustificable. Asimismo se alega que la resolución impugnada vulnera el derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, como garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (artículo 24.1 CE), en la medida que desestima arbitrariamente las medidas cautelarísimas solicitadas por esta parte porque “no se aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada”. La arbitrariedad se vincula a la falta de justificación o motivación de la desestimación, ausencia que no tiene ningún soporte normativo en el art. 56.6 LOTC. Sostienen los recurrentes que la simple y apodíctica afirmación de que no se aprecia urgencia excepcional, no puede colmar la obligación de motivación de las resoluciones judiciales del art. 24.1 CE, que también vincula al Tribunal Constitucional (con cita de la STC 8/2014, de 25 de febrero).

7. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 25 de febrero de 2020 presenta sus alegaciones en relación con la pieza de suspensión cautelar de los actos recurridos afirmando la pérdida de objeto de tal pretensión. Hace notar la fiscalía que los demandantes en amparo han obtenido su acta de diputados en el Parlamento Europeo, y han tomado posesión de sus escaños el 13 de enero de 2020, estando ejerciendo el cargo público representativo en esa institución de la Unión Europea, por lo que ya no concurren las circunstancias en las que los demandantes sustentaron la existencia del perjuicio irreparable que les provocaría la no suspensión de los acuerdos impugnados en el recursos de amparo. Con cita del ATC 135/2019, se invoca la doctrina constitucional relativa a la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión cuando la suspensión o medida cautelar objeto del incidente carece de toda virtualidad por circunstancias sobrevenidas.

8. Mediante escrito registrado el 28 de febrero de 2020, el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central comparece en ejecución del Acuerdo de la Junta Electoral Central de 26 de febrero de 2020, en representación de la citada Junta Electoral, solicitando que se le tenga por personado en el presente recurso de amparo.

9. Mediante providencia de 10 de marzo de 2020, el Pleno acuerda incorporar a las actuaciones el escrito del procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, mediante el que interpone recurso de súplica contra la providencia del Pleno de 11 de febrero de 2020, dando traslado al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de tres días, pueda exponer lo que estime procedente en relación con dicho recurso.

10. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 8 de junio de 2020, evacúa el trámite de alegaciones en relación con el recurso de súplica, instando su desestimación.

Respecto de la alegación relativa a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art 24.2 CE), el Ministerio Fiscal argumenta que, en la medida en que la queja se refiere a la falta de adopción de la medida cautelar de suspensión con carácter de urgencia excepcional prevista por el art 56.6 LOTC, es preciso recordar que la valoración de la concurrencia o no de esa urgencia excepcional corresponde en exclusiva al tribunal y debe ser apreciada de forma restrictiva, puesto que lleva a obviar el trámite de audiencia previa al fiscal y las partes personadas, con la afectación que la medida de suspensión de efectos tiene para la seguridad jurídica y, en su caso, para los derechos de terceros. No obstante, la fiscalía reconoce que la controversia no gira en torno a la consideración de si se estaba o no ante un supuesto de urgencia excepcional, sino a la cuestión de si el plazo para resolver fue o no excesivo, incurriendo en vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. A este respecto, el fiscal ante el Tribunal Constitucional acude a la propia doctrina constitucional, para afirmar que cuando se invoca este derecho, se exige al interesado una doble actividad de colaboración con el órgano judicial y de denuncia de las dilaciones a fin de remediarlas (por todos, ATC 194/2010), que no se ha producido en este caso, en el que no consta que el recurrente en amparo denunciara con anterioridad ante el tribunal que se estaba produciendo una dilación indebida en la resolución sobre la medida cautelar de suspensión solicitada con el carácter de urgencia excepcional, acreditando la agravación del perjuicio irreparable que resultaba de esa dilación. Por lo que hace al fondo de la pretensión, y ante la necesidad de valorar las circunstancias concretas presentes en el procedimiento, la fiscalía argumenta que tres meses no es un plazo irrazonable para resolver sobre la admisión a trámite y la consiguiente adopción o no de medidas cautelarísimas *ex* art. 56.6 LOTC, habida cuenta de que el amparo planteado es un recurso de cierta complejidad si se tiene presente la naturaleza de las resoluciones impugnadas (resoluciones de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo que denegaron la adopción de medidas cautelares en el recurso contencioso-administrativo sobre derechos fundamentales planteado contra acuerdos de la Junta Electoral Central), como en cuanto a la cuestión de fondo que se plantea, relativa a la vulneración de derechos fundamentales de contenido sustantivo.

Por lo que hace a la denuncia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art 24.1 CE), el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas, en base a la concurrencia de excepcional urgencia del art 56.6, se produce simultáneamente al trámite en el que el tribunal se pronuncia sobre la admisión del recurso y sin audiencia previa de alegaciones al fiscal y las partes, por lo que la resolución no puede revestir una motivación mayor que la que corresponde a una providencia de admisión del recurso de amparo (art 50.l en relación con el 80.1 LOTC). El pronunciamiento de la providencia debe restringirse a la manifestación de si el Tribunal aprecia o no la concurrencia del presupuesto de excepcional urgencia que exige el art 56.6 LOTC, para obviar el trámite ordinario de apertura de incidente de suspensión con audiencia previa, exigido en el art 56.4 LOTC, pero en la medida en que se prevé la posibilidad de impugnar la resolución en súplica tanto por el Ministerio Fiscal como por las partes personadas, existe la posibilidad de que el tribunal se pronuncie en su caso mediante auto motivado.

El fiscal hace notar en su escrito de alegaciones que los recurrentes han hecho uso de la posibilidad de impugnar la providencia de 11 de febrero de 2020, pero no han ofrecido en el recurso ningún argumento sobre la improcedencia material de la desestimación, mientras que admiten que desde enero de 2020 la adopción de la medida cautelar de suspensión de efectos de las resoluciones judiciales impugnadas ha perdido su objeto, dado que desde entonces les ha sido reconocida la condición de Diputados por el Parlamento Europeo y están ejerciendo la función parlamentaria representativa en dicha cámara. La fiscalía se apoya en esta pérdida de objeto para afirmar que tampoco cabe apreciar que la providencia impugnada cause materialmente indefensión a los recurrentes, en cuanto que no existe desde el mes de enero el perjuicio irreparable en el que se sustentaba la solicitud de la suspensión cautelar.

Por último, el escrito sostiene que tampoco cabe sustentar la vulneración de los derechos fundamentales alegados en el recurso de súplica en base a argumentos relativos a una indebida privación del derecho fundamental al ejercicio del cargo de representación parlamentaria de los recurrentes y del derecho de participación de los ciudadanos europeos en la vida democrática de la Unión Europea, porque la valoración de estos argumentos supondría una anticipación del pronunciamiento sobre la cuestión de fondo que se está suscitando en el recurso (con cita de los AATC 26 /2019, de 9 abril, FFJJ 1 y 2, y 65/2019, de 18 de junio, FFJJ 1 y 3).

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige, como ya ha quedado expresado, contra los autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de julio y 25 de septiembre de 2019, recaídos en la pieza de medidas cautelares del recurso núm. 278-2019 (interpuesto al amparo del art. 115 LJCA para la protección de los derechos fundamentales), por los que, respectivamente, se desestimaron la solicitud de medidas cautelares efectuada por los actores, y el posterior recurso de reposición interpuesto contra dicha decisión.

Los demandantes de amparo se quejan de que las expresadas resoluciones judiciales han vulnerado, por una parte, sus derechos a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar, a un proceso con todas las garantías y a una resolución motivada (art. 24.1 CE), por entender que la decisión sobre las medidas cautelares debería sujetarse al Derecho de la Unión, en la medida en que se refieren a la plena asunción del mandato de parlamentario europeo, y esa obligación de sujeción no ha sido respetada por el Tribunal Supremo que, además, ha ofrecido una motivación irrazonable para denegar el planteamiento de las cuestiones prejudiciales solicitadas por los recurrentes. Por otra parte, se habría vulnerado su derecho a un juez imparcial por el rechazo de la solicitud de abstención de uno de los magistrados que componía la sala.

Teniendo en cuenta el interés del problema constitucional planteado, la novedad del asunto, y la especial repercusión política y social del problema inicial (las condiciones y obligaciones previstas en la legislación española para reconocer el pleno reconocimiento de la condición de eurodiputado electo), el Tribunal Constitucional decidió admitir a trámite el recurso de amparo el día 11 de febrero de 2020. La admisión a trámite no llevó aparejada la adopción de medidas cautelares inaudita parte, circunstancia contra la que se interpone por los recurrentes el oportuno recurso de súplica frente a la providencia de 11 de febrero de 2020, pero sí la apertura de la pieza separada de cautelares en la que los recurrentes demandan la suspensión de efectos de las resoluciones impugnadas. El Ministerio Fiscal alega que la pretensión deducida en la pieza separada de medidas cautelares ha perdido objeto y defiende la desestimación del recurso de súplica.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el objeto del presente auto es doble, puesto que debe dar respuesta tanto al recurso de súplica que se opone a la desestimación de las medidas cautelarísimas solicitadas al interponer el recurso de amparo, como a la petición de medidas cautelares una vez tramitada la pieza separada correspondiente. Ahora bien, la solicitud de medidas cautelares es materialmente coincidente con la petición de medidas de suspensión *inaudita parte* del art. 56.6 LOTC. Como es materialmente coincidente también, con la pretensión de fondo que se ventilaba en el recurso de amparo, y en la instancia. Estamos pronunciándonos sobre un incidente cautelar en el marco de un amparo de garantía de la tutela judicial cautelar corriendo el riesgo constante de entrar a las pretensiones de fondo en el marco de la resolución de un incidente procesal. Esa coincidencia material plena aconseja la resolución de ambas cuestiones, recurso de súplica y pieza de suspensión, en una sola resolución.

2. Por lo que hace a la solicitud de medidas cautelares, no puede sino aceptarse la coincidente posición de los recurrentes y del Ministerio Fiscal. La petición ha perdido todo su objeto desde que los recurrentes en amparo han encontrado satisfacción extraprocesal a su solicitud.

Cuando el Tribunal Constitucional decidió admitir a trámite el recurso de amparo el día 11 de febrero de 2020, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya había anulado el auto del presidente del Tribunal General de 1 de julio de 2019 (T‑388/19 R, no publicado, EU:T:2019:467), reenviado el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha de 20 de diciembre de 2019 y ya se había pronunciado, en gran sala, el 19 de diciembre, sobre la interpretación adecuada del art. 9 del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea. En este último pronunciamiento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmaba que los europarlamentarios electos gozan de inmunidad en virtud del párrafo segundo del precitado art. 9, desde que han sido oficialmente proclamados electos al Parlamento Europeo. Como consecuencia, y en proyección de dicha jurisprudencia, el Parlamento Europeo reconoció a los recurrentes en amparo la posibilidad de tomar posesión de sus respectivos escaños, materializándose dicha toma de posesión el 13 de enero de 2020. A fecha de hoy, está pendiente de resolución la solicitud de suplicatorio enviada por el Tribunal Supremo al Parlamento Europeo en relación con los recurrentes en amparo.

El objeto de este recurso de amparo es la denegación por la jurisdicción ordinaria de unas medidas cautelares en las que se solicitaba la suspensión de los autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de julio y 25 de septiembre de 2019. El efecto inmediato de esa suspensión, es decir, la estimación de las cautelares en instancia, hubiera podido concluir, como solicitaban los recurrentes, con la remoción de los obstáculos formales que les impedían tomar posesión de sus respectivos escaños como eurodiputados. Esos escaños ya están siendo ocupados a día de hoy por los recurrentes. Ellos mismos lo reconocen en sus escritos de alegaciones.

Nuestro sistema de justicia constitucional contempla la posibilidad de que este tribunal adopte cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad (art. 56.3 LOTC). Esta facultad, al igual que la suspensión de la ejecución del acto o resolución cuestionado, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto se alegue razonadamente que dicha ejecución, o la omisión de cualquier medida alternativa coherente con dicha finalidad, pudiera ocasionar de manera irreversible, o difícilmente reparable, un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad (ATC 111/2011, de 11 de julio).

Si el art. 24.1 CE exige que la tutela judicial sea efectiva, debe evitarse que “un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 C.E.) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano judicial en su momento” (STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3). Esta consideración, válida para la tutela cautelar de instancia, sirve también para la tutela cautelar constitucional. Y, leída a *contrario sensu*, supone que no cabe tutela cautelar cuando un posible fallo favorable no pueda quedar desprovisto de eficacia ante la ausencia de adopción de medidas cautelares. En el supuesto que nos ocupa, una eventual sentencia estimatoria de amparo no podría tener más que efectos declarativos del derecho vulnerado, puesto que lo que se solicitaba en el proceso cautelar de instancia ha sido conseguido por medios ajenos al propio proceso. Por tanto, no es posible estimar la solicitud de medidas cautelares en el seno del proceso de amparo porque, en ningún caso, una futura sentencia de fondo quedaría privada de efectividad teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes ya expuestas. De acuerdo con lo expuesto, y tal y como hemos resuelto en los AATC 135 y 136/2019, todos ellos de 29 de octubre, el tribunal resuelve la pérdida de objeto del incidente de suspensión en relación con las resoluciones impugnadas, que ya no despliegan efecto alguno al momento de adoptar esta decisión.

En realidad, con todo lo dicho parecen estar de acuerdo los recurrentes, siendo prueba de ello que no desisten formalmente de su recurso de amparo, antes bien, insisten en el escrito presentado el día 18 de febrero de 2020, en que el recurso de amparo mantiene su interés objetivo, y, por tanto, su especial trascendencia, y plantean posteriormente un recurso de súplica centrando el mismo en la desestimación de las medidas cautelares inaudita parte, centrando de nuevo sus pretensiones en el pleno ejercicio de la tutela cautelar. Esa misma posición procesal de los recurrentes, que no desisten formalmente del recurso de amparo, y que interponen recurso de súplica frente a la providencia de admisión a trámite de dicho recurso, pese a reconocer la satisfacción extraprocesal de la pretensión, es la que nos lleva a entender que no se ha producido un desistimiento expreso de la pretensión sostenida en la pieza separada de cautelares, por lo que este auto debe dar respuesta tanto a la pretensión relativa a las medidas cautelares como a la pretensión deducida en el recurso de súplica.

3. Por lo que hace al recurso de súplica planteado contra la providencia de admisión a trámite del recurso de amparo, cualquier consideración debe partir de la premisa de que la mera interposición de un recurso de amparo no obsta a la vigencia, efectividad o ejecutoriedad de las disposiciones generales, actos administrativos o resoluciones judiciales que sean objeto de impugnación. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece como principio general que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados” (art. 56.1), lo cual es consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción que es inherente a la entera actividad pública, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio). Este carácter restrictivo deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero; 4/2006, de 16 de enero, y 127/2010, de 4 de octubre).

En este marco, la adopción de medidas cautelares solicitadas *inaudita parte* según el art. 56.6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional. Excepciones todas ellas que no podían concurrir aquí el día 11 de febrero de 2020, cuando los recurrentes habían tomado posesión de sus escaños el día 13 de enero de 2020. Las razones por las que el tribunal no apreció la urgencia excepcional invocada a la que se refiere el artículo 56.6 LOTC no exigen, por tanto, de mayor explicación. Ni resulta razonable entender que la ausencia de detalle en la motivación de la providencia supone una vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en derecho y, por tanto, motivada. El motivo había sido expuesto por los propios recurrentes en amparo en el escrito presentado ante este tribunal y fechado el día 18 de febrero, dos días antes de plantear el recurso de súplica.

Por lo que hace a la queja relativa a las dilaciones indebidas, como hace notar el Ministerio Fiscal, la misma solo conforma el objeto de un recurso de amparo cuando se refiriere a retrasos acaecidos en la instancia en el marco de un proceso que no ha finalizado. Si la queja se formula una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad y han venido siendo reiteradamente rechazadas por este tribunal, por falta de objeto (SSTC 28/2006, de 30 de enero, FJ 7; 99/2006, de 27 de marzo, FJ 2; 147/2006, de 8 de mayo, FJ único; 156/2006, de 22 de mayo, FJ 3; 57/2007, de 12 de marzo, FJ 4, y 73/2007, de 16 de abril, FJ 2).

En este caso, obviamente, el proceso de amparo no ha finalizado, pero si ha concluido el trámite de examen sobre la admisibilidad del recurso de amparo, que es concreta y específicamente el trámite al que se imputan los retrasos excesivos e injustificados. Sin entrar a valorar si, efectivamente, tres meses es un plazo excesivo e irrazonable para formular el examen de admisibilidad de un recurso de amparo, lo que resulta evidente es que el trámite está concluso desde que se dicta la providencia de admisión a trámite, por lo que la queja sobre las dilaciones en el marco concreto de ese trámite carece de viabilidad por falta de objeto.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 6314-2019, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y por don Antoni Comín i Oliveres, por pérdida de objeto.

2º Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de admisión a trámite de 11 de febrero de 2020, dictada en el recurso de amparo avocado núm. 6314-2019, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y por don Antoni Comín i Oliveres.

Madrid, a catorce de julio de dos mil veinte.

AUTO 70/2020, de 14 de julio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:70A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6711-2019, promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 21 de noviembre de 2019 la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, interpuso recurso de amparo contra el auto de 14 de mayo de 2019 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017 por el que se denegaba la solicitud de autorización a la correspondiente cámara para proceder contra don Oriol Junqueras y don Raül Romeva, en cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el art. 751 *in fine* de la Ley de enjuiciamiento criminal mediante la remisión del correspondiente suplicatorio a la Excma. Sra. presidenta del Congreso de los Diputados; asimismo, se impugnaba el auto de 3 de octubre de 2019 dictado en el mismo procedimiento por la sala de enjuiciamiento, que desestimaba el recurso de súplica interpuesto contra el previo auto.

2. En la demanda de amparo se alega que las dos decisiones impugnadas vulneraban el derecho fundamental a la representación política y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE), en relación con la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria (art. 71.2 CE).

3. Por otrosí digo segundo, al amparo del art 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se solicita como medida cautelar la suspensión de la ejecutividad de la sentencia condenatoria de fecha 14 de octubre de 2019, para evitar daños de difícil o imposible reparación. La fundamentación de la solicitud se pospone para la fase posterior a la admisión a trámite del recurso.

4. Por providencia de fecha 25 de febrero de 2020, el Pleno de este tribunal acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, conforme al art. 10.1 n) LOTC, así como su admisión a trámite. Al no apreciar la urgencia excepcional exigida por el art. 56.6 LOTC, se rechazó, no obstante, acordar la suspensión *inaudita parte* y de forma inmotivada. Asimismo, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, por providencia de la misma fecha se resolvió formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

5. En fecha 6 de marzo de 2020, los demandantes de amparo presentaron ante este tribunal su escrito de alegaciones en el que fundamentaban su petición de la suspensión de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, con fecha 14 de octubre de 2019, que condena a los demandantes a penas de doce años de prisión y doce años de inhabilitación absoluta, al tenerlos por responsables en concepto de autores de un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación agravado por razón de su cuantía.

En primer lugar, los demandantes entienden que, de acuerdo con lo previsto en el art. 56. 2 y 3 LOTC, en el caso de autos resulta necesario aplicar la suspensión, por cuanto los efectos derivados de las resoluciones discutidas suponen efectivamente un perjuicio irreparable para los recurrentes así como para la sociedad en general. El tribunal de enjuiciamiento acordó la continuación del procedimiento sin emitir los preceptivos suplicatorios después de que los demandantes fueron elegidos diputado y senador, permitiendo así la continuación de la causa desoyendo la inmunidad de los demandantes, lo que supone un límite absoluto a la jurisdicción. La continuación del proceso acabó en una sentencia condenatoria de los hoy recurrentes. En apoyo a este argumento se cita la STJUE de 19 de diciembre de 2019 en lo que respecta al señor Junqueras, demostrativa de la existencia de una interpretación de la ley indebida y restrictiva de derechos fundamentales.

En segundo lugar, los demandantes se refieren a la doctrina sentada por este tribunal en materia de suspensión de penas privativas de libertad y penas accesorias de inhabilitación contenida en los AATC 198/2014, de 21 de julio; 34/2016, de 15 de febrero, y 95/2019, de 23 de julio entre otros, que determina como elementos fundamentales a valorar o ponderar a la hora de decidir sobre la suspensión, los siguientes: a) magnitud del interés general en la ejecución y trascendencia social; b) duración de la pena impuesta y tiempo restante de cumplimiento; c) riesgo de eludir la justicia; d) posible desprotección de las víctimas.

En el presente asunto, se afirma que la importancia del bien jurídico tutelado redunda no sólo en interés de los demandantes, sino de la sociedad en general, la cual ha visto apartados de la esfera política de forma indebida a sus legítimos representantes, con lo cual el impacto de una suspensión como la solicitada resulta totalmente necesaria y proporcionada.

En cuanto a la duración de la pena, si bien como regla general se viene aceptando la suspensión de penas privativas de libertad de hasta cinco años, se señala que incluso de superarse dicha penalidad se ha acordado excepcionalmente la suspensión de la prisión y medidas de inhabilitación al ponderar los distintos elementos a tener en cuenta, tal como ha sucedido en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988; 229/1995; 202/1997; 253/1997, y 235/1999), siete años (AATC 105/1993; 126/1998; 305/2001, y 78/2002), ocho años (ATC 125/1995), once años (ATC 312/1995) y hasta doce años (ATC 112/1998).

Además, se añade que, en el momento de presentar el escrito, el señor Junqueras ha pasado ya más de dos años en prisión y el señor Romeva cerca de los dos años, sin poder ejercer de forma efectiva sus respectivos cargos (el señor Romeva como senador y el señor Junqueras primero como diputado y después como europarlamentario). Teniendo en cuenta el tiempo mínimo que pueda transcurrir hasta la resolución de la demanda principal de amparo, los mismos ya habrían cumplido un tercio de la condena.

En cuanto al riesgo de reincidencia, resulta evidente que los motivos en base a los cuales en un inicio se acordó la prisión provisional, fundados en la supuesta comisión de un delito de rebelión, han quedado finalmente huérfanos de contenido, y es que dicho delito ha sido categóricamente descartado en sentencia. Y en cuanto al peligro de fuga, se argumenta que aparte del hecho de que existen múltiples medidas alternativas para asegurar la no sustracción de los demandantes de la justicia, la actitud de los mismos (se han presentado siempre voluntariamente cuando han sido requeridos por los tribunales; en el caso del señor Romeva incluso después de haber estado ya en prisión provisional), así como sus circunstancias personales, teniendo ambos absoluto arraigo en la Comunidad Autónoma de Cataluña con sus respectivas parejas e hijos (menores de edad), descartan el riesgo de fuga que en otros casos pueda haber. Cuando han efectuado salidas del centro penitenciario, dentro de sus respectivos planes de tratamiento, por aplicación del art. 100.2 del Reglamento penitenciario, han retornado normalmente al centro penitenciario.

Respecto de la desprotección de las víctimas, se afirma que dicho supuesto no resulta aplicable al caso.

De conformidad con los argumentos expuestos, concluyen los demandantes, el impacto que está provocando la ejecución de la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, así como los demás factores que se discuten, entienden que en el caso de autos resulta absolutamente necesario acordar la suspensión interesada.

6. En fecha 18 de marzo del 2020, el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones. En primer lugar, identifica las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, detalla las vulneraciones de los derechos fundamentales alegadas en la demanda, y finalmente, señala que la suspensión cautelar de efectos se solicita respecto de la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019, y no de los autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fechas 14 de mayo y 3 de octubre de 2019, resoluciones todas ellas dictadas en la causa especial núm. 20907-2017.

En primer lugar, pone de relieve los principales aspectos de la doctrina constitucional respecto de la suspensión cautelar regulada en el mencionado art. 56 LOTC. Comienza señalando el carácter excepcional y restrictivo de esa medida, por lo que solo cabrá la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo. Recuerda que la facultad suspensiva se sustenta en la “necesidad de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia cuyo otorgamiento queda condicionado porque la ejecución del acto o sentencia cause perjuicios irreparables, de manera que la resolución que recaiga quede desprovista de toda virtualidad para restablecer los derechos fundamentales cuya vulneración se alega” (ATC 144/2010, FJ 1). En todo caso, la suspensión, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Por tanto, la suspensión ha de ser tratada, en este contexto, como una medida de carácter excepcional y propia de la justicia constitucional cautelar, que ha de ser aplicada restrictivamente (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

La regla general de la improcedencia de la suspensión, y, por tanto, su carácter excepcional y restrictivo, queda justificada por la protección del interés general que conlleva la ejecución y efectividad de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117 .3 de la Constitución.

Consecuentemente, solo será pertinente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional. El Tribunal Constitucional ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos. En todo caso, “en el segundo de dichos supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 53/1992, 152/1995, 196/1995, 121/1996, 163/1996, 226/1996, 310/1996, 349/1996, 419/1997, 420/1997, 49/1998, 186/1998, 300/1999 y 42/2000, entre otros). Entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (ATC 273/1998)”.

Sigue el fiscal recordando que los recurrentes han sido condenados, entre otras, a penas de trece años de prisión en lo que respecta a don Oriol Junqueras Vies, y de doce años de prisión en lo que atañe a don Raül Romeva Rueda, en razón de ser responsables en concepto de autores de un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación agravado por razón de su cuantía.

Amén de la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico afectado, la trascendencia social del hecho, el riesgo de eludir la acción de la justicia y, especialmente, la gravedad de la pena impuesta, expresa con suficiente rotundidad la magnitud e intensidad del interés general en su ejecución. Asimismo, la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada y multitud de pronunciamientos del tribunal que repiten que la suspensión debe ser descartada cuando la concesión de la misma equivalga al otorgamiento anticipado del amparo (entre muchos, AATC 10/2003, 11/2003, 415/2004, 201/2005, 263/2005, 265/2005 y 4/2006), conlleva la necesidad de que se deniegue la suspensión, pues, desde la perspectiva de este proceso constitucional, suspender su ejecutoriedad implicaría anticipar de hecho los eventuales efectos del otorgamiento del amparo extramuros de la finalidad cautelar de la medida.

Como se ha afirmado anteriormente, la gravedad y duración de la pena impuesta son uno de los elementos que pueden decidir la improcedencia de la suspensión ya que en el supuesto de que la pena sea de larga duración, el interés general reclama con especial intensidad su ejecución. Esta conclusión se impone no sólo por el necesario mantenimiento de la confianza en la justicia penal y los efectos disuasorios que se derivan de la finalidad de prevención general de los delitos, sino también porque la duración de la pena cuantifica “el desvalor del comportamiento enjuiciado y el daño social producido, según la apreciación del tribunal sentenciador, que nosotros no podemos revisar en este trámite” (AATC 199/1999, FJ 3, y 146/2001, FJ 3).

Finaliza el fiscal sus alegaciones interesando la denegación de la suspensión solicitada. Ello, sin perjuicio de advertir que resultaría procedente resolver en el más breve plazo posible el presente recurso de amparo, anteponiéndolo incluso en el orden de señalamientos, a fin de reducir en lo posible los efectos negativos que la ejecución de la condena de privación de libertad, en tanto se sustancia el presente recurso en amparo, podría acarrear a los recurrentes, y para el caso de que el mismo fuera estimado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución consiste en dilucidar sobre el otorgamiento de la suspensión cautelar del cumplimiento de las penas impuestas a los demandantes en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre, resolución que no es objeto del recurso de amparo núm. 6711-2019, respecto del que se solicita la suspensión, aunque en la demanda los recurrentes solicitaban del tribunal que, de estimarse sus pretensiones, dicha sentencia fuera declarada nula.

Se recuerda que son objeto del recurso de amparo núm. 6711-2019 el auto de 3 de octubre de 2019, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el previo auto de 14 de mayo de 2019, dictado por la propia sala de enjuiciamiento en dicho procedimiento, en el que se rechazaba la necesidad de solicitar suplicatorio al Congreso de los Diputados respecto del señor Junqueras y al Senado respecto del señor Romeva, después de que los demandantes en amparo fueran elegidos en las elecciones celebradas el 28 de abril de 2019.

2. Partiendo de lo que se acaba de exponer, de igual forma a como se procede en el mismo supuesto en la pieza de suspensión relativa al recurso de amparo núm. 6720-2019, interpuesta por los señores Sànchez, Rull y Turull, lo primero que debe dilucidar este tribunal es si cabe suspender resoluciones judiciales no impugnadas en el recurso de amparo en el que se solicita la suspensión cautelar.

El art. 56.2 LOTC dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Es claro que el objeto de la posible suspensión prevista en este precepto son las resoluciones judiciales impugnadas en el recurso de amparo respecto del que se produce la pieza de suspensión. No está previsto, pues, que pueda interesarse la suspensión de resoluciones judiciales ajenas a la impugnación en amparo, salvo que entre la resolución impugnada y la posterior exista alguna relación causal.

3. Más allá de un criterio de interpretación literal, que en ese supuesto no representa duda alguna, dada la claridad de la redacción del art. 56. 2 LOTC, esta petición no supera tampoco ni una interpretación teleológica ni una interpretación sistemática del precepto.

La finalidad de la suspensión, como tiene determinado este tribunal, es la de evitar la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios que puedan generarse de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío, convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1]. La suspensión, así, debe pretenderse respecto de los daños que pueda generar una resolución en un determinado contexto jurídico que viene configurado en la demanda de amparo y que determinan, además de la resolución como acto que vulnera los derechos que se hayan visto afectados y los antecedentes de los que trae causa. Dicho contexto jurídico es el que determina el posible alcance de la suspensión solicitada.

El recurso de amparo, recuérdese, está configurado como instrumento de tutela excepcional y extraordinario de los derechos y libertades fundamentales contra actos de los poderes públicos, en este caso, contra actos que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial. Por ello, la pieza de suspensión, se insiste, está pensada para evitar los daños o perjuicios irreparables que aquel acto u omisión judicial impugnados pudieran generar. No es función de este tribunal entrar a valorar la irreparabilidad o gravedad de los perjuicios que resoluciones judiciales posteriores puedan tener en la reparación de los derechos denunciados en un amparo previo. El tribunal tiene delimitada, limitada en este caso, su competencia por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al acto del que trae causa el amparo.

A este respecto, debe recordarse que, según la doctrina de este tribunal, la premisa de la que se parte es que la suspensión es una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales. Y ello porque como este tribunal ha declarado, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado” (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Si bien dicha premisa puede ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, no parece coherente con su naturaleza excepcional que dicha cesión pueda darse respecto de actos judiciales relativos, en su caso, a otros recursos de amparo.

Señalan los demandantes que en el presente asunto “la importancia del bien jurídico tutelado redunda no sólo en interés de los demandantes sino de la sociedad en general, la cual ha visto apartados de la esfera política de forma absolutamente indebida a sus legítimos representantes, con lo cual el impacto de una suspensión como la solicitada resulta totalmente necesaria y proporcionada”. Sin embargo, otro de los elementos que configuran la naturaleza excepcional de la suspensión de los actos impugnados en amparo es la necesidad de preservar “la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin” (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre). El tribunal ha reiterado, en esta misma línea, que “en el trámite procesal de la suspensión no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)”. Esta nueva exigencia de excepcionalidad de la suspensión que se aplica respecto de los actos impugnados en el amparo de referencia, hacen, de nuevo, inviable la asunción de que quepa otorgarse la suspensión de actos impugnados en terceros recursos de amparo, cuya suspensión, además, supondría adelantar el sentido de la futura sentencia de otro procedimiento de amparo.

Tampoco es admisible el argumento relativo a la duración de la pena impuesta en la sentencia del Tribunal Supremo. Es cierto, como explican los demandantes, que, por regla general, se viene aceptando la suspensión de penas privativas de libertad de hasta cinco años, pero que cabe superarse dicha penalidad al ponderar distintos elementos del caso. Obvian los demandantes señalar, de nuevo, que tal doctrina se ha aplicado respecto de sentencias condenatorias que fueran objeto del amparo en el que se solicita la suspensión. Se produce también, en este caso, un intento de desvirtuar el objeto de la suspensión prevista por el art. 56. 2 LOTC: las resoluciones judiciales impugnadas en el concreto amparo.

4. En este caso, además, es menester tener en cuenta que los recurrentes en el presente amparo lo son también del amparo interpuesto contra la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019 (recurso de amparo núm. 1621-2020). En dicha demanda de amparo, en otrosí digo, se interesa que, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC, se acuerde la suspensión de los efectos de la sentencia impugnada.

Asimismo, por escrito presentado el 30 de marzo de 2020, los recurrentes interesaron, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC, que de forma urgente se acuerde la suspensión de las penas impuestas en la sentencia impugnada en el presente recurso. Fundan esa petición en la crisis sanitaria originada con la declaración del estado de alarma derivada de la pandemia de Covid-19. Parece claro, pues, que las partes conocen que la suspensión debe solicitarse de la sentencia condenatoria que es objeto de estudio en el amparo correspondiente a las supuestas vulneraciones causadas por dicha resolución.

5. Por ello, para conocer la decisión sobre la suspensión solicitada de la sentencia de 14 de octubre de 2019, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, habrá que estar a lo que este tribunal decida en la correspondiente pieza de suspensión abierta respecto del recurso de amparo núm. 1621-2020.

6. Por todo lo expuesto, cabe concluir que un pronunciamiento sobre la suspensión solicitada supondría ignorar su naturaleza excepcional, al pretenderse la suspensión de un acto no impugnado en el presente recurso de amparo núm. 6711-2019.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión interesada.

Madrid, a catorce de julio de dos mil veinte.

AUTO 71/2020, de 14 de julio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:71A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6720-2019, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turull i Negre, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 21 de noviembre de 2019, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turull i Negre, interpuso recurso de amparo contra el auto de 14 de mayo de 2019, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se denegaba la solicitud de autorización al Congreso de los Diputados para proceder contra los señores Sànchez, Turull y Rull, elegidos en las elecciones generales de 28 de abril de 2019, en cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el art. 751 *in fine* de la Ley de enjuiciamiento criminal, mediante la remisión del correspondiente suplicatorio a la Excma. Sra. presidenta del Congreso de los Diputados; asimismo, se impugnaba el auto de 3 de octubre de 2019 dictado en el mismo procedimiento por la sala de enjuiciamiento, que desestimaba el recurso de súplica interpuesto contra el previo auto.

2. En la demanda de amparo se alega que las dos decisiones impugnadas vulneraban el derecho fundamental a la representación política y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE), en relación con la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria (art. 71.2 CE).

3. Por otrosí, se solicita, al amparo del art 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria dictada contra los demandantes en fecha 14 de octubre de 2019, en el marco de la causa especial citada *supra*. Y ello porque una de las peticiones del recurso de amparo consistía en la declaración de nulidad de la sentencia recaída en la citada causa, por ser dicha resolución el resultado de un procedimiento en el que se habrían vulnerado derechos políticos de los procesados y, de modo implícito, las garantías procesales establecidas para la tutela de tales derechos fundamentales (art. 23 CE, en relación con el art. 24 CE). La sentencia condenatoria del Tribunal Supremo impuso graves penas de prisión a los demandantes que se están ejecutando. Aduce la parte que, previsiblemente, este tribunal puede tardar varios años en resolver el presente recurso, por lo que, una eventual estimación de sus peticiones, se produciría tras haberse ocasionado a los demandantes perjuicios irremediables consistentes en su privación de libertad durante el citado lapso temporal.

4. La parte ha presentado diversos escritos de impulso jurisdiccional, concretamente, los días 10 de enero, 3 de marzo, 19 de marzo y 8 de abril de 2020, en los que, en síntesis, se solicitaba: a) la resolución con carácter urgente de la medida cautelar interesada consistente en la suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria de fecha 14 de octubre de 2019, dictada en el marco de la causa especial núm. 20907-2017, b) que la Sección se pronunciara sobre la admisión del mencionado recurso de amparo. En dichos escritos se advertía que, de lo contrario, se estaría produciendo una conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva [arts. 24 CE y 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)], impidiéndoles —en caso de que la Sala decidiera inadmitir el presente recurso de amparo— la posibilidad de acudir en un plazo razonable ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5. Por providencia de fecha 6 de mayo de 2020, el Pleno de este tribunal acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, conforme al art. 10.1 n) LOTC, así como su admisión a trámite. Al no apreciar la urgencia excepcional exigida por el art. 56.6 LOTC, se rechazó, no obstante, acordar la suspensión *inaudita parte* y de forma inmotivada. Asimismo, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, por providencia de la misma fecha se resolvió formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

6. En fecha 7 de mayo del 2020, la parte demandante de amparo presentó ante este tribunal su escrito de alegaciones. A las razones vertidas en otrosí de la demanda de amparo en apoyo de la suspensión prevista en el art. 56. 6 LOTC, se añaden en estas alegaciones otra serie de argumentos interesando la aplicación del art. 56. 2 LOTC.

Entre los nuevos argumentos, los recurrentes alegan que llevan privados de libertad más de dos años. Concretamente, se aduce que el demandante don Jordi Sànchez ha cumplido más de dos años y medio de la pena de nueve años que le fue impuesta en sentencia de la que se solicita la suspensión, de los cuales, prácticamente dos en prisión provisional; y los demandantes don Jordi Turull y don Josep Rull han cumplido ya más de dos años de la pena de doce años y de la pena de diez años y seis meses que les fue impuesta respectivamente en sentencia, de los cuales, una parte importante fue en dos periodos de prisión provisional.

A este respecto, se señala que, teniendo en cuenta el tiempo que habitualmente tarda el Tribunal Constitucional en resolver recursos de amparo de la magnitud del presente, la eventual estimación de la demanda tendría lugar una vez cumplida una parte muy importante de las penas de prisión e inhabilitación absoluta impuestas. Según los demandantes, la anterior afirmación se ve corroborada por los más de dos años invertidos por este tribunal en dictar sentencia en los anteriores recursos de amparo interpuestos, y nada indica que este amparo corra una suerte más favorable. Por ello, los recurrentes insisten en la necesidad de acordar la suspensión pues, de no ser así, pasarían un periodo de cuatro o cinco años presos, lo que “indudablemente haría perder a la presente demanda buena parte de su razón de ser, que es evitar la ejecución de una condena que se considera impuesta en vulneración de los derechos fundamentales”. A lo dicho, se une la afectación de la condena sobre “sus derechos políticos reconocidos en el art. 23 CE, ya que la pena de inhabilitación absoluta le impide presentar su candidatura en cualquier proceso electoral”.

En apoyo de su pretensión, trae a colación el auto de 21 de noviembre de 2017, que acordó la suspensión de “la pena impuesta a los demandantes de amparo que asaltaron violentamente las dependencias de la Generalitat de Cataluña en Madrid” (en realidad, son seis los autos dictados en relación con ese supuesto; concretamente, los AATC 155/2017 a 160/2017), ya que en esa resolución se detallan los aspectos a tener en cuenta para decidir sobre la suspensión cautelar de las penas privativas de libertad. Esos factores avalan que se conceda la suspensión interesada, pues nada impide que en el presente caso se establezca una excepción a lo que denomina “directriz general”, según la cual solo debe acordarse la suspensión de modo automático cuando las penas privativas de libertad sean inferiores a los cinco años, ya que “es posible que cuando se dicte sentencia al demandante le quedaran menos de cinco años para extinguir su pena”.

También se adujo que la suspensión solicitada no ocasiona perturbación grave a ningún interés de relevancia constitucional. Sobre ese particular, se sostiene que los demandantes ya han disfrutado de permisos penitenciarios, de conformidad con lo previsto en el art. 100.2 del Reglamento penitenciario, sin que se haya producido ninguna incidencia ni la menor afectación al orden público. Además, se recuerda que, durante la instrucción del procedimiento penal, han permanecido en todo momento a disposición del tribunal, también durante los meses que los señores Rull y Turull estuvieron en libertad provisional. Estas circunstancias, junto con el arraigo de los demandantes, hacen que no sea esperable a estas alturas ninguna conducta de sustracción a la acción judicial. Asimismo, se alega que la suspensión afecta a bienes jurídicos colectivos, pero no individuales. Por último, se señala que el señor Sànchez no ha sido condenado al pago de ninguna indemnización; el señor Rull no tiene pendiente ningún tipo de responsabilidad civil; y el señor Turull tiene afianzadas sus posibles responsabilidades patrimoniales.

Se añade a la argumentación, la irrupción de la pandemia causada por la Covid-19 y la consecuente declaración del estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus sucesivas prórrogas. Alegan que estas circunstancias excepcionales deben valorarse en la ponderación de derechos e intereses constitucionales que debe realizar este tribunal, en aras a acordar la suspensión interesada. La ejecución de la sentencia condenatoria, de 14 de octubre de 2019, no solamente afecta al derecho a la libertad (art. 5 CEDH), sino que en la actual situación derivada de la crisis sanitaria, también se está poniendo en riesgo su vida (art. 15 CE) y su salud (arts. 2 y 8.2 CEDH).

En apoyo de lo expuesto, refiere que la alta comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos instó a los gobiernos, el pasado 25 de marzo de 2020, a fin de que adoptasen medidas urgentes para proteger la salud y la seguridad de las personas que se encuentran detenidas o recluidas en instalaciones cerradas, como parte de los esfuerzos generales que se llevan a cabo para frenar la pandemia de la Covid-19. En particular, exhortó a los gobiernos y las autoridades competentes a reducir el número de reclusos, lo que aboga a favor de conceder la medida cautelar interesada. También alega que el Ministerio del Interior ha tratado de facilitar que los internos clasificados en tercer grado, o aquellos a los que se les hubiera aplicado el régimen de flexibilidad del art. 100.2 del Reglamento penitenciario (en este caso, siempre que lo hubiera autorizado previamente el juez en su plan de tratamiento individualizado), pudieran permanecer en sus casas sin necesidad de volver a los centros penitenciarios para dormir.

Subsidiariamente, los demandantes presentan una serie de argumentos adicionales para el caso de que no fuera estimada la suspensión de efectos de la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo.

Los recurrentes interesan que se tenga por denunciada la vulneración de los arts. 5, 6, 13 y 18 del Convenio europeo de derechos humanos, en el entendimiento de que la admisión a trámite del presente recurso de amparo tiene como objeto privar al demandante de la protección efectiva de sus derechos que, eventualmente, y en un plazo razonable, podría dispensarle el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como requiere la doctrina de dicho tribunal, en relación con el citado art. 18 CEDH (cfr., por ejemplo, la sentencia del asunto *Merabishvili c. Georgia*), su denuncia se basa en los siguientes indicios o prueba indirecta:

i) la totalidad de los recursos de amparo presentados en defensa de los “líderes independentistas procesados en la causa especial núm. 20907-2017” han sido admitidos a trámite, cuando la ratio de admisión de recursos de amparo es del 1 o 2 por 100 (en el año 2017 fue del 1,27 por 100);

ii) la especial transcendencia constitucional alegada por los demandantes en los recursos de amparo siempre ha sido escueta, lo que no ha impedido su “admisión automática” mediante “resoluciones estereotipadas”. Esa circunstancia resulta llamativa, dado que más de la mitad de los recursos de amparo se inadmiten por falta de justificación o insuficiente justificación de la especial transcendencia constitucional;

iii) algunos recursos de amparo (concretamente, los recursos de amparo avocados núms. 5758-2018 y 3495-2018) fueron admitidos a los solos efectos de acordar, meses más tarde, “su desestimación por razones que eran de inadmisión”, como la supuesta interposición fuera de plazo o la prematuridad del recurso. De ahí que, lo lógico, habría sido inadmitirlos directamente para evitar la demora en poder acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos;

iv) en ninguno de los recursos admitidos a trámite se otorgaron medidas cautelares, pese a que el “rigurosísimo filtro de admisión del tribunal debería llevar asociado un cierto *fumus boni iuris* favorable a la concesión de tales medidas, especialmente cuando estaban en juego derechos cuyo daño resulta de reparación imposible, como la pérdida de libertad o la privación de los derechos políticos”;

v) el Tribunal Constitucional ha tardado más de un año en resolver los recursos de amparo (y en ocasiones, se ha acercado a los dos años) sin haber habilitado fines de semana o periodos vacacionales, pese a los constantes escritos de impulso presentados. De hecho, el primer recurso de los demandantes no se resolvió hasta el mes de diciembre de 2018, cuando varios líderes independentistas se declararon en huelga de hambre para denunciar la situación mencionada. Sin embargo, el referido tribunal sí ha resuelto en plazos extraordinariamente breves las medidas interesadas por el Gobierno español respecto de los líderes políticos independentistas catalanes, “como sucedió con el recurso del Ejecutivo español contra la proclamación como candidato a la Presidencia de la Generalitat del señor Carles Puigdemont (recurrida un viernes y suspendida al día siguiente en un pleno extraordinario celebrado en sábado)”;

vi) la totalidad de los recursos de amparo a que se ha hecho referencia no fueron resueltos por la Sala, sino por el Pleno, cuando el porcentaje general de recursos de amparo sobre los que dilucidó dicho órgano no llegó, en el año 2017, al 10 por 100. Además, según noticias de prensa, la resolución de esos recursos ha sido coordinada por un mismo magistrado, distinto de los respectivos ponentes, lo que no se prevé en la LOTC;

vii) se hace mención de que el Tribunal Constitucional ha pasado por alto, aun siendo España parte del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, las consideraciones del Comité de derechos humanos de Naciones Unidas y del Working group of arbitrary detention, a fin de que se respetaran los derechos fundamentales de los líderes independentistas recurrentes;

viii) por último, refiere que la prensa española, citando fuentes no identificadas del propio Tribunal Constitucional, alude a una estrategia de este órgano para retrasar el acceso de los procesados al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Concretamente, alude a la siguiente noticia difundida por la agencia Europa Press: “el Tribunal Constitucional fijó como estrategia la admisión a trámite de los recursos de presos del ‘procés’ independentista en Cataluña para impedir la internacionalización del juicio que se celebró en el Tribunal Supremo, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos […]”.

7. En fecha 14 de mayo del 2020, el fiscal presentó sus alegaciones. En primer lugar, el fiscal identifica las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, el auto dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la causa especial núm. 20907-2017, con fecha 14 de mayo de 2019 (que denegaba a los ahora recurrentes su petición relativa a la necesidad de solicitar autorización al Congreso de los Diputados para proceder contra ellos como consecuencia de haber sido elegidos diputados en las elecciones a las Cortes Generales del día 28 de abril de 2019) y contra el auto dictado por igual sala en igual procedimiento con fecha 3 de octubre de 2019 (por el que se desestimaron los recursos de súplica entablados contra aquella primera resolución). A continuación, refiere brevemente las peticiones de los demandantes en relación con las supuestas vulneraciones de derechos en su recurso de amparo y con las concretas alegaciones sobre la suspensión.

Hecho lo cual, el fiscal procede a plantear sus fundamentos de Derecho. Y lo hace llamando la atención sobre el hecho de que los demandantes no solicitan, al amparo del art. 56 LOTC, la suspensión de los efectos de los actos jurisdiccionales que se recurren, sino que interesan la suspensión de los efectos de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en esa misma causa especial núm. 20907-2017 con fecha 14 de octubre de 2019. Y ello, porque entienden que todas las actuaciones judiciales que se desarrollaron en dicha causa especial contra los recurrentes, con posterioridad a su adquisición de la condición de diputados al Congreso, tras las elecciones a las Cortes Generales del día 28 de abril de 2019 serían nulas, al haberse continuado con el desarrollo del procedimiento desde ese momento sin respeto de las garantías que, en su condición de diputados electos, les otorgaba la legislación procesal vigente, postura esta que habría sido avalada de alguna manera por la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el procedimiento prejudicial C-502/19, con fecha 19 de diciembre de 2019 (asunto *Junqueras Vies*).

A continuación, el fiscal pone de relieve los principales aspectos de la doctrina constitucional respecto de la suspensión cautelar regulada en el mencionado art. 56 LOTC:

(i) que la mera interposición de un recurso de amparo no obsta a la vigencia, efectividad o ejecutoriedad de las disposiciones generales, actos administrativos o resoluciones judiciales que sean objeto de impugnación. El art. 56. 1 LOTC establece el principio de que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”, lo que deriva de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial);

(ii) que, por ese motivo, la suspensión es una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, habida cuenta del interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, ya que la salvaguarda del interés general que implica la efectividad de aquellas, amparadas como están por la presunción de veracidad y legalidad, impone, en principio, la regla general de la no suspensión, en la aplicación del art. 56.1 LOTC, salvo que, como determina el art. 56.2 LOTC, la ejecución de la sentencia recurrida ocasione un perjuicio al recurrente “que pudiera hacer perder al amparo su finalidad” y siempre que la suspensión no produzca perturbaciones graves a un interés constitucionalmente protegido, ni a las libertades o derechos fundamentales de otra persona;

(iii) que la suspensión es, pues, una medida cautelar que se apoya en el riesgo o en la certeza de que la ejecución ocasionará un menoscabo que frustraría la finalidad del amparo, dando a una eventual sentencia favorable efectos meramente declarativos, lo que exige una atenta ponderación de los intereses generales, de los derechos fundamentales de terceros (cuya perturbación grave o lesión actúa, así, como límite a la adopción de la medida cautelar) y del interés particular del demandante de amparo que alega, a su vez, la vulneración de un derecho fundamental;

(iv) que para excepcionar la regla general de la no suspensión se exige, como ineludible presupuesto, que la ejecución del acto o sentencia impugnados deba previsiblemente producir un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, de donde resulta lo siguiente: en primer lugar, que en todo caso el perjuicio, además de irreparable, debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; en segundo lugar, que la pérdida de la finalidad del amparo no pueda equipararse a una mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el ciudadano, pues debe entenderse como perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva y haga devenir inútil el proceso constitucional de amparo; y, en tercer lugar, que la acreditación de tal perjuicio es una carga atribuida al recurrente, quien deberá precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos;

(v) que, aun siendo criterio fundamental para resolver la pretensión suspensiva deducida en el recurso de amparo el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, no será posible prejuzgar en trámite de suspensión cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que ponga fin al proceso de amparo.

El fiscal señala los dos problemas que se plantean en este supuesto en relación con la jurisprudencia expuesta:

(i) si es posible acordar en un recurso de amparo la suspensión de los efectos de un acto o resolución que no se ha impugnado en ese sino en otro recurso de amparo;

(ii) si, en caso afirmativo, la suspensión que pudiera acordarse prejuzgaría o no el sentido de la futura sentencia que recayera en el proceso de amparo.

Sobre la posibilidad de acordar en un recurso de amparo la suspensión de los efectos de un acto o resolución que no se ha impugnado en ese, sino en otro recurso de amparo, el fiscal concluye que no. Y ello porque el art. 56 LOTC, en todos sus puntos, se refiere a que la pretensión suspensiva habrá de referirse siempre al “acto o sentencia impugnados”. Eso significa que, en el presente caso, la petición de suspensión debería haberse dirigido contra las resoluciones directamente impugnadas en esta vía de amparo: el auto dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, de 14 de mayo de 2019, y el auto dictado por igual sala en igual procedimiento, de 3 de octubre de 2019.

El fiscal finaliza su argumentación señalando que, aunque se prescindiera de lo anterior, la perspectiva única que habría de ser tenida en cuenta para dictaminar sobre la concreta pretensión cautelar formulada en este proceso de amparo habría de ser tanto la de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, como la de no prejuzgar cuál hubiera de ser el sentido de la futura resolución que le pusiera fin. Por tal motivo no puede caber en este trámite procesal efectuar análisis alguno de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero). En consecuencia, desde esta óptica debería también denegarse la medida que se pide, dada la naturaleza excepcional y de aplicación restrictiva de la suspensión y dado que acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución consiste en dilucidar sobre el otorgamiento de la suspensión cautelar del cumplimiento de las penas impuestas a los demandantes en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre, resolución que no es objeto del recurso de amparo núm. 6720-2019, respecto del que se solicita la suspensión. Es cierto que los recurrentes solicitaban del tribunal que, de estimarse sus pretensiones, dicha sentencia fuera declarada nula.

Recuérdese que sí son objeto del recurso de amparo núm. 6720-2019, el auto de 3 de octubre de 2019, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el previo auto de 14 de mayo de 2019 dictado por la propia sala de enjuiciamiento en dicho procedimiento, en el que se rechazaba la necesidad de solicitar suplicatorio al Congreso de los Diputados, después de que los demandantes en amparo fueran elegidos en las elecciones celebradas el 28 de abril de 2019.

2. Partiendo de lo que se acaba de exponer, lo primero que debe dilucidar este tribunal respecto de la suspensión solicitada es si, como señala el fiscal en su escrito, cabe hacerlo respecto de resoluciones judiciales no impugnadas en el recurso de amparo en el que se solicita la suspensión cautelar.

El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Es claro que el objeto de la posible suspensión prevista en este precepto son las resoluciones judiciales impugnadas en el amparo respecto del que se produce la pieza de suspensión. No está previsto, pues, que pueda interesarse la suspensión de resoluciones judiciales ajenas a la impugnación en amparo.

3. Más allá de un criterio de interpretación literal, que en ese supuesto no representa duda alguna, dada la claridad de la redacción del art. 56.2 LOTC, esta petición no supera tampoco ni una interpretación teleológica ni una interpretación sistemática del precepto.

La finalidad de la suspensión, como tiene determinado este tribunal, es la de evitar la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios que puedan generase de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío, convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1]. La suspensión, así, debe pretenderse respecto de los daños que pueda generar una resolución en un determinado contexto jurídico que viene configurado en la demanda de amparo y que determinan, además de la resolución como acto que vulnera los derechos que se hayan visto afectados y los antecedentes de los que trae causa. Dicho contexto jurídico es el que determina el posible alcance de la suspensión solicitada.

El recurso de amparo, recuérdese, está configurado como instrumento de tutela excepcional y extraordinario de los derechos y libertades fundamentales contra actos de los poderes públicos, en este caso, contra actos que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial. Por ello, la pieza de suspensión, se insiste, está pensada para evitar los daños o perjuicios irreparables que aquel acto u omisión impugnados pudieran generar. No es función de este tribunal entrar a valorar la irreparabilidad o gravedad de los perjuicios que posteriores resoluciones judiciales puedan tener en la reparación de los derechos denunciados en un amparo previo. El tribunal tiene delimitada, limitada en este caso, su competencia por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al acto del que trae causa el amparo.

A este respecto, debe recordarse que según la doctrina de este tribunal, la premisa de la que se parte es que la suspensión es una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales. Y ello porque como este tribunal ha declarado, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado” (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Si bien dicha premisa puede ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, no parece coherente con su naturaleza excepcional que esta cesión pueda darse respecto de actos judiciales relativos, en su caso, a otros recursos de amparo.

Otro de los elementos que configuran la naturaleza excepcional de la suspensión de los actos impugnados en amparo es la necesidad de preservar “la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin” (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre). El tribunal ha reiterado, en esta misma línea, que “en el trámite procesal de la suspensión no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)”. Esta nueva exigencia de excepcionalidad de la suspensión que se aplica respecto de los actos impugnados en el amparo de referencia, hacen, de nuevo, inviable la asunción de que quepa otorgarse suspensiones respecto de actos impugnados en otros recursos de amparo.

4. En este caso, además, no es menor tener en cuenta que los recurrentes en el presente amparo, los son también de los amparos interpuestos contra la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019 (recurso de amparo núm. 1406-2020, demandante señor Sànchez; recurso de amparo núm. 1407-2020, demandante señor Rull; recurso de amparo núm. 1403-2020, demandante señor Turull). Los tres recursos de amparo han sido ya admitidos a trámite por este tribunal el 6 de mayo de 2020. En las tres demandas se han presentado solicitudes de suspensión de la sentencia objeto de dichos amparos, con argumentos exactamente iguales a los que las partes han elevado en la pieza de suspensión del presente amparo. Así pues, parece que las partes también tienen claro que la suspensión debe solicitarse de la sentencia condenatoria que es objeto de estudio en el amparo correspondiente a las supuestas vulneraciones causadas por dicha resolución.

5. A este respecto, debe señalarse que el Pleno del tribunal, mediante autos de 17 de junio de 2020, resolvió las correspondientes piezas de suspensión abiertas respecto de los recursos de amparo 1403/2020, 1406/2020 y 1407/2020. Concretamente, el Pleno decidió denegar en los tres supuestos la suspensión solicitada de la sentencia de 14 de octubre de 2019 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017.

6. En virtud de lo expuesto cabe concluir que un pronunciamiento sobre la suspensión solicitada supondría ignorar su naturaleza excepcional, al pretenderse la suspensión de un acto no impugnado en el presente amparo núm. 6720-2019.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión interesada.

Madrid, a catorce de julio de dos mil veinte.

AUTO 72/2020, de 14 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:72A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 628-2020, planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 41 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 31 de enero de 2020, la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid remitió auto de 2 de enero de 2020, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 41 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) Doña Natalia Alonso Saldaña, nacida el día 30 de agosto de 1997, solicitó el 12 de marzo de 2019 la pensión de orfandad que entendía que le correspondía en virtud del fallecimiento el día 21 de diciembre de 2018 de su madre, la magistrada doña María del Pilar Saldaña Cuesta, interesando en dicha solicitud que, en aplicación del principio de igualdad de trato contenido en el artículo 14 CE, se le diera trato semejante al que correspondía a los huérfanos simples del régimen de la Seguridad Social de idénticas circunstancias fácticas que la solicitante y se le reconociera por ello el derecho a percibir la pensión de orfandad hasta el cumplimiento de los veinticinco años de edad, acompañando a tal solicitud los documentos que acreditaban su condición de estudiante en la Universidad Europea de Madrid y su carencia de empleo e ingresos.

b) Por resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de fecha 12 de abril de 2019 se denegó a doña Natalia Alonso Saldaña el derecho a continuar percibiendo la pensión de orfandad concedida una vez cumpla los veintidós años de edad, en aplicación de lo establecido en el artículo 41 del texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

c) Frente a la resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 12 de abril de 2019 interpuso la solicitante recurso contencioso-administrativo contra el extremo en el que se le denegaba el derecho a continuar percibiendo la pensión de orfandad concedida una vez cumplidos los veintidós años de edad.

d) Admitido tal recurso a trámite por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se formuló demanda en fecha 5 de septiembre de 2019. En dicha demanda la parte recurrente fundó su pretensión en la diferente regulación legal de la pensión de orfandad según se tratara de empleados públicos sometidos al régimen de clases pasivas o de empleados públicos sometidos al régimen de la Seguridad Social, régimen en el que habrían quedado encuadrados todos los empleados públicos del Estado, entre ellos los jueces y magistrados, que hubieran ingresado en la carrera a partir del día 1 de enero de 2011, en virtud de lo establecido en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre. Terminó su demanda suplicando que se dictara sentencia estimatoria que dejara parcialmente sin efecto la resolución impugnada, reconociendo el derecho de la recurrente a percibir la pensión de orfandad de clases pasivas con la misma extensión temporal y con los mismos requisitos que los establecidos en el régimen común de la Seguridad Social. En el tercer otrosí de la demanda, se solicitó de la sala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 CE en relación con el artículo 35.l de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), planteara ante el Tribunal Constitucional la pertinente cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 41 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por entender que de la validez de dicha norma (o de su interpretación acorde a la Constitución Española) dependería el fallo que habría de dictarse en ese proceso.

e) No solicitándose por ninguna de las partes el recibimiento del proceso a prueba, trámite de vista ni conclusiones, mediante decreto de 11 de octubre de 2019 se declaró concluso, señalándose para votación y fallo el día 3 de diciembre siguiente.

f) Mediante providencia de 11 de diciembre se suspendió el término para dictar sentencia y se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que presentasen alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el artículo 35 LOTC en relación con el art. 41.2 del texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por si pudiera ser contrario al principio constitucional de igualdad ante la ley.

g) Evacuado el traslado, el recurrente consideró oportuno el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; el abogado del Estado se opuso al planteamiento de la cuestión y el Ministerio Fiscal consideró que procedía el planteamiento de la misma.

3. Por auto de 2 de enero de 2020, se acordó por la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 41 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado en relación con el artículo 224.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por posible vulneración del principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 14 CE.

La cuestión de inconstitucionalidad se funda en la diferente regulación legal actual de la pensión de orfandad según se trate de empleados públicos sometidos al régimen de clases pasivas o de empleados públicos sometidos al régimen de la Seguridad Social, régimen en el que quedan encuadrados todos los empleados públicos del Estado, entre ellos los jueces y magistrados, que hayan ingresado en la carrera a partir del 1 de enero de 2011 en virtud de lo establecido en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre.

Se considera que el artículo 41 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que es el aplicable al supuesto de hecho, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE, invocando como elemento de comparación la situación contemplada para los huérfanos simples del régimen de Seguridad Social en idénticas circunstancias fácticas que la solicitante, consistentes en su condición de estudiante y carencia de trabajo e ingresos.

Así, en efecto, el régimen regulador de la pensión o prestación de orfandad no se regula de manera idéntica en el régimen de clases pasivas y en el régimen general de la Seguridad Social desde la modificación de este último en 2011.

Puesto que la causante estaba encuadrada, hasta su fallecimiento, en el régimen de clases pasivas del Estado, al supuesto le es aplicable el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987; y como la recurrente en el proceso a quo tenía veintiún años cuando su madre falleció —sin que concurriesen las circunstancias adicionales de padecer discapacidad o de ser huérfana de ambos padres— resulta que, en una aplicación directa del artículo 41 del citado real decreto legislativo, la resolución recurrida, en el extremo en el que se deniega a la solicitante el derecho a continuar percibiendo la pensión de orfandad concedida una vez cumpla los veintidós años de edad, se ajusta a la norma legal aplicable al supuesto.

4. Mediante providencia de fecha 10 de marzo de 2020, la Sección Primera de este tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír a la fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 8 de junio de 2020 interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), en el sentido dado por la doctrina del Tribunal Constitucional a este concepto.

Tras recordar los antecedentes de la cuestión, realiza el escrito de la fiscal general las siguientes consideraciones: quienes ingresaran en la carrera judicial a partir del día 1 de enero de 2011, incluido el período de formación en la escuela judicial, quedaron encuadrados en el régimen general de la Seguridad Social, aunque solamente a los efectos de pensiones, conservando por lo demás la vinculación al mutualismo judicial y, por tanto, a su régimen de cotización y prestaciones propias. Por lo tanto; dado que la medida no afectaba al mutualismo judicial, la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica, el subsidio por incapacidad temporal, así como el resto de las prestaciones económicas gestionadas por dicho mutualismo, se prestarían a través de Mutualidad General Judicial, a cuyos efectos quienes ingresaran en la carrera judicial a partir del día 1 de enero de 2011 habrían de abonar, junto con la cotización a la Seguridad Social, la correspondiente cuota a la citada mutualidad. Al menos temporalmente, los miembros de la Carrera Judicial pasaron a contar con dos regímenes de protección, el de clases pasivas para los anteriores al 1 de enero de 2011 y el general de la Seguridad Social para los posteriores a esa fecha, a lo que se suma la protección del mutualismo.

De acuerdo con el escrito de la fiscal general del Estado, de lo anterior se desprende con toda evidencia que las situaciones subjetivas que han sido traídas a comparación no son, efectivamente, homogéneas o equiparables, lo que permitiría concluir, ya sólo por eso, que la cuestión planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario número 392-2019 es notoriamente infundada.

Pero de acuerdo con el escrito de la fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad planteada puede ser considerada “notoriamente infundada” también en virtud de la doctrina del propio Tribunal Constitucional que considera que los artículos 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987, de 6 de julio); igualmente considera que la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984, de 12 de noviembre, y 27/1988, de 23 de febrero), ni vulnera el principio de igualdad (STC 77/1995, de 20 de mayo, FJ 4) tal falta de identidad.

En este sentido cita el escrito de la fiscal general del Estado los AATC 146/2012, de 16 de julio, y 148/2012, de 16 de julio, que inadmitieron a trámite sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las persona desempleadas. En efecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 4 de los citados AATC 146/2012 y 148/2012, afirmó lo siguiente: i) que, conforme a su consolidada doctrina, aunque existe una tendencia a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social (en función de los diversos colectivos protegidos), corresponde al legislador, dentro del margen de libertad del que, de acuerdo con el art. 41 CE, goza en esta materia, establecer el marco normativo necesario para llevar a cabo la culminación de este proceso, teniendo en cuenta la necesidad de no alterar el equilibrio económico financiero del conjunto de la institución, lo que obliga a tener en cuenta, entre otras consideraciones, la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social, atendidos los condicionamientos que imponen las circunstancias sociales y demográficas en lo relativo al montante de las prestaciones como al número de beneficiarios, asegurando, en último término, la viabilidad del sistema público de pensiones; y ii) que, en consecuencia, aun siendo deseable desde el punto de vista social alcanzar la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos, son legítimas las diferencias de trato normativo en materia de prestaciones derivadas de la inclusión en uno u otro régimen del sistema de Seguridad Social de los actualmente existentes (entre otras muchas, SSTC 103/1984, de 12 de noviembre; 121/1984, de 12 de diciembre; 27/1988, de 23 de febrero; 38/1995, de 13 de febrero, y 77/1995, de 22 de mayo,•y ATC 306/2008, de 7 de octubre).

Concluye el escrito de la fiscal general del Estado señalando que, en consecuencia, siendo ello así respecto de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, con mayor motivo habrá de predicarse lo mismo cuando la cuestión se plantea, tal y como lo hecho la sala que ha promovido esta cuestión de inconstitucionalidad, entre el régimen de clases pasivas y el régimen general de la Seguridad Social, lo que le hace concluir interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por ser notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 41 del texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE.

Considera el órgano judicial proponente que el referido artículo 41 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987 —que es el aplicable al supuesto de hecho en el proceso a quo, pues la causante ingresó en la carrera judicial antes de que el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre encuadrase a todos los empleados públicos del Estado, entre ellos los jueces y magistrados, que ingresasen en la función pública a partir del 1 de enero de 2011, en el régimen de Seguridad Social—, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE, invocando como elemento de comparación la situación contemplada para los huérfanos simples del régimen de Seguridad Social en idénticas circunstancias fácticas que la solicitante, consistentes en su condición de estudiante y carencia de trabajo e ingresos.

Así, en efecto, el régimen regulador de la pensión o prestación de orfandad no se regula de manera idéntica en el régimen de clases pasivas y en el régimen general de la Seguridad Social.

El artículo 41 del texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que es el aplicable al caso, dispone:

“Artículo 41. Condiciones del derecho a la pensión.

1. Tendrán derecho a pensión de orfandad los hijos del causante de los derechos pasivos que fueran menores de veintiún años, así como los que estuvieran incapacitados para todo trabajo antes del cumplimiento de dicha edad o de la fecha del fallecimiento del causante.

[…]

2. En el supuesto en que el huérfano no realice un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga en cómputo anual resulten inferiores al importe del salario mínimo interprofesional que se fije en cada momento, también en cómputo anual, podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad siempre que, a la fecha de fallecimiento del causante, fuera menor de veintidós años o de veinticuatro si, en ese momento o antes del cumplimiento de los veintiún años, o en su caso de los veintidós, no sobreviviera ninguno de los padres o el huérfano presentara una discapacidad igual o superior al 33 por 100. En este caso, la pensión se extinguirá cuando el titular cumpla los veinticuatro años de edad, salvo que estuviera cursando estudios, manteniéndose en estos supuestos la percepción de la pensión de orfandad hasta el día primero del mes siguiente al inicio del siguiente curso académico […]”.

Sin embargo, el artículo 224 del texto refundido de Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, dispone:

“Artículo 224. Pensión de orfandad

1. Tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de veintiún años o estén incapacitados para el trabajo y que el causante se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, o fuera pensionista en los términos del artículo 217.1 c).

[…]

2. Podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad, siempre que en la fecha del fallecimiento del causante fuera menor de veinticinco años, el hijo del causante que no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual.

Si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera los veinticinco años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico […]”.

Así, mientras que en el régimen general de la Seguridad Social se reconoce, cumplidas determinadas circunstancias, el derecho a percibir la pensión de orfandad hasta el cumplimiento de los veinticinco años de edad, en el régimen de clases pasivas, y cumplidas las mismas circunstancias, tal derecho es hasta los veintidós años.

La fiscal general del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante auto, previa audiencia al fiscal general del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que fueren notoriamente infundadas, en el significado que nuestra reiterada doctrina viene dando al concepto de “cuestión notoriamente infundada”.

Se trata, en efecto, de un concepto que encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulta aplicable la norma cuestionada (entre otros muchos, AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; 269/2003, de 15 de julio, FJ 2; 63/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 306/2008, de 7 de octubre, FJ 3; 30/2009, de 27 de enero, FJ 4, y 54/2010, de 19 de mayo, FJ 3).

De acuerdo con esta consolidada doctrina, la conclusión de nuestro examen sobre la viabilidad de la cuestión planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es que no cabe apreciar la pretendida contradicción de la disposición cuestionada con el art. 14 CE, por lo que resulta procedente apreciar en este momento procesal, de conformidad con lo alegado por la fiscal general del Estado, que la cuestión resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC) y ha de ser por ello inadmitida, por las razones que seguidamente pasamos a exponer.

3. Como tiene declarado este tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el art. 14 CE, “el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos” (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, por todas).

A la vista del término de comparación que ante esta jurisdicción constitucional propone el auto de planteamiento de la cuestión, resulta preciso recordar, en primer lugar, que, en principio, y como ha subrayado este tribunal en su STC 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, “no son términos homogéneos de comparación, a efectos de lo dispuesto en el art. 14 CE, regímenes de la Seguridad Social distintos (SSTC 103/1984, de 12 de noviembre, FJ 4; 173/1988, de 3 de octubre, FJ 2; 184/1993, de 31 de mayo, FJ 2)”. El art. 14 CE no alcanza necesariamente a corregir las diferencias existentes entre los diversos regímenes que integran la Seguridad Social, pues “las diferencias de trato que se producen por aplicación de regímenes jurídicos distintos encuentran justificación en el distinto ámbito objetivo y subjetivo que cada uno de ellos regulan y, por tanto, también, en principio, la pertenencia a órdenes normativos distintos constituye, por sí misma, causa justificativa de la diferencia de trato” (STC 39/1992, de 30 de marzo, FJ 8).

Asimismo, se hace necesario señalar, en segundo lugar, que fue el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, el que vino a encuadrar a todos aquellos empleados públicos del Estado que ingresaron en la función pública a partir del 1 de enero de 2011, en el régimen general de la Seguridad Social. Los funcionarios que habían ingresado antes del 1 de enero de 2011 permanecieron, sin embargo, en el régimen de clases pasivas del Estado.

Se trata, por tanto, de un cambio en el régimen de protección que se establece mediante una cesura temporal que determina tanto aquellos funcionarios que quedan encuadrados en el régimen anterior como los que, a partir de su ingreso en la función pública, se incorporan al nuevo régimen, en este caso el general de la seguridad social. El criterio de encuadramiento en uno u otro régimen es, por lo tanto, el momento temporal de acceso a la función pública.

Cabe subrayar, en tercer lugar, que el Tribunal Constitucional ha recordado que la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos “puede ser un objetivo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo constitucional (SSTC 103/1984, de 12 de noviembre, FJ 4, y 27/1988, de 23 de febrero, FJ 5). Aunque existe una tendencia en el plano legal a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, corresponde al propio legislador llevar a cabo la culminación de este proceso, en el que el Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto de la institución, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 2)” (STC 88/2005, de 18 de abril, FJ 5 y más recientemente ATC 146/2012, de 16 de julio, FJ 4).

Una vez señalado lo anterior, en este caso, no es posible afirmar que la diferencia de tratamiento esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable, pues nos encontramos ante una reforma completa del régimen de protección hasta ese momento existente y mediante la que se decide que aquellos funcionarios que venían disfrutando del régimen de protección previo, el régimen de clases pasivas, permanezcan en el mismo, ingresando los nuevos funcionarios en el nuevo régimen, el general de la Seguridad Social.

Por lo demás, hemos señalado también que la consideración de los términos comparativos entre regímenes diversos habrá de hacerse en todo caso en su conjunto y no por las consecuencias individualizadas, más o menos beneficiosas, que en cada caso tenga la aplicación de uno y otro régimen (ATC 42/1990, de 29 de enero, FJ 2). Así, en efecto, en la presente cuestión, el órgano judicial proponente ofrece un término de comparación que en ningún caso sería idóneo, pues ciertamente la pensión de orfandad está regulada de manera diferenciada en uno y otro régimen, pero como también lo están otras situaciones como puede ser, por ejemplo, la edad de jubilación. En efecto la regulación de la edad de jubilación es más favorable en el régimen de clases pasivas que en el régimen general de la Seguridad Social, pues el primero permite la jubilación de carácter voluntario siempre que el interesado tenga cumplidos los sesenta años de edad y reconocidos treinta años de servicios efectivos al Estado. La consideración de los términos comparativos entre regímenes diversos habría de hacerse, en todo caso, en su conjunto y no por las consecuencias individualizadas, más o menos beneficiosas, que en cada caso tenga la aplicación de uno y otro régimen (ATC 42/1990, de 29 de enero, FJ 2).

Por tanto, cabe concluir que no es posible alegar discriminación como resultado de la comparación de concretas y singularizadas prestaciones de regímenes distintos de Seguridad Social, dado que no son términos homogéneos de comparación y en todo caso, la consideración de los términos comparativos ha de hacerse en su conjunto y no por las consecuencias individualizadas, más o menos beneficiosas, que en cada caso tenga la aplicación de uno u otro régimen. Se trata, en definitiva, de la articulación legal de diferentes “sistemas de protección”, caracterizados por sus propios principios configuradores, que justifican y determinan su diverso alcance protector, también en cuanto a la determinación legal de los sujetos a los que se extiende la cobertura del sistema, que se inscriben dentro del amplio margen de configuración legal de que goza el legislador, sin que por tal motivo pueda advertirse incompatibilidad con el derecho a la igualdad proclamado por el art. 14 CE.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a catorce de julio de dos mil veinte.

AUTO 73/2020, de 14 de julio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:73A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica formulado por la asociación Gurasos Elkartea sobre admisión de la cuestión de inconstitucionalidad 1772-2020, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del artículo 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 6 de mayo de 2020, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: i) admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad que plantea la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el procedimiento ordinario núm. 821-2016, en relación con el art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, por posible vulneración del art. 149.1.6 CE; ii) de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí su conocimiento; iii) dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento Vasco y al Gobierno Vasco, por conducto de sus presidentes, para que puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen pertinentes; iv) comunicar la providencia a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente la cuestión; y v) publicar la incoación de la misma en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”, lo que tuvo lugar el 7 y el 13 de mayo de 2020, respectivamente.

2. El día 13 de mayo de 2020. la asociación Gurasos Elkartea, demandante en el proceso *a quo*, presentó un escrito solicitando que se le tuviera por personada en el proceso constitucional indicado y, al mismo tiempo, interpuso recurso de súplica contra la providencia de admisión, interesando su revocación y que se inadmita la cuestión de inconstitucionalidad, con base en los siguientes motivos:

a) Con fecha 18 de marzo de 2020, dicha entidad había presentado una solicitud, al amparo del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), para que el órgano judicial promotor de la cuestión aclarase o completase el auto de planteamiento de la cuestión dictado el 9 de marzo anterior. En concreto, solicitaba que se justificara legalmente dicho planteamiento a la vista de que, por auto de 25 de septiembre de 2018, dicho órgano había reconocido expresamente la legitimación de la actora con fundamento en el art. 19.1 b) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Subsidiariamente, interesaba que razonara que la actora carece de legitimación con base en la acción pública prevista en la legislación de ordenación del territorio y urbanística. Al respecto, argumentaba que, en otras sentencias de la misma sección, se ha mantenido que el plan territorial sectorial es un instrumento de ordenación del territorio, por lo que la legitimación de la actora es innegable con apoyo en los arts. 5 f) y 62.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

b) El art. 35.2 LOTC dispone que la cuestión de inconstitucionalidad solo puede plantearse una vez concluso el procedimiento y, en este caso, el auto de planteamiento se ha remitido al Tribunal Constitucional sin resolver la citada solicitud de aclaración o complemento.

c) La decisión del proceso *a quo* no depende de la norma cuestionada, por lo que no se cumple lo exigido por el art. 35.2 LOTC. El tribunal que plantea la cuestión no tiene necesidad de aplicar el art. 3.4 de la Ley general de protección del medio ambiente del País Vasco, pues la asociación recurrente ostenta legitimación con base en los arts. 5 f) y 62.1 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que reconocen una acción pública para exigir la observancia de la legislación de ordenación del territorio y urbanística, siendo el plan territorial sectorial un instrumento de ordenación del territorio, como lo viene calificando el propio órgano promotor de la cuestión. Por tanto, desde el principio de igualdad en la aplicación de la ley, no cabe negarle ahora tal carácter, para no reconocer la acción pública urbanística a la asociación Gurasos Elkartea. Añade que el propio Gobierno Vasco, en su contestación a la demanda, ha reconocido que un plan territorial sectorial es un instrumento de ordenación territorial, mediante el que se establece la localización de las distintas instalaciones de gestión de residuos.

3. Mediante providencia del Pleno de 16 de junio de 2020 se acordó tener por personada a la asociación Gurasos Elkartea e incorporar el escrito por el que interpone recurso de súplica, dando traslado a las partes personadas para que, en el plazo de tres días, pudieran alegar en relación con el mismo.

4. El día 23 de junio de 2020, el abogado del Estado evacuó el traslado anterior mediante un escrito en el que aduce que la solicitud de aclaración a la que se refiere la recurrente en súplica había sido inadmitida por auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de abril de 2020. Respecto del juicio de relevancia, considera que, en la fase de alegaciones, la recurrente podrá plantear la falta de relevancia para la resolución del pleito principal de la constitucionalidad del art. 3.4 de la ley autonómica controvertida.

5. En fecha 25 de junio de 2020, formuló alegaciones la representación del Consorcio de Residuos de Gipuzkoa. Respecto de la primera cuestión suscitada en el recurso de súplica, afirma que ya se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, cuyo criterio comparte. En cuanto al juicio de relevancia, sostiene que el órgano judicial ha justificado las razones por las que considera que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, por lo que el auto de planteamiento cumple con lo prescrito en el art. 35.2 LOTC. Por lo cual, finaliza su escrito solicitando la desestimación del recurso de súplica.

6. El día 25 de junio de 2020, asimismo, tuvo entrada el escrito de alegaciones del representante del Gobierno Vasco, en el que mantiene que este no es el momento procesal adecuado para comprobar la efectiva concurrencia del requisito del art. 35.2 LOTC, ya que, según la jurisprudencia constitucional, tal extremo debe solventarse en la sentencia que resuelva la cuestión. Considera que el auto de planteamiento explicita el nexo con el fallo del proceso, cuestión distinta es que ese nexo sea de la entidad suficiente. Cita el ATC 119/2005, de 15 de marzo, que desestima un recurso de súplica planteado en términos similares, y argumenta que el requisito del art. 35.2 LOTC exige un análisis más profundo anudado al fondo del asunto, que habrá de abordarse en sentencia. Al respecto, no se opone a los argumentos de la asociación Gurasos Elkartea de que el fallo del proceso *a quo* no depende de la constitucionalidad del art. 3.4 de la Ley general de protección del medio ambiente del País Vasco. A partir de lo expuesto, solicita la desestimación del recurso de súplica.

7. También el día 25 de junio se presentó un escrito de la Diputación Foral de Gipuzkoa por el que manifiesta, en relación con el primer motivo del recurso, que la cuestión se ha planteado una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, como exige el art. 35.2 LOTC.

En cuanto a la relevancia de la duda para la resolución del proceso, argumenta que el auto de planteamiento menciona expresamente el auto de 25 de septiembre de 2018 que inadmitió la alegación previa formulada por ella, que reiteró este motivo en la contestación a la demanda. En segundo lugar, aduce que el auto de planteamiento cumple escrupulosamente la doctrina constitucional, con cita del reciente ATC 39/2020, de 10 de marzo, FJ único, pues, sobre el juicio de relevancia, el tribunal debe ejercer un análisis meramente externo, a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, pero sin sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal, que es una tarea propiamente jurisdiccional y, por tanto, reservada a dicho órgano (art. 117.3 CE). Solicita, por lo anterior, que se desestime el recurso de súplica.

8. El día 1 de julio de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones de la fiscal general del Estado en relación con el recurso de súplica. Por un lado, sostiene que la denuncia de que el auto de planteamiento se remitió al Tribunal Constitucional antes de ser firme entrañaría, todo lo más, una mera irregularidad procesal, carente de trascendencia práctica, que no puede viciar de ningún modo la providencia del Pleno, pues no es atribuible a este sino a la sala promotora de la cuestión.

En lo atinente a la inadecuada formulación del juicio de relevancia, considera que no debe privar de eficacia a la providencia impugnada, sin perjuicio de hacer valer este alegato al evacuar el trámite del art. 37.2 LOTC. En atención a lo cual, solicita la desestimación del recurso de súplica.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y pretensiones*.

La asociación Gurasos Elkartea interpone recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2020, que ha admitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco.

A juicio de la recurrente, la cuestión promovida por el órgano judicial incurre en dos vicios: por un lado, es prematura, pues estaba pendiente de resolución la solicitud de aclaración del auto de planteamiento, formulada con arreglo al art. 267 LOPJ; por otro, la decisión del proceso *a quo* no depende de la validez del citado precepto de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, porque su legitimación se puede justificar en otros títulos diferentes, de tal forma que la cuestión planteada no es relevante para el fallo.

El representante del Parlamento Vasco comparte dicho criterio, solicitando que se estime el recurso y, en consecuencia, se inadmita la cuestión. El resto de partes (el abogado del Estado, la fiscal general del Estado, el Gobierno Vasco, la Diputación Foral de Gipuzkoa y el Consorcio de Residuos de Gipuzkoa), interesan, con distintos argumentos, la desestimación del recurso.

2. *Examen de los motivos del recurso de súplica: desestimación*.

Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante auto, sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Por el contrario, si considera que la cuestión de inconstitucionalidad cumple las condiciones procesales exigidas por el art. 35 LOTC y no se revela como notoriamente infundada, acordará mediante providencia su admisión, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, tal y como ha sucedido en el presente caso.

a) Respecto del primer motivo del recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2020, se ha de recordar que el art. 35.2 LOTC exige que la cuestión de inconstitucionalidad se plantee “una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese”.

El que la demandante en el proceso *a quo* solicitara la aclaración, subsanación o complemento del auto de planteamiento, conforme al art. 267 LOPJ, y que esta solicitud fuera resuelta una vez que, en cumplimiento del art. 36 LOTC, las actuaciones ya se habían remitido al tribunal, no obsta para que se entienda cumplido el requisito sobre el momento procesal en que se debe plantear la cuestión.

Ha de puntualizarse que el escrito de aclaración se presentó el 18 de marzo de 2020, después de que la sala de instancia hubiera dictado el auto de 9 de marzo de 2020 promoviendo la cuestión de inconstitucionalidad y de que, el posterior 12 de marzo, hubiera remitido ya testimonio de las actuaciones a este Tribunal Constitucional, por lo que difícilmente podía la sala haberle dado respuesta antes de dicha remisión. El órgano judicial no tenía que esperar al transcurso de ningún plazo antes de proceder, conforme al art. 36 LOTC, puesto que el auto de planteamiento es una “decisión definitiva” y “no será susceptible de recurso de ninguna clase” (art. 35.2 LOTC), lo que se explica porque su destinatario es el Tribunal Constitucional, no las partes del proceso *a quo*, las cuales ya han sido oídas con carácter previo, como exige el mismo art. 35.2 LOTC y, además, tendrán ocasión de formular alegaciones en el proceso constitucional si la cuestión es admitida a trámite (art. 37.2 LOTC).

Por consiguiente, el órgano judicial actuó de conformidad con los arts. 35.2 y 36 LOTC, por lo que el primer motivo de súplica debe ser desestimado.

b) El segundo motivo, que alega la asociación Gurasos Elkartea, es el defecto en el juicio de aplicabilidad y relevancia. Antes de analizarlo, se debe recordar que los apartados primero y segundo del art. 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un juez o tribunal resulte “aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo” y que el órgano judicial “deberá especificar o justificar” en el auto de planteamiento de la cuestión “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma” de que se trate.

Como ha señalado reiteradamente este tribunal [por todas, la STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1 b)], es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE) la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada.

Sobre tal juicio de relevancia ejerce este tribunal un control “meramente externo” (por todos, ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia para evitar un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE)” (por todos, AATC 89/2019, de 16 de julio, FJ 4, y 39/2020, de 10 de marzo, FJ único).

Con arreglo a lo anterior, no corresponde al tribunal revisar, desde el plano de la legalidad ordinaria, el criterio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acerca de la aplicabilidad y relevancia del art. 3.4 de la Ley general de protección del medio ambiente del País Vasco en el proceso *a quo*, salvo que la argumentación judicial resultara con toda evidencia notoriamente inconsistente o equivocada (por todas, SSTC 38/2014, de 11 de marzo, FJ 3), lo que no es el caso.

El auto de planteamiento razona suficientemente por qué, a juicio de la sala, en la asociación Gurasos Elkartea no concurre otro título de legitimación activa que el otorgado por el art. 3.4 de la Ley general de protección del medio ambiente del País Vasco. En su fundamento jurídico 5 expone motivadamente que la acción ejercida por la recurrente es de naturaleza medioambiental y no urbanística, ya que no se discute la ubicación de la planta de residuos sino el alcance y vigencia de una autorización ambiental. Excluye así el título legitimador de los arts. 5 f) y 62.1 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

De igual forma, argumenta que la actora no invoca un interés legítimo suficientemente concreto a efectos del art. 19.1 b) LJCA, sino un interés general en la defensa de la salud ambiental de todos los ciudadanos, que la sala juzga excesivamente genérico.

Encuadrada la acción en la materia de medio ambiente, la sala comprueba que la recurrente no cumple con los requisitos que establece la legislación estatal que regula la acción judicial en dicho ámbito [art. 23.1 b) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente], por lo que solo cabría reconocerle legitimación por la vía del art. 3.4 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, norma que, al ser más amplia que la estatal, considera que podría ser contraria al art. 149.1.6 CE.

En conclusión, conforme al control meramente externo que nos corresponde realizar, el auto de planteamiento ha cumplido el requisito de “especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”.

Por consiguiente, el segundo motivo del recurso de súplica debe también desestimarse.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la asociación Gurasos Elkartea, contra la providencia del Pleno de 6 de mayo de 2020 por la que se admite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1772-2020, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Madrid, a catorce de julio de dos mil veinte.

AUTO 74/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:74A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda no plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil en el recurso de amparo 968-2018, promovido por Maricris de Chipi, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de febrero de 2018 tuvo entrada en el registro general de este tribunal escrito firmado por el procurador de los tribunales don Manuel Ortiz de Urbina Ruiz, en nombre y representación de Maricris de Chipi, S.L., en virtud del cual interponía recurso de amparo contra la providencia de 8 de enero de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cieza en autos de ejecución hipotecaria núm. 128-2013, que inadmitió a trámite la solicitud de revisión de un decreto de la letrada de la administración de justicia, de 30 de octubre de 2017, por no caber recurso contra el mismo.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) La representación de la recurrente en amparo interpuso recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 6 de julio de 2017, dictada en autos de ejecución hipotecaria núm. 128-2013, que acordaba acceder a la solicitud de subasta interesada por la parte ejecutante sobre una finca de su propiedad (finca destinada a uso industrial), y contra el decreto de subasta, de 10 de julio de 2017, dictados ambos por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cieza, denunciando la infracción del art. 682.2.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), según la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Razonaba que, al no existir tasación de la finca hipotecada, no era posible determinar el tipo mínimo de subasta ni asegurar que se cumplieran los mínimos establecidos en esa nueva normativa (esto es, que el precio en el que los interesados tasen la finca, para que sirva del tipo en la subasta, no sea inferior al 75 por 100 del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario), lo que impedía a su juicio despachar la ejecución.

b) El decreto de la letrada de la administración de justicia, de 30 de octubre de 2017, desestimó ese recurso y consideró que debía dispensarse el requisito del art. 682.2.1 LEC por no ser un presupuesto exigido por la normativa vigente en el momento de la constitución de dicho derecho real de garantía, puesto que la misma tan solo exigía que en la escritura de constitución de la hipoteca se determinara el precio en que los interesados tasaban la finca o bien hipotecado, para que sirviera de tipo de subasta, y dicho requisito estaría plenamente cumplido en el caso de autos al haber convenido las partes de común acuerdo el precio de la tasación, no pudiendo pretender ahora ir contra sus propios actos.

c) La parte ahora recurrente en amparo interpuso recurso de revisión contra dicho decreto de 30 de octubre de 2017, postulando que la nueva regulación del art. 682.2.1 LEC era imperativa, dictando la juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Cieza la providencia de 8 de enero de 2018, recurrida en amparo, que inadmitió a trámite la solicitud de revisión “por no caber recurso alguno contra la resolución recurrida”.

3. La sociedad demandante denuncia en su recurso la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), ya que, según afirma, el art. 454 bis.1 LEC veda al órgano judicial la revisión de cuestiones relevantes del proceso, como es, en el caso del que trae origen este recurso, la fijación de un valor de salida del bien ejecutado mediante una tasación oficial conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, que vienen a ser decididas, por esa razón, por el letrado de la administración de justicia, cuando a su juicio deberían ser en cambio revisadas por jueces y magistrados, a quienes compete dispensar la tutela judicial por mandato constitucional, creándose por ello una zona de inmunidad al control jurisdiccional contraria a lo dispuesto en el art. 117.3 de la CE que a todos garantiza el art. 24.1 CE.

La cuestión relativa a la aplicación o no del art. 682.2.1 LEC, según la nueva redacción dada por la Ley 1/2013, constituiría una cuestión claramente jurisdiccional, que excede a las de mero impulso procesal y que correspondía, por ello, al órgano judicial. Otra interpretación es incompatible, en suma, con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional o principio de reserva de jurisdicción derivado a su vez del principio de independencia judicial garantizado por el art. 117.1 CE.

Aduce, para sostener su pretensión, la proyección al ámbito actual de lo declarado en la STC 58/2016, de 17 de marzo, en la que este tribunal declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Con base en todo ello interesa que se declare vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), anulándose la providencia de 8 de enero de 2018, que cerró el proceso, y acordando retrotraer el procedimiento de ejecución al momento previo a dictar dicha providencia, para que por el Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Cieza se dicte otra resolución en la que admita a trámite el recurso de revisión instado y se pronuncie sobre la pretensión ejercitada en dicho recurso; esto es, sobre la necesidad o no de exigir en el proceso de ejecución la tasación del bien ejecutado conforme a lo dispuesto en el art. 682.2.1 LEC, según la nueva redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

4. Mediante providencia de 17 de septiembre de 2018, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre “una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) ‘como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general’ [STC 155/2009, FJ 2 c)]”.

En la misma providencia se acordaba dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cieza a fin de que en el plazo de diez días remitiera las actuaciones correspondientes y emplazara a los que hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, excepto la parte demandante.

5. Don José María Torrejón Sampedro se personó en este proceso constitucional, por escrito registrado el día 15 de octubre de 2018, en nombre y representación de Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C., parte ejecutante en el proceso judicial.

6. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación, el 28 de noviembre de 2018, teniendo por personada a la representación de Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C., y dando vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días, con el fin de poder formular alegaciones conforme a lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

7. La representación procesal de la Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, S.C.C, por escrito registrado en este tribunal el día 9 de enero de 2019, postuló la inadmisión o, en su defecto, la desestimación de la demanda de amparo.

Enuncia tres óbices procesales: (i) que la providencia recurrida es dictada por el juzgado aplicando la legalidad vigente, por cuanto del art. 454 bis LEC se desprende que contra el decreto dictado por el letrado de la administración de justicia no cabía recurso alguno, de suerte que no podría haber lesión imputable al órgano judicial que pueda encuadrar el recurso en la vía del art. 44 LOTC; (ii) que no se ha agotado la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], puesto que pudo denunciarse la pretendida lesión por medio de un incidente de nulidad de actuaciones y no se hizo, lo que hubiera correspondido particularmente si se hubiera atendido a que el motivo que subyace al presente recurso es que sea el juez quien entre a conocer sobre la aplicabilidad del art. 682.2.1 LEC, lo que habría sido posible de entablarse dicho remedio procesal y, adicionalmente, porque el recurso de revisión era procedente; pero lo era frente al decreto de 10 de julio de 2017, que acordaba sacar a subasta el bien y era recurrible en revisión, por lo que hubo oportunidad de impugnarlo y no lo hizo la parte demandada, optando en cambio por recurrir indebidamente en reposición ese decreto junto con la diligencia del ordenación de fecha 6 de julio de 2017; (iii) que no se justifica la especial transcendencia constitucional del recurso de amparo, dado que la parte recurrente no acredita un fundamento para que el Tribunal Constitucional tenga que cambiar su doctrina, señaladamente cuando la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, atribuyó más competencias al secretario judicial que las propias de impulso procesal, pudiendo adoptar por ello decisiones en materias colaterales a la función jurisdiccional pero que resultan indispensables para la misma, sin que en ello se aprecie lesión alguna. Más aún, cuando el juzgador, con carácter previo al dictado del auto despachando orden general de ejecución, ya pudo constatar si se cumplían los requisitos legales, incluido el contenido en el art. 682.2.1 LEC que resulta objeto de alegación, y, en fin, cuando tampoco cabe objetar la constitucionalidad del art. 454 bis.1 de esa misma ley, pues en el mismo se contemplan varias vías de control judicial, al regularse la posibilidad de reproducción de la petición en la primera audiencia ante el juzgado o por escrito antes del dictado de la resolución, para que el juzgador pueda revisar lo resuelto por el letrado de la administración de justicia.

A lo anterior añade, para concluir sus alegaciones, que no cabe acoger la pretendida proyección al ámbito que es objeto de enjuiciamiento de lo establecido por la STC 58/2016, ya que esta analizó otro tipo de proceso referido a un orden jurisdiccional diferente. En suma, a su juicio, el desarrollo procesal llevado a cabo desde el inicio del proceso de ejecución hasta la providencia impugnada en amparo revela una actividad procesal impecable.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el día 11 de enero de 2019, interesó la desestimación del recurso de amparo.

Después de describir los antecedentes de hecho, comienza el fiscal planteando que el derecho fundamental que invoca el demandante como vulnerado es el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). A su criterio, las resoluciones judiciales impugnadas no han incurrido en una errónea, arbitraria o manifiesta falta de motivación, puesto que la razón de decidir del órgano judicial ha sido acorde a lo previsto en una norma vigente. Un problema de motivación que, afirma, en todo caso, ni siquiera se aduce en el recurso.

Alega seguidamente que hay otra manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que sí parece tener un encaje más directo en lo alegado por la recurrente y que podría referirse al derecho de acceso a la jurisdicción, o al derecho al recurso según los diversos momentos de la demanda, y que, de cualquier modo, desemboca en la oposición a la irrecurribilidad de las decisiones emanadas del letrado de la administración de justicia, lo que habría privado a la entidad recurrente de una decisión jurisdiccional por la interpretación que ha hecho el juzgador de la normativa aplicable. A tal efecto, el fiscal se detiene en el análisis de la STC 58/2016, cuyo FJ2 cita de modo expreso y detallado, para llegar a la conclusión de que, para este tribunal, lo relevante no es si el decreto del secretario es recurrible, sino si está sometido a control judicial, pues lo que determinaría la vulneración de la tutela judicial efectiva, por atentar contra el principio de exclusividad de los juzgados y tribunales del artículo 117.3 CE, no sería el régimen de los recursos sino el sometimiento de las decisiones, de naturaleza administrativa, a la posibilidad del control judicial.

A juicio del fiscal, hay una diferencia fundamental entre el art. 102 bis LJCA, que era objeto de enjuiciamiento en la STC 58/2016, y el art. 454 bis LEC, que es sobre el que recae aquí la queja de la recurrente, toda vez que, a diferencia del presupuesto de hecho del que traía causa el primero de los preceptos, en el caso del segundo, relativo al proceso civil, el artículo habla de otra vía indirecta o alternativa al recurso, puesto que el último inciso del art. 454 bis 1 LEC ofrece la posibilidad de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal y, si no fuere posible por el estado de los autos, mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva. Sobre la base de este texto legal, entiende el fiscal que, a diferencia del precepto de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa antes mencionado, en el caso del art. 454 bis LEC el legislador contempla una posibilidad alternativa de control judicial de las resoluciones del letrado de la administración de justicia, lo que es determinante para excluir la existencia de un espacio de impunidad y, con ello, de la vulneración del art. 24.1 CE.

En todo caso, manifiesta el fiscal, la eventual vulneración del derecho fundamental de referencia provendría, en su caso, de la ley y no tanto de la resolución objeto de amparo, por lo que, teniendo en cuenta que no ha sido planteada cuestión de inconstitucionalidad por el órgano judicial, procedería la desestimación del recurso, aunque cree que no sería tampoco inconveniente que este tribunal se plantease, en la correspondiente autocuestión, la constitucionalidad del art. 454 bis LEC.

9. Según diligencia de la secretaría de justicia, de 15 de enero de 2019, la parte recurrente en amparo no formuló alegaciones en el trámite del art. 52.1 LOTC.

10. Por providencia de la Sala Segunda de este tribunal de 20 de mayo de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.2 y 35.2 LOTC, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, se acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto de si el art. 454 bis.1 LEC puede vulnerar el art. 24.1 CE, al impedir dicho precepto que el decreto resolutorio de reposición del letrado de la administración de justicia sea revisado por el titular del órgano jurisdiccional, con la consiguiente denegación de la tutela judicial efectiva por quien tiene la exclusividad de su ejercicio (art. 117.3 CE).

La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el tramite con fecha 4 de junio de 2019, donde formuló sus alegaciones apoyando plantear la referida cuestión interna de inconstitucionalidad, toda vez que, a su criterio, aquel precepto es susceptible de vulnerar el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE) al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial.

El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito registrado el 6 de junio de 2019. Razona que, teniendo en cuenta los precedentes sobre el art. 102 LJCA, el art. 188 de la ley de la jurisdicción social y el art. 35.2 LEC, apartados todos ellos del ordenamiento jurídico porque este tribunal los ha considerado opuestos al art. 24.1 CE, parece adecuado someter también la norma ahora cuestionada a su depuración constitucional, por lo que entiende que procede elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad.

La representación procesal de Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca S.C.C., por escrito registrado en este tribunal el día 8 de junio de 2018, alegó que el art. 454 bis.1 LEC no vulnera la Constitución, sino que, antes bien, permite el control jurisdiccional de los decretos dictados por los letrados de la administración de justicia y que, por lo demás, no concurren los requisitos procesales para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que este tribunal, en la resolución que abrió el trámite de alegaciones, no especifica ni justifica en qué medida la decisión del proceso podría depender de la validez de la norma, como dispone el art. 35.2 LOTC. A mayor abundamiento, prosigue, el fallo de la sentencia que se dictase no dependería de la validez del art. 454 bis.1 LEC y ello porque la demanda de amparo no cumple los requisitos de admisión establecidos en el art. 44 LOTC, según se razonó con ocasión del trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expresado en el encabezamiento de esta resolución, el presente recurso de amparo se interpone contra la providencia de 8 de enero de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cieza en autos de ejecución hipotecaria núm. 128-2013, que inadmitió a trámite la solicitud de revisión de un decreto de la letrada de la administración de justicia, de 30 de octubre de 2017, por no caber recurso contra el mismo. Se estima vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al considerarse que se produjo un menoscabo del mismo al impedirse el control judicial, vía recurso, del citado decreto.

2. Para resolver lo suscitado por este recurso de amparo en la sentencia correspondiente no será preciso plantear previamente la cuestión de inconstitucionalidad a la que hacía referencia la providencia de 20 de mayo de 2019 mencionada en los antecedentes de esta resolución, dictada de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.2 y 35.2 LOTC y relativa al art. 454 bis.1 LEC.

El Pleno de este tribunal ha dictado la STC 15/2020, de 28 de enero, en la que ha resuelto “estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal”. En otros términos, se declara la inconstitucionalidad y nulidad del mismo precepto sobre el que, por providencia de la Sala Segunda de este tribunal de 20 de mayo de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.2 y 35.2 LOTC y con suspensión del plazo para dictar sentencia, se acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta.

Por consiguiente, la STC 15/2020, de 28 de enero, resuelve la cuestión controvertida sobre la inconstitucionalidad de la norma. Queda de ese modo abierto el recurso de amparo al dictado de la sentencia que corresponda, sin necesidad de plantear previamente cuestión de inconstitucionalidad al Pleno de este tribunal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No elevar al Pleno del tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

AUTO 75/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:75A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1192-2019, promovido por don Sergio Linacero Fajardo, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 25 de febrero de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional, procedente del registro único de entrada del servicio común procesal de asuntos generales de Valencia, un escrito de la procuradora doña María Montalt del Toro, actuando en representación de don Sergio Linacero Fajardo, dirigido a este tribunal, por el que se anuncia la intención de interponer recurso de amparo contra el decreto de 24 de enero de 2019, dictado por el letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia en el procedimiento de ejecutoria núm. 246-2018, interesándose en el escrito la designación a través de los respectivos colegios profesionales, de procurador y abogado que le asistan en este proceso constitucional.

Tras haberse presentado informe de no sostenibilidad de la pretensión del recurrente por el letrado inicialmente designado por el turno de oficio, y el posterior informe de la Junta de gobierno del Colegio de Abogados de Madrid de 13 de junio de 2019 calificándola de sostenible, lo que fue aceptado por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita el 21 de junio de 2019, se proveyó al nombramiento de nuevo abogado, dictándose diligencia de ordenación por la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, el 20 de noviembre de 2019, acordando tener por designados por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, a la procuradora doña Cristina Bota Vinuesa y al abogado don Javier Serrano Martínez, requiriendo a ambos la presentación de la demanda de amparo en el plazo legal establecido, lo que tuvo lugar el 10 de enero de 2020.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 5 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia dictó sentencia que condenó al aquí recurrente como autor de un delito de abandono de familia por impago de pensiones, a la pena de seis meses de multa con una cuota diaria de cuatro euros.

Impagada esta última, por decreto de 12 de julio de 2018 se declaró insolvente al recurrente, quedando sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de tres meses de prisión. El juzgado abrió trámite en el marco de la ejecutoria 246-2018 para resolver sobre la posible suspensión de la ejecución de dicha pena privativa de libertad, o bien a su sustitución por la de trabajos en beneficio de la comunidad. Tras las alegaciones de las partes, el 29 de octubre de 2018 el juzgado dictó auto denegando ambas posibilidades (suspensión o sustitución). En la dispositiva se indicaba:

“Firme este auto, requiérase al penado para ingreso en prisión, al objeto de cumplir las penas privativas de libertad a las que queda sujeto por impago de multa.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas previniéndoles de que contra la presente resolución cabe recurso de reforma en el plazo de tres días y, en su caso, subsidiario de apelación en el plazo de tres días o directamente recurso de apelación en el plazo de cinco días”.

b) Solicitada por su representante procesal la notificación personal del auto de 29 de octubre de 2018 al aquí recurrente, el letrado de la administración de justicia del referido juzgado dictó diligencia de ordenación el 12 de noviembre de 2018 denegando lo solicitado, “a la vista de su contenido y del artículo 182 LECrim [Ley de enjuiciamiento criminal]”.

Promovido recurso de reposición, el mismo letrado dictó un decreto el 24 de enero de 2019 en sentido desestimatorio, con el siguiente razonamiento: “dado que la resolución cuya notificación personal se requiere no está contemplada en los supuestos del art. 182 LECrim y a la vista del art. 162 LEC, de aplicación supletoria, procede confirmar la resolución recurrida, advirtiendo al recurrente que el recurso, interpuesto y ahora resuelto carece de efectos suspensivos conforme dispone el art. 238 bis LECrim”.

Como pie de recurso figuraba que: “contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno”.

3. La demanda de amparo alega que el decreto de 24 de enero de 2019 vulnera el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente “que permite al justiciable que sus peticiones sean conocidas y resueltas por jueces y tribunales, depositarios en exclusiva de la potestad jurisdiccional conforme dispone el artículo 117.3 CE, mediante el acceso a la jurisdicción y, en su caso, a los recursos”.

Señala que este Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias en las que declara que el régimen de recursos contra las resoluciones de los letrados de la administración de justicia, previsto en diversas leyes procesales, resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción o en su caso en la de acceso al recurso, en cuanto tales preceptos no permiten su control jurisdiccional, de modo que una posible revisión de lo resuelto, dice la demanda, “nace y muere dentro del propio ámbito de actuación del letrado de la administración de justicia, sin posibilidad de intervención del órgano judicial a quien se le hurta ese ejercicio en exclusiva de la potestad jurisdiccional”.

Cita en tal sentido la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad del art. 102 bis.2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; y la STC 72/2018, de 21 de junio, que hizo lo propio con el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Añade entonces que en esta misma situación se encuentra el art. 238 bis LECrim aplicado por el decreto que impugna, y conforme al cual “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”.

Por tanto, afirma la demanda que el decreto de 24 de enero de 2019 que se ha impugnado “infringe el artículo 24.1 CE al desconocer la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 58/2016, de 17 de marzo, y la más reciente 72/2018, de 21 de junio, ya que al recurrente se le ha privado de que el conocimiento y resolución final de su recurso lo haya sido por el Juez, causándole una situación de indefensión”. Y solicita en el suplico que este tribunal dicte sentencia otorgando al recurrente el amparo solicitado.

Por medio de otrosí dice, la demanda alega: “que, a la vista de la pena impuesta al recurrente de tres meses de prisión por responsabilidad personal subsidiaria y dados los tiempos de resolución de ese Alto Tribunal al que nos dirigimos, puede hacer ineficaz y de imposible reparación el amparo que, en su caso, se le pudiera conceder entonces, razón por la que viene a solicitarse se suspenda hasta la resolución de este recurso la ejecución de la pena, sin que, por otra parte, existan razones de peligrosidad o de otra índole para no acordar la suspensión solicitada mientras dure esta tramitación”. Por lo que pide que se “acuerde la suspensión de la pena hasta que recaiga resolución del amparo solicitado”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, dictó providencia el 15 de junio de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria 246-2018-T, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha, 15 de junio de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. Con fecha 23 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones de la parte recurrente, ratificándose en su petición de suspender la resolución objeto de amparo, “en los mismos términos y razones contenidas en el otrosí de la demanda de amparo, ya que en este caso la ineficacia práctica de la decisión futura de este tribunal supone el ingreso en prisión del recurrente para cumplir una corta pena de tres meses por responsabilidad penal subsidiaria, haciendo inútil la revisión que se pretende del tribunal de instancia y desde luego insoportable si la decisión de este finalmente revoca la negativa actual de suspensión de pena”.

7. Por su parte, la fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 29 de junio de 2020, interesando que no se acceda a la suspensión solicitada.

Luego de resumir los antecedentes procesales de mayor relieve, y recordar la doctrina general de este tribunal sobre la posibilidad de suspender las resoluciones firmes impugnadas en amparo, incluyendo aquellas que hubieren condenado a una pena privativa de libertad, afirma el escrito de alegaciones que “las resoluciones que se cuestionan son una diligencia de ordenación y un decreto que han denegado la notificación personal de un auto denegatorio de suspensión de condena. En el otrosí de la demanda se solicita que se suspenda hasta la resolución del recurso de amparo la ejecución de la pena de tres meses de prisión impuesta al demandante. Se solicita la suspensión de la ejecución de una resolución que no es objeto de la demanda de amparo por lo que no procede acceder a dicha petición. Por otro lado, las resoluciones cuestionadas son de contenido negativo, por lo que no procede su suspensión”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo impugna por contrario al derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), un decreto dictado el 24 de enero de 2019 por el letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia, por el que, sin posibilidad de control jurisdiccional, desestima el recurso de reposición interpuesto contra una diligencia de ordenación anterior que denegaba al recurrente la notificación personal del auto del juzgado de 29 de octubre de 2018, que en el marco de la ejecutoria penal había resuelto rechazar su solicitud de suspensión de la pena subsidiaria de prisión de tres meses a cuyo cumplimiento venía obligado al no satisfacer la multa impuesta como pena principal, denegando también su sustitución por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Como pretensión cautelar que ha de resolverse ahora, la demanda solicita que se suspenda la pena de tres meses de prisión cuyo cumplimiento quedaba expedito tras la denegación por el auto ya mencionado, de su suspensión o sustitución. La demanda aduce que si aquella pena se ejecuta durante el tiempo que dure la tramitación y resolución del presente proceso constitucional, podría “hacer ineficaz y de imposible reparación el amparo que, en su caso, se le pudiera conceder entonces”. La fiscal ante este tribunal ha presentado alegaciones oponiéndose a la suspensión de la pena indicada, al no estar impugnado en este recurso el auto de 29 de octubre de 2018, y tener contenido negativo las resoluciones aquí atacadas; que en realidad es una sola, el decreto de 24 de enero de 2019 según se ha indicado, pues es solo este el que cierra el paso a un recurso ante el juez frente a la decisión del letrado de no proveer a la notificación personal de aquel auto.

Así trabado el debate cautelar, ha de resolverse primero la objeción opuesta por la fiscal pues su estimación llevaría directamente a denegar lo solicitado. De no apreciarse la misma, quedaría todavía por despejar el interrogante de si cabe o no la suspensión de la pena de prisión impuesta al recurrente, atendidas las circunstancias.

2. En cuanto a lo primero, entendemos que en este caso resulta procedente conocer de la solicitud de la suspensión de la pena de prisión por las siguientes razones:

a) La afirmación de que solo procede la suspensión de aquellas resoluciones que hayan sido impugnadas en el respectivo recurso de amparo, resulta cierta como regla general y encuentra reflejo en la propia letra del art. 56.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (“cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección […] podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos […]”).

Sin embargo, dicha regla no está exenta de excepciones. Existen situaciones en las que el tribunal ha reconocido que las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo respecto de una o más resoluciones concretas, proyectan sus efectos de manera causal sobre otras resoluciones ya sean posteriores o anteriores del mismo procedimiento, y eventualmente incluso sobre actuaciones jurisdiccionales distintas (ATC 197/2005, de 9 de mayo, FJ 3). Por tanto, si se justifica adecuadamente por el demandante la conexión causal entre la resolución impugnada y la que se pide suspender, y por qué de no acordarse esto último el recurso de amparo interpuesto perdería su finalidad, la medida sería susceptible de acordarse.

El supuesto más frecuente se suscita en amparos civiles cuando se impugna la resolución que inadmite o desestima el incidente de nulidad de actuaciones contra el indebido emplazamiento por edictos del demandado o ejecutado, y la suspensión se pide y acuerda de todo el procedimiento (ATC 154/2016, de 19 de septiembre), o del acto último de lanzamiento del inmueble y entrega de la posesión al adjudicatario [por ejemplo, AATC 69/2016, de 11 de abril; 21/2018, de 5 de marzo; 58/2018, de 4 de junio; 117/2018, de 29 de octubre (aquí, en relación con la fijación del valor de la finca objeto de subasta), y 140/2019, de 11 de noviembre].

En materia penal, en un supuesto similar al que aquí se plantea, el ATC 910/1985, de 13 de diciembre, dictado en un proceso de amparo promovido por lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE) contra la inadmisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia penal condenatoria de instancia, acordó a petición del demandante la suspensión de esta última, en cuanto imponía varias penas al recurrente (si bien, la suspensión se condicionó a la prestación de fianza para asegurar posibles perjuicios de la suspensión a los familiares del fallecido). Razonó entonces el tribunal (fundamento jurídico 2) que: “como indica el fiscal en su informe, no es el auto recurrido en amparo la resolución que ha de suspenderse ya que de acordar su no ejecución no se admitiría el recurso de casación, que es precisamente el objeto del recurso de amparo, sino que la suspensión ha de proyectarse sobre la sentencia, pues de lo contrario esta adquiriría firmeza”.

Con posterioridad y en parecidos términos, el ATC 22/2002, de 25 de febrero, de nuevo en un recurso de amparo instado por vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE) contra el auto de inadmisión de un recurso de casación contra la sentencia de condena, acordó la suspensión de la ejecución tanto del auto como de la sentencia, teniendo en cuenta (fundamento jurídico 2) que: “No existe impedimento para aceptar tal extensión, pues aunque la eventual estimación del amparo determinaría la reposición de actuaciones al momento de la inadmisión del recurso de casación planteado, el derecho defendido por el recurrente no se refiere solo al derecho a la admisión de la casación, sino, en último término, a su derecho a poder impugnar la sentencia de instancia, en cuya virtud se le condenó”.

b) Establecida por tanto la posibilidad de suspensión de resoluciones no expresamente impugnadas en la demanda de amparo, concurren aquí los requisitos para conocer de la solicitud formulada por el recurrente respecto del auto de 29 de octubre de 2018 que acordó que cumpliera de manera subsidiaria con la pena de prisión de tres meses, rechazando su posible suspensión o sustitución por otra pena. Como se desprende de la lectura de la demanda y de las actuaciones del recurso, el recurrente no impugna ante este tribunal el citado auto del juzgado, puesto que ni siquiera ha agotado la vía de los recursos internos contra dicha resolución. Para ello, ha invocado ex ante un derecho a su notificación personal al recurrente, lo que ha negado el decreto del letrado de la administración de justicia, aquí sí impugnado.

La finalidad de este amparo, según sostiene la demanda, es que se revise por el titular del juzgado a quo aquella decisión de no notificación personal del auto de no suspensión ni sustitución de la pena de prisión, control jurisdiccional que no ha sido posible llevar a cabo al no ofrecer recurso el decreto del letrado, dado el tenor literal del art. 238 bis LECrim cuya inconstitucionalidad de manera central postula precisamente por esta causa la demanda. Si se otorgara el amparo y en cumplimiento de nuestra sentencia el juez conociera del recurso contra el decreto mencionado, fallando a favor de lo solicitado por el recurrente, la notificación personal de aquel auto abriría el plazo para poder impugnarlo (en reforma y subsidiaria apelación) revisándose así los motivos que han llevado a rechazar la suspensión o sustitución de la pena de prisión. Con ello, en definitiva, intenta la defensa del recurrente que esta última no se ejecute.

Existe pues una conexión causal clara que no puede desconocerse, entre la finalidad del presente recurso de amparo y la posibilidad de obtener la no ejecución de la pena de prisión. La notificación personal del auto, cuando esta es procedente ex art. 182 LECrim —y tal cosa es lo que se quiere que dirima el juez—, no solo cumple con su papel de garantizar la defensa del acusado o del penado en su caso, permitiéndole conocer el contenido de la resolución de que se trate, sino que precisamente se configura como trámite efectivo para el ulterior ejercicio del derecho al recurso contra la misma (STC 184/1997, de 28 de octubre, FFJJ 4 y 5).

c) El hecho, finalmente, de que el decreto de 24 de enero de 2019 tenga “efectos negativos” como indica asimismo la fiscal en su escrito de alegaciones, porque aquel desestimaba el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación que a su vez negó la notificación personal del auto, no es relevante para dirimir el objeto principal de este recurso de amparo, ni tampoco la presente pieza cautelar. Lo impugnado en este amparo no es aquel pronunciamiento desestimatorio (del que obviamente discrepa la parte) y, por tanto, no se pide la suspensión de esa decisión negativa, sino de otra distinta de efectos positivos, la orden de cumplimiento de la pena de prisión que deriva del auto de 29 de octubre de 2018 cuya revisión se pretende en los términos que ya se han expuesto.

Con arreglo a lo que antecede, procede resolver si la pena de prisión de tres meses impuesta al recurrente, puede ser objeto de suspensión conforme a nuestra doctrina en la materia y a las circunstancias concurrentes.

3. Dicha doctrina se contiene en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, donde con cita de otras resoluciones anteriores hemos declarado que:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001)’ (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […] (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2).

Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo (ATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2), y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (ATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único)” (comillas interiores parcialmente suprimidas).

En particular, han acordado la suspensión de penas inferiores a un año de prisión, entre otros, los AATC 249/2007, de 22 de mayo; 109/2008, de 24 de abril; 167/2008, de 23 de junio; 386/2008, de 15 de diciembre; 395/2008, de 22 de diciembre; 8/2011, de 14 de febrero; 250/2013, de 4 de noviembre, y 122/2018, de 26 de noviembre.

4. La aplicación de la doctrina precedente permite acoger la solicitud formulada por el recurrente. Se trata de una pena corta de prisión, tres meses, impuesta a título subsidiario debido a la constatación de su estado de insolvencia para hacer frente al pago de la multa principal, cuya suspensión mientras se tramita este proceso de amparo no evidencia que vaya a causar un perjuicio a la víctima o a terceros, y que, en cambio, de ejecutarse antes de recaer sentencia de este tribunal haría perder su finalidad al presente recurso, que no es otra sino la de evitar el cumplimiento de esa pena a través de la impugnación del auto de 29 de octubre de 2018, conforme se ha venido explicando.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la pena de prisión de tres meses impuesta al recurrente en la ejecutoria núm. 246-2018 del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Valencia.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

AUTO 76/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:76A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 2407-2019, promovido por don Juan Carlos Capelo Mainar.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de abril de 2019, el procurador de los tribunales don Manuel Joaquín Bermejo González, en nombre y representación de don Juan Carlos Capelo Mainar, y bajo la dirección de la letrada doña Raquel Segovia Sañudo, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sección Decimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de febrero de 2019 por el que se desestima el recurso de apelación núm. 676-2018 interpuesto contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid de 10 de julio de 2018, pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 9-2018, por el que se acuerda desestimar la oposición a la ejecución.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución del auto judicial impugnado alegando que el lanzamiento de su vivienda habitual le supone un perjuicio grave e irreparable.

2. La Sección Tercera de este tribunal por sendas providencias de 15 de junio de 2020, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 7 de julio de 2020, presentó alegaciones interesando que se acuerde la suspensión, ya que, tratándose del lanzamiento de un inmueble que constituye el domicilio del demandante el perjuicio que se le produciría es, conforme a la jurisprudencia constitucional, irreparable por suponer la pérdida inmediata de la posesión y disfrute del domicilio.

4. El recurrente, por escrito registrado el 28 de junio de 2020, pone de manifiesto que el incidente de ejecución ya carece de objeto, toda vez que el lanzamiento se ejecutó el 7 de junio de 2019.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por el demandante en amparo consistente en que se suspenda la ejecución de una decisión judicial por la que, una vez denegadas las causas de oposición a la ejecución de un título judicial dictado en un juicio verbal de desahucio, se acordó el lanzamiento del inmueble que constituía su domicilio.

El demandante de amparo ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones que el lanzamiento se ejecutó el 7 de junio de 2019. Por tanto, de conformidad con lo que también informa el propio interesado y con la jurisprudencia constitucional consolidada sobre la pérdida de objeto de los incidentes de ejecución en relación con resoluciones que ya han consumado sus efectos (así, AATC 110/2008, de 14 de abril, y 241/2013, de 21 de octubre), debe acordarse el archivo del presente incidente de ejecución por carencia sobrevenida de objeto.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Archivar el presente incidente de suspensión por pérdida de objeto.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

AUTO 77/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:77A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 3539-2019 al 3538-2019, promovidos ambos en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 3 de junio de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018 en fechas 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 3538-2019, que fue admitido a trámite y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este tribunal.

2. Por escrito registrado en este tribunal el 6 de junio de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los mismos autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el indicado procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 3539-2019 que fue también admitido a trámite y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este tribunal.

3. Después de admitir los referidos recursos de amparo, por diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2020 se concedió audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes por plazo común de diez días por si procediera su acumulación, de conformidad con el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. Únicamente formuló alegaciones la representación de Penrei Inversiones, S.L., mediante escrito de 9 de junio de 2020 declarando su voluntad de dejar la decisión a criterio del tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- El artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite a este tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 5/2013, de 14 de enero, FJ único; 285/2013, de 16 de diciembre, FJ único; 82/2016, de 25 de abril, FJ único, y recientemente 24/2020, de 24 de febrero, FJ único, entre otros muchos).

En el presente caso, se impugnan las mismas resoluciones judiciales procedentes de un mismo procedimiento de ejecución hipotecaria dirigido contra las entidades mercantiles ahora demandantes de amparo. Además, los recursos de amparo se encuentran en la misma fase procesal tras su admisión a trámite, y la queja, relativa a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, es común en su fundamento, tanto en los aspectos fácticos como en los jurídicos.

Ello justifica, dada la conexión entre los recursos de amparo registrados con los números 3538-2019 y 3539-2019, la acumulación del recurso de amparo con número de registro más moderno al más antiguo para su resolución conjunta (art. 84.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 80 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de amparo registrado con el número 3539-2019, al recurso de amparo registrado con el número 3538-2019. Dichos recursos seguirán así una misma tramitación hasta su resolución, también única, por esta Sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la sentencia.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

AUTO 78/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:78A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3560-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 7 de junio de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, en fechas 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 8 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 13 de junio de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 31 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea tomando como fecha de notificación el 13 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión. Alegó, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 13 de junio de 2018 sino el 24 de julio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 13 de junio al 29 de julio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 23 de abril de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 373.3 LEC. Según el auto, “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 24 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución)”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una notificación del órgano emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada del titular Penrei Inversiones, S.L. — NIF B73836173.

La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 13-06-2018 hasta el 29-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a

http://notificaciones060.es

Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EHJ/000000102/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 22 de junio de 2020 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 21/2018, de 5 de marzo.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 29 de junio de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la suspensión no aparece muy fundamentada por la propia parte recurrente, resultando más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad mediante la que se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio; 88/2018, de 17 de septiembre, y 2/2019, de 9 de enero. Últimamente, en relación con recursos que se han dictado en el mismo sentido, entre otros, los AATC 7/2020, de 27 de enero, y 26/2020, de 24 de febrero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

AUTO 79/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:79A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 4217-2019, promovido por don Alfonso Mesa Puga y otros, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de julio de 2019, el procurador de los Tribunales don Pedro Emilio Serradilla Serrano, en nombre y representación de don Alfonso Mesa Puga, doña Juana Francisca López de Águila y don Juan Mesa López, y bajo la dirección del letrado don Iván García Navarro, interpuso recurso de amparo contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almería de 12 de abril de 2019, por el que se inadmite el incidente de nulidad actuaciones interpuesto contra la providencia de 17 de mayo de 2019 pronunciada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 610-2014.

En la demanda de amparo se solicita la suspensión del procedimiento de ejecución y la anotación preventiva de la demanda de amparo en evitación de su pérdida de finalidad si llegara a subastarse el bien inmueble objeto de la hipoteca y su adjudicación a terceros de buena fe.

2. La Sección Tercera de este tribunal por sendas providencias de 15 de junio de 2020, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder a los recurrentes y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 7 de julio de 2020, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión del procedimiento de ejecución, ya que tiene contenido patrimonial y no se ha desarrollado ningún esfuerzo argumental dirigido a exponer la perdida de finalidad del amparo y los perjuicios irreparables a irrogar. Por el contrario, considera procedente la medida de la anotación preventiva de la demanda en protección frente a eventuales terceros adquirentes de buena fe que hicieran irreivindicable el bien inmueble.

4. Los demandantes no formularon alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. El art. 56.2 LOTC concreta que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera reiterada en interpretación de este precepto que (i) la no ejecución de resoluciones judiciales firmes entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por lo que las medidas cautelares resultan pertinentes únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable; y debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva; (ii) la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente; y (iii) en lo que se refiere a la ejecución de los pronunciamientos con efectos fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, el Tribunal ha consagrado que, con carácter general, ni causan un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni pueden hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado. De ese modo, solo se ha accedido a la suspensión en supuestos excepcionales en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos muy difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse (así, por ejemplo, ATC 194/2016, de 28 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes, la suspensión que se solicita es de exclusivo carácter económico, ya que se refiere a un procedimiento de ejecución hipotecaria. Por otra parte, los recurrentes no han desarrollado ningún esfuerzo argumental dirigido a fundamentar el perjuicio irreparable que esta ejecución les podría suponer, por lo que no se ha puesto de manifiesto, como es carga procesal que les corresponde, la concurrencia de circunstancias excepcionales vinculadas a la irreparabilidad de los perjuicios económicos que se pudieran irrogar con la ejecución.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, al ser una medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, y 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otros procedimientos hipotecarios.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que el tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Esta decisión queda limitada “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

Por tanto, se deniega la suspensión solicitada, pero se acuerda ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 610-2014 seguido en el Juzgado de Primera instancia núm. 2 de Almería.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

AUTO 80/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:80A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6093-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 25 de octubre de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 21 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 10 de septiembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 21 de septiembre de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 284-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., […] por estar presentada fuera de plazo”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 10 de septiembre de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“[…] En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos (art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y art. 273.3 a) LEC”.

Tras afirmar que “[i]nterpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable”, con cita de los arts. 162.2 LEC, 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y comunicación en la administración de justicia, y el art. 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia y en el ámbito territorial del Ministerio de justicia y por el que se regula el sistema LexNet; y referirse al acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, acerca del cómputo del plazo de tres días del art. 162.2 LEC, así como a un informe del Colegio de Registradores de la Propiedad en relación con las notificaciones electrónicas, el juzgado señala:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 09 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 24 de junio de 2018 (fuera de los diez días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 09 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles (*sic*) que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma Ley de enjuiciamiento civil. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 21 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Añade que es importante hacer mención a la “recientísima sentencia del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019, que no solo confirma todo lo dicho hasta ahora en el presente recurso de amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que en modo alguno debe entenderse que, tratándose del emplazamiento, este no se efectúe en el domicilio como impone el artículo 155.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, sin que a ello obste la argumentación dada por el auto que inadmite la oposición; pasando a reproducir pasajes de los fundamentos jurídicos 2 a 5 de dicha STC 47/2019.

Sobre el auto de 10 de septiembre de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que los preceptos citados por el juzgado fundamenten su decisión, en cuanto “no es menos cierto que, en ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento civil se diga que al proceso civil se le aplican las normas del proceso administrativo, ni existe ningún precepto en ninguna otra norma que otorgue a la normativa del proceso administrativo el mismo rango o aplicabilidad que puedan tener la norma procesal civil, la penal, la contencioso-administrativa o la social, que disponen de regulación específica a través de normas concretas, puesto que, mientras la administrativa regula un tipo de procedimiento específico, las otras hacen referencia a procesos que se plantean ante tribunales de justicia, que aunque forman parte de la ‘administración’, tienen su normativa específica”.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas (*sic*) de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 284-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción número 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 30 de octubre de 2019 solicitando al juzgado *a quo* la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 284-2018.

5. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 15 de junio de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)].

Constando testimonio de la ejecución hipotecaria núm. 284-18 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Lorca, en el recurso conexionado núm. 6079-19, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación a dicho juzgado a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplace, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

Fórmese pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 15 de junio de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 24 de junio de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este tribunal en sus AATC 21/2018 de 5 de marzo, y 58/2018 de 4 de junio, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de no adoptarse la medida y “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

8. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 29 de junio de 2020, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56 LOTC y doctrina general sobre la procedencia de la suspensión del acto impugnado en amparo, señala que este tribunal ha establecido como criterio general, “que no procede suspender la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como de ordinario ocurre, aunque no sin excepciones, en las condenas de contenido patrimonial)”. Que no obstante ello, “tampoco las condenas de contenido patrimonial pueden quedar absolutamente marginadas de la posibilidad de suspenderse, habrá que valorar en estos casos, con especial énfasis que no se produzca perjuicio para el interés general, lo que normalmente no ocurrirá en los pleitos puramente civiles, y de manera más concreta que no se acabe implicando los derechos presentes o futuros de terceros que puedan acabar perjudicados”.

Aplicando la doctrina a la solicitud formulada por la recurrente, se entiende por el fiscal que la misma “no parece muy fundamentada […] ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón. Acordar la suspensión solicitada comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Mucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente sería la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda (*sic*) especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”.

Añade que no tiene dudas de que este tribunal puede acordar dicha medida, *ex* art. 56.3 LOTC, conforme tiene establecido nuestra doctrina, con cita del ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4. Entiende que “nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de un (*sic*) resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 284-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en relación con el presente recurso de amparo instado por la entidad Penrei Inversiones, S.L.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 284-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

AUTO 81/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:81A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6209-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. La entidad mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, con asistencia letrada de don Marcelino Gilabert García, solicita la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca. Lo hace por otrosí en el escrito de 30 de octubre de 2019 por el que interpone recurso de amparo contra los autos de 14 de noviembre de 2018 y 17 de septiembre de 2019 recaídos en aquel proceso.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A. frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante.

b) Despachada ejecución por auto de 18 de junio de 2018, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remite a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación. Informa de que la notificación estará disponible desde el 20 de junio hasta el 5 de agosto. El 27 de julio la recurrente de amparo accede efectivamente a la página web y a la notificación.

c) El 28 de agosto de 2018, la sociedad demandada formula oposición a la ejecución despachada. Por auto de 14 de noviembre del mismo año fue inadmitida por extemporánea.

d) La sociedad ejecutada interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 27 de julio de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 17 de septiembre de 2019. El órgano judicial reafirma que la notificación se practicó el 20 de junio de 2018, fecha en la que se materializó correctamente su puesta a disposición en aplicación estricta del art. 162 LEC. A efectos de computar el plazo para formular oposición a la ejecución hipotecaria no puede tomarse en consideración la fecha en que el acceso se realizó efectivamente; de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de notificaciones el cumplimiento de los términos procesales.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24, apartados 1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal, habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demanda solicita por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 9 de marzo de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acuerda admitir a trámite el recurso y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adveradas de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concede un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente.

6. Mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2020, la demandante de amparo insiste en que la ejecución se ha despachado con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Añade que la doctrina constitucional ha accedido a suspender ejecuciones hipotecarias en otros casos y que no hacerlo en el presente conduciría a situaciones irreversibles con inevitables perjuicios.

7. Mediante escrito registrado el 14 de mayo siguiente, el Ministerio Fiscal interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pese a no haber sido solicitada. Tras exponer la doctrina constitucional sobre suspensión de resoluciones impugnadas, considera que, de no adoptarse la anotación preventiva de la demanda, la tutela que el tribunal pudiera otorgar corre el riesgo de ser incompleta; dejaría abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en resolver sobre la procedencia de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La suspensión no podrá pues ocasionar perturbación grave alguna sobre un interés constitucionalmente protegido o los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Por esta razón se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1). Este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado. Debe mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo impetrado [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril; 146/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La demandante se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto la reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta ha sido la solución acogida recientemente, en los AATC 75/2019 y 76/2019, ambos de 15 de julio, entre muchos otros.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala,

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

AUTO 82/2020, de 20 de julio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:82A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6626-2019, promovido por Mediterráneo Investment Properties, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 18 de noviembre de 2019, la entidad Mediterráneo Investment Properties, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Pedro Serradilla Serrano y bajo la dirección del letrado don Iván García Navarro, interpuso recurso de amparo frente al auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas del Mar, de fecha 28 de octubre de 2019, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones que promovió la recurrente por violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Aduce la demandante de amparo que la demanda ejecutiva instada frente a ella por la entidad crediticia Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), en la que se señalaba como domicilio a efectos de notificaciones el fijado en la escritura de 16 de febrero de 2007 de contrato de préstamo garantizado con hipoteca, obligaba al órgano judicial a cumplir los requisitos de notificación fijados por la doctrina constitucional para garantizar la comunicación personal con el ejecutado, lo que no cumplió el juzgador, causando indefensión contraria al art 24.1 CE al no satisfacerlos en este caso concreto. Subraya que, según esa jurisprudencia, el deber del órgano judicial es extremar la diligencia para la averiguación del paradero o domicilio de los interesados, y que para ello debe utilizar los medios de averiguación que estén razonablemente a su alcance, lo que habría sido desatendido en esta ocasión por el juzgador, quien, de forma inmediata y sin llevar a cabo una mínima diligencia para averiguar un domicilio alternativo al que figuraba en la escritura de préstamo hipotecario, acudió a la notificación edictal.

A su parecer, la prueba de esa inactividad lesiva imputable al órgano judicial y, en su contraste, la demostración de la diligencia de la parte ejecutada reside en que esta última realizó traslado y cambio domiciliario y lo inscribió en el Registro Mercantil y que comunicó también ese cambio a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), por lo que hubiera bastado una simple consulta al punto neutro judicial, al registro mercantil o a la AEAT para conocer el domicilio real de la ejecutada, aquí recurrente, y realizar la notificación de la demanda ejecutiva con carácter previo a la notificación edictal. Por lo demás, añade, el BBVA conocía la existencia de ese cambio domiciliario ya que había remitido a la nueva dirección un burofax en fechas previas a la interposición de la demanda ejecutiva, aunque por ciertas vicisitudes fuera devuelto por dirección insuficiente.

Por lo expuesto, considera vulnerado el art. 24.1 CE, por incumplimiento de lo establecido en los arts. 225 y 227 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) en relación con lo prescrito en el art. 166 de la misma norma, toda vez que la falta de personación de la recurrente en amparo en el procedimiento ejecutivo no puede estimarse una consecuencia de su falta de diligencia, como sostuvo el juzgador, sino, antes bien, resultado del incumplimiento por parte de este de la doctrina constitucional relativa a la comunicación edictal, que dispone la necesidad de acudir a los registros públicos que pudieran favorecer el conocimiento del domicilio real del destinatario del acto de comunicación y que determina el empleo de los edictos como medida excepcional y subsidiaria.

Solicita la demanda de amparo, con base en los argumentos descritos, la declaración de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24.1 CE, restableciéndole en ese derecho con la declaración de la nulidad del auto de fecha 28 de octubre de 2019, objeto de este recurso, y acordando la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente siguiente al de dictarse el auto por el que se despachó ejecución, a fin de que se provea por el juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago a la recurrente de amparo en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

3. En la demanda se solicita por medio de otrosí, como medida cautelar, la suspensión de todas las actuaciones futuras por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas de Mar en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, con el fin de evitar los graves perjuicios que podría causar a la demandante de amparo la continuación del procedimiento ejecutivo. En relación con esa pretensión, destaca que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, es procedente acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ejecución conlleve “el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”. Solicita el escrito igualmente la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Roquetas del Mar, con el fin de evitar una posible transmisión del inmueble subastado por parte de la ejecutante.

Por escrito registrado en este tribunal el día 4 de marzo de 2020, la recurrente en amparo puso de manifiesto que la parte ejecutante había puesto a la venta las viviendas objeto del procedimiento ejecutivo, solicitando de este tribunal que impulsara la petición de amparo.

4. Mediante providencia de 15 de junio de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Evacuó el trámite de alegaciones el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2020, oponiéndose a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya que la petición no aparece fundamentada por la recurrente, que se limita, a su parecer, a formular la petición sin explicitar ninguna razón, salvo la mera pérdida de la finalidad del recurso si aquel procedimiento culminase. Interesa alternativamente, por ello, que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, pues de ese modo se asegura el fiel reflejo de la realidad, ya que se da publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso y se asegura el conocimiento que sobre la titularidad del bien puede tener el otorgamiento, en su caso, del amparo, garantizando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

La parte recurrente no formuló alegaciones en este trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de las medidas cautelares solicitadas por la parte recurrente en amparo en relación con el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas del Mar.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión reclamada del procedimiento de ejecución hipotecaria y que, por el contrario, constituye una medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

En efecto, la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros del bien inmueble puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio de los inmuebles concernidos. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, por ejemplo, en los AATC 106/2017, de 17 de julio; 88/2018, de 17 de septiembre; 2/2019, de 9 de enero; 130/2019, de 28 de octubre, o 178/2019, de 16 de diciembre. Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, por el contrario, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas del Mar.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.

AUTO 83/2020, de 21 de julio de 2020

Pleno

(BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:83A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Deniega la aclaración de la sentencia 78/2020, de 1 de julio, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 1021-2019, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional respecto del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades.

AUTO

I. Antecedentes

1. En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1021-2019, promovida por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, respecto del artículo único del Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre, por el que se introducen medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público, que añadió una nueva disposición adicional decimocuarta (“Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados”) a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, se ha dictado la STC 78/2020, de 1 de julio de 2020.

2. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 8 de julio de 2020 el abogado del Estado, al amparo de lo dispuesto en el art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, presentó un escrito por el que solicita la aclaración de la referida sentencia. A su juicio, la afirmación que en ella se contiene en la que se establece que no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia las “consolidadas en vía administrativa por no haber sido impugnadas en tiempo y forma” puede interpretarse de dos maneras: (i) entender que se está refiriendo a las situaciones creadas por acuerdos firmes desestimatorios de solicitudes de rectificación de autoliquidaciones o (ii) considerar que también son situaciones jurídicas consolidadas en vía administrativa todas aquellas en las que los contribuyentes no han presentado solicitudes de devolución de ingresos indebidos con anterioridad a la sentencia.

Por ello, el abogado del Estado considera necesario que el tribunal aclare la frase “consolidadas en vía administrativa por no haber sido impugnadas en tiempo y forma” y , en concreto, si este concepto “comprende todas las autoliquidaciones, que no fueron impugnadas en tiempo y cuya revisión en vía administrativa no fue instada hasta la sentencia por los obligados tributarios mediante este procedimiento, que conforme a la Ley general tributaria es un procedimiento especial de revisión [art. 216 d)]”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, pero en el plazo de dos días a contar desde su notificación las partes podrán solicitar de este tribunal la aclaración de sus sentencias. Como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de este tribunal, el objeto de la solicitud de aclaración está limitado a la corrección de errores materiales manifiestos o errores aritméticos, a la aclaración de algún concepto oscuro, a suplir cualquier omisión o a la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto de la sentencia, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones (ATC 235/2014, de 7 de octubre, entre otros muchos).

2. La aclaración solicitada excede del objeto de este trámite procesal. Con la denominación de solicitud de aclaración lo que en realidad se solicita al tribunal es que precise si las autoliquidaciones cuya rectificación no se haya instado antes de la presente sentencia han de considerarse situaciones consolidadas por no haber sido recurridas en tiempo y forma. El tribunal, sin embargo, no puede efectuar la precisión solicitada, pues si así lo hiciera estaría resolviendo una cuestión de legalidad ordinaria que, como tal, excede de sus competencias al no corresponder a la jurisdicción constitucional determinar las concretas situaciones que tienen esta condición.

Tampoco procede aclarar la frase “consolidadas en vía administrativa por no haber sido impugnadas en tiempo y forma” porque no adolece de oscuridad. Esta frase enuncia con claridad que las situaciones a las que se refiere son “las consolidadas” y precisa, además, que esta situación se produce “por no haber sido impugnadas en tiempo y forma”. El concepto aplicado en la sentencia corresponde a los que habitualmente emplea el tribunal cuando, por razones de seguridad jurídica, considera necesario limitar los efectos temporales de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley [SSTC 73/2017, de 8 de junio, FJ 6; 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 8; 61/2018, de 7 de junio, FJ 11; 76/2018, de 5 de julio, FJ 9, y 126/2019, de 31 de octubre, FJ 5 a)].

En consecuencia, no procede acceder a la aclaración interesada, pues en este caso no existe ningún concepto oscuro, omisión, error material o aritmético que aclarar.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar que no ha lugar a la aclaración solicitada.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil veinte.

AUTO 84/2020, de 21 de julio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:84A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Desestima el recurso de súplica planteado respecto del auto 62/2020, de 17 de junio, que inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo 1611-2020, promovido por doña Carme Forcadell i Lluis, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 20 de mayo del 2020, doña Carme Fordadell Lluis, representada por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistida por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll y por el letrado don Raimon Tomàs Vinardell, formuló incidente de recusación contra todos los magistrados que en la actualidad componen el Tribunal Constitucional, con identificación nominal de cada uno de ellos, por concurrir las causas séptima, décima y undécima del art. 219 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), bajo la invocación de los derechos a un tribunal imparcial, en relación con el derecho a un procedimiento con todas las garantías previstas en los arts. 24.2 de la CE y arts. 6 y 13 del Convenio europeo de derechos humanos (en adelante CEDH), art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE) y arts. 2.3 y 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y Políticos (en adelante PIDCP).

Tal recusación se vinculó al recurso de amparo interpuesto el 11 de marzo de 2020 por doña Carme Forcadell Lluis, con la representación indicada, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el 14 de octubre de 2019, en la causa especial 20907-2017 y contra el auto de 29 de enero de 2020, en cuya virtud se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones deducido contra la indicada sentencia.

2. Mediante ATC 62/2020 de 17 de junio, y tras declararse competente para conocer de la recusación, el Pleno del tribunal acordó su inadmisión a trámite sobre la base de lo dispuesto en el artículo 11.2 LOPJ, es decir, cuando en atención a las “circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal” (FJ 3), considerando que una recusación dirigida contra el conjunto de los magistrados que forman el Tribunal Constitucional, o dicho en otros términos contra el propio Tribunal Constitucional, contra el órgano mismo y no contra sus integrantes, “carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo” (FJ 3).

3. Mediante escrito registrado en este tribunal el 29 de junio de 2020, don Emilio Martínez Benítez, procurador de los tribunales, en nombre de doña Carme Forcadell i Lluís, plantea, de conformidad con el artículo 93.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recurso de súplica contra el auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 2020 por el que se acuerda no admitir a trámite la recusación formulada contra los doce magistrados que integran el Pleno del Tribunal Constitucional.

El recurso de súplica pretende que este tribunal deje sin efecto la inadmisión del incidente de recusación y se proceda a su tramitación. Asimismo se solicita que se tengan por invocados los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la prohibición de indefensión, a un procedimiento con todas las garantías, a un tribunal imparcial como expresión del derecho a un proceso equitativo y a un juicio justo, así como el derecho a un recurso efectivo (art. 24.1 y 24.2 CE; art. 6 y art. 13 CEDH; art. 2.3 y 14.1 PIDCP, y art. 47 CDFUE).

La recurrente argumenta que la recurribilidad de las resoluciones que inadmiten *a limine* los incidentes de recusación formulados ha sido ya prevista en el auto del Pleno 192/2007, de 21 de marzo. Por otra parte expresa su discrepancia con el auto recurrido, al considerar que la recusación formulada no se relaciona con el Tribunal Constitucional, sino que se dirige de manera determinada e individualizada respecto a los magistrados por su individual intervención, siendo así que no todos ellos han llevado a cabo la misma actuación, según se extrae de los términos del escrito de recusación. Sostiene que las causas de abstención o recusación tienen origen principalmente en la intervención de los magistrados motivada por decisiones funcionales internas de los mismos al avocar al conocimiento del Pleno los diferentes incidentes de ejecución de sentencia, así como el presente procedimiento de amparo, aun cuando dicha avocación no se deriva de las previsiones establecidas en el art. 92 LOTC o del art. 10 LOTC. Finalmente insiste en que la aplicación de las causas de imparcialidad o de apariencia de imparcialidad de los magistrados intervinientes expuestas en el incidente de recusación no puede dejarse sin efecto mediante un mero argumento formal basado en cuestiones organizativas del tribunal.

4. Por providencia de 2 de julio de 2020 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó incorporar a las actuaciones el escrito del procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluis, mediante el que interponía recurso de súplica contra auto de 17 de junio de 2020, y dar traslado al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de tres días, pudiera exponer lo que estimara procedente en relación con dicho recurso.

5. El 16 de julio de 2020 se registró escrito de la fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional en el que solicitaba la desestimación del recurso de súplica. En sus alegaciones trascribe los fundamentos jurídicos tercero y siguientes del ATC de 17 de junio de 2020, e indica que la recusación fue inadmitida por carecer de sustantividad jurídica al recusarse no a los magistrados integrantes del tribunal por circunstancias personales que pudieran poner en duda su imparcialidad, sino porque la recusación iba referida al órgano convirtiéndola por ello en impertinente y abusiva. Añade que no se opuso a que los procesos de los que trae causa la recusación fueran abocados al Pleno y que con independencia de ello habiendo recaído los distintos procesos constitucionales en una y otra Sala del Tribunal Constitucional, y, debiendo conocer el Pleno del tribunal sobre su recusación, el desenlace hubiera sido el mismo sin olvidar que las causas de recusación hubieran sido en todo caso fundadas en la actuación llevada a cabo por todos los recusados en el ejercicio de sus cargos de magistrados del Tribunal Constitucional y no basadas en circunstancias personales que pudieran poner en duda su imparcialidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de doña Carme Forcadell i Lluís pretende que se deje sin efecto lo acordado en el auto del Pleno del tribunal 62/2020, de 17 de junio, y que, en su lugar, se proceda a la tramitación del incidente de recusación. El Ministerio Fiscal en sus alegaciones se opone a la estimación del recurso de súplica, por las razones anteriormente expuestas.

Ha de señalarse, en primer lugar, que, como se declaró en el ATC de 17 de junio 2020 que se recurre en súplica, en el presente caso, al recusarse a todos los miembros del este tribunal, no resulta aplicable el art. 227 LOPJ. Este precepto, que impide a los jueces formar parte del órgano que ha de decidir sobre su propia recusación y que, como regla general, se aplica a los procesos constitucionales en virtud de lo dispuesto en el art. 80 LOTC, no resulta aplicable, sin embargo, en los supuestos en los que, como sucede en el caso que ahora se examina, su aplicación resulta incompatible con la especial naturaleza y estructura del Tribunal Constitucional. Como ha señalado la jurisprudencia de este tribunal, la singular naturaleza de la jurisdicción constitucional, “que no admite la sustitución de los magistrados que lo componen, y la necesidad de que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas” obliga a excluir la aplicación del referido art. 227 LOPJ, pues “otra solución supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional” (ATC 62/2020, de 17 de junio, y la jurisprudencia allí citada).

En consecuencia, el Pleno de este tribunal tiene competencia para resolver el recurso de súplica formulado contra el 62/2020, de 17 de junio por el que se acordó inadmitir la recusación formulada por doña Carme Forcadell i Lluís contra todos los magistrados que componen este tribunal.

2. Como se ha expuesto en los antecedentes, la recurrente discrepa del auto impugnado porque, según sostiene, no recusó al Tribunal Constitucional, sino a los magistrados que lo componen. Considera que cuando la recusación se formula individualmente contra cada uno de los magistrados, aunque afecte a todos ellos, ha de admitirse a trámite y examinar si concurren las causas de recusación invocadas. Alega también que si el sistema legal no permite recusar en tales casos al colegio de magistrados es el propio sistema el que no es acorde con la tutela de los derechos fundamentales, lo que conllevaría que no fuera conforme con el art. 6 CEDH.

Estas alegaciones no pueden prosperar. Como se declaró en el ATC 62/2020, de 17 de junio, que ahora se impugna, la referencia personalizada a cada uno de los magistrados no impide apreciar que la recusación formulada sea una recusación del Tribunal Constitucional. En el citado auto se llegó a esta conclusión porque la recusación se fundamentaba en que los magistrados habían adoptado resoluciones en otros procesos constitucionales que, al tener alguna relación con el objeto de este recurso de amparo, les podían haber creado prejuicios y afectar por ello a su imparcialidad. Al justificar la recusación en estos motivos, en el auto recurrido se llegó a la conclusión de que lo que se estaba cuestionando no era la imparcialidad de cada uno de los magistrados, sino la del Tribunal Constitucional, pues, en definitiva, el único reproche que se efectúa a los magistrados —como bien indica el Ministerio Fiscal— es que hayan ejercido las funciones que como magistrados de este tribunal les corresponde. Este planteamiento, como sostiene el auto impugnado, “es incompatible con la naturaleza del Tribunal Constitucional que, como se ha señalado es un tribunal único en su género cuyos miembros son insustituibles y a quien le corresponde resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su Ley Orgánica le atribuye, sin que pueda eximirse de esta función por haber resuelto otros procesos que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo” (FJ 4).

En consecuencia, al vincularse la recusación a la posición institucional de los magistrados “sólo puede considerarse como un ejercicio abusivo del derecho de recusación, ya que se evidencia que la pretensión del recusante no es la búsqueda del mayor respeto del derecho a la imparcialidad judicial, del que es instrumental la institución de la recusación, sino imposibilitar el ejercicio de las funciones de la jurisdicción constitucional” (ATC 40/2011, de 12 de abril, F8).

Esta conclusión es acorde con el art. 6 CEDH, ya que este precepto, como ha declarado la STEDH, no impide que puedan inadmitirse las recusaciones cuando, como ocurre en el presente caso, la recusación puede considerarse como un intento de paralizar la administración de justicia y ser indicativo del carácter abusivo de la recusación (STEDH de 9 de julio de 2015, asunto *A.K. v. Liechtenstein*, § 80).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica formulado por doña Carme Forcadell i Lluís contra el auto 62/2020, de 17 de junio, en el que se acordó no admitir a trámite la recusación contra los magistrados integrantes del Pleno del Tribunal Constitucional.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil veinte.

AUTO 85/2020, de 21 de julio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:85A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Desestima el recurso de súplica planteado respecto del auto 63/2020, de 17 de junio, que inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo núm. 1621-2020, promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 24 de marzo de 2020, don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva Rueda, representados por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza y asistidos por el letrado don Andreu Van der Eyden formularon incidente de recusación contra todos los magistrados que en la actualidad componen el Tribunal Constitucional, con identificación nominal de cada uno de ellos, por concurrir las causas 7, 10, 11, 13 y 16 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), bajo la invocación de los derechos a un tribunal imparcial, al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso público en plena igualdad y con todas las garantías y a la existencia de una verdadera tutela judicial efectiva en el seno de un proceso justo o equitativo.

Tal recusación se vinculó al recurso de amparo interpuesto el 11 de marzo de 2020 por don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva Rueda, con la representación indicada, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el 14 de octubre de 2019, en la causa especial 20907-2017 y contra el auto de 29 de enero de 2020, en cuya virtud se desestima el incidente de nulidad de actuaciones deducido contra la indicada sentencia.

2. Mediante el ATC 63/2020, de 17 de junio y tras declararse competente para conocer de la recusación, el Pleno del tribunal acordó su inadmisión a trámite sobre la base de lo dispuesto en el artículo 11.2 LOPJ, es decir, cuando en atención a las “circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal” (FJ 3), considerando que una recusación dirigida contra el conjunto de los magistrados que forman el Tribunal Constitucional, o dicho en otros términos contra el propio Tribunal Constitucional, contra el órgano mismo y no contra sus integrantes, “carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo” (FJ 3).

3. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de junio de 2020, doña Celia López Ariza, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva Rueda, de conformidad con el artículo 93.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), plantea recurso de súplica contra el auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 2020 por el que se acuerda no admitir a trámite la recusación formulada contra los doce magistrados que integran el Pleno del Tribunal Constitucional.

El recurso de súplica pretende que este tribunal revoque la resolución recurrida y admita el incidente de recusación planteado. Asimismo, se solicita que se tengan por invocados los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso público en plena igualdad y con todas las garantías, el derecho a un tribunal imparcial, el derecho a un efectivo recurso y, en definitiva, la existencia de una verdadera tutela judicial efectiva en el seno de un procedimiento justo o equitativo, recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre del 1948 (art. 10), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966 (arts. 2.3 y 14.1), el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, de 4 de noviembre del 1950 (art. 6 y 13), la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre del 2007 (art. 47), y el artículo 24 de la Constitución Española.

Los recurrentes sostienen que, como de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, la inadmisión *a limine* de una resolución no está excluida del recurso de súplica cabe interponer este recurso. Por otra parte, expresan su discrepancia con el auto recurrido. Se alega que la recusación de todos los jueces no es algo insólito (cita la STEDH de 7 de enero de 2016, asunto *Davidsons y Savins c. Letonia*). También se aduce que no compromete el derecho al juicio justo cuando puede llevar efectivamente a la paralización del sistema judicial con base en una recusación general y abstracta (se cita la STEDH de 22 de septiembre de 1994, asunto *Debled c. Bélgica*, § 37). No obstante, se alega también que la STEDH de 9 de julio de 2015, asunto *A.K. c. Liechtenstein*, § 80, sí apreció la violación del derecho al juicio justo en el supuesto de recusación de toda la sala del Tribunal Constitucional de Liechtenstein debido a la inexistencia de un procedimiento que garantizara la toma de una decisión imparcial en el propio procedimiento de recusación.

Los recurrentes aducen que no comparten los argumentos expuestos en el fundamento jurídico 3, párrafo segundo, de la resolución recurrida, porque no recusaron al Tribunal Constitucional, sino a sus magistrados individualmente. Alegan también que un sistema legal que no permita la recusación de todos los magistrados, cuando en ellos concurran motivos de recusación, es un sistema que no está preparado para tutelar los derechos de los ciudadanos. También afirman que la solución dada por la resolución que impugnan “anula de facto la causa de recusación del art. 219.11 LOPJ”, pues consideran que una previa exposición al caso del Pleno del tribunal que afectara a su imparcialidad (o a la apariencia de imparcialidad) no podría ser nunca denunciada. A juicio de los recurrentes, los motivos de falta de imparcialidad o de independencia que se basan en elementos derivados de resoluciones de un tribunal no pueden, por el simple hecho de provenir de un órgano colegiado suponer un motivo de inadmisión de una recusación dirigida contra dicho tribunal. También sostienen que si la recusación no es posible por la propia configuración del tribunal, entonces la propia configuración del tribunal, al no prever una forma de garantizar el ejercicio del derecho a la recusación, sería incompatible con la protección efectiva de los derechos fundamentales alegados.

Los recurrentes consideran que inadmitir a trámite el incidente de recusación supone la vulneración del haz de derechos contenidos en el artículo 24 CE que ya se denunciaron y que se reiteran (juez ordinario predeterminado por la ley, derecho a un proceso público en plena igualdad y con todas las garantías, derecho a un tribunal imparcial, derecho a un recurso efectivo y derecho a la tutela judicial efectiva).

En relación con los argumentos de fondo se remiten íntegramente al escrito de formulación de la recusación. Asimismo se remiten al referido escrito a efectos de la invocación de la vulneración de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, a los que se añade la vulneración de los derechos que consagra el art. 6 Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) que originaría la inadmisión del incidente de recusación.

4. Por providencia de 2 de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó incorporar a las actuaciones el escrito de la procuradora doña Celia López Ariza, en representación de don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva Rueda, mediante el que interponía recurso de súplica contra auto de 17 de junio de 2020, y dar traslado al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de tres días, pudiera alegar lo que estimara procedente en relación con dicho recurso.

5. El 16 de julio de 2020 se registró escrito de la fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional en el que solicita la desestimación del recurso de súplica. En sus alegaciones transcribe los fundamentos jurídicos 3 y siguientes del ATC 63/2020, de 17 de junio. Aduce la fiscal jefe que si bien los recurrentes admiten que las recusaciones formuladas contra el conjunto de magistrados que forman el Tribunal Constitucional deben ser rechazadas sin más, no contradicen ni razonan su discrepancia con los argumentos expuestos en el fundamento jurídico 4 del referido auto en el que el tribunal fundamenta que en el presente caso la recusación formulada, aunque dirigida individualmente contra cada uno de los magistrados del tribunal, es una recusación del Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva Rueda pretende que se revoque el auto del Pleno de este tribunal 63/2020, de 17 de junio, y que se admita el incidente de recusación formulado.

Ha de señalarse, en primer lugar, que, como se declaró en el 63/2020, de 17 de junio, que se recurre en súplica, en el presente caso, al recusarse a todos los miembros del este tribunal, no resulta aplicable el art. 227 LOPJ. Este precepto, que impide a los jueces formar parte del órgano que ha de decidir sobre su propia recusación y que, como regla general, se aplica a los procesos constitucionales en virtud de lo dispuesto en el art. 80 LOTC, no resulta aplicable, sin embargo, en los supuestos en los que, como sucede en el caso que ahora se examina, su aplicación resulta incompatible con la especial naturaleza y estructura del Tribunal Constitucional. Como ha señalado la jurisprudencia del tribunal, la singular naturaleza de la jurisdicción constitucional, “que no admite la sustitución de los magistrados que lo componen, y la necesidad de que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas” obliga a excluir la aplicación del referido art. 227 LOPJ, pues “otra solución supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional” (ATC 63/2020, de 17 de junio, y la jurisprudencia allí citada).

En consecuencia, el Pleno del tribunal tiene competencia para resolver el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 17 de junio de 2020 por el que se acordó inadmitir la recusación formulada por don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva Rueda contra todos los magistrados que componen este tribunal.

2. Como se ha expuesto en los antecedentes, los recurrentes discrepan del auto impugnado porque, según sostienen, no recusaron al Tribunal Constitucional, sino a los magistrados que lo componen. Consideran que cuando la recusación se formula individualmente contra cada uno de los magistrados, aunque afecte a todos ellos, ha de admitirse a trámite y examinar si concurren las causas de recusación invocadas. Alegan también que si el sistema legal no permite recusar en tales casos al colegio de magistrados es el propio sistema el que no es acorde con la tutela de los derechos fundamentales, lo que conllevaría que no fuera conforme con el art. 6 CEDH.

Estas alegaciones no pueden prosperar. Como se declaró en el 63/2020, de 17 de junio, que ahora se impugna, la referencia personalizada a cada uno de los magistrados no impide apreciar que la recusación formulada sea una recusación del Tribunal Constitucional. En el citado auto se llegó a esta conclusión porque la recusación se fundamentaba en que los magistrados habían adoptado resoluciones en otros procesos constitucionales que, al tener alguna relación con el objeto de este recurso de amparo, les podían haber creado prejuicios y afectar por ello a su imparcialidad. Al justificar la recusación en estos motivos, en el auto recurrido se llegó a la conclusión de que lo que se estaba cuestionando no era la imparcialidad de cada uno de los magistrados, sino la del Tribunal Constitucional, pues, en definitiva, el único reproche que se efectúa a los magistrados es que hayan ejercido las funciones que como magistrados de este tribunal les corresponden. Este planteamiento, como declara el auto impugnado, “es incompatible con la naturaleza del Tribunal Constitucional que, como se ha señalado es un tribunal único en su género cuyos miembros son insustituibles y a quien le corresponde resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su Ley Orgánica le atribuye, sin que pueda eximirse de esta función por haber resuelto otros procesos que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo” (FJ 4).

En consecuencia, al vincularse la recusación a la posición institucional de los magistrados “solo puede considerarse como un ejercicio abusivo del derecho de recusación, ya que se evidencia que la pretensión del recusante no es la búsqueda del mayor respeto del derecho a la imparcialidad judicial, del que es instrumental la institución de la recusación, sino imposibilitar el ejercicio de las funciones de la jurisdicción constitucional” (ATC 40/2011, de 12 de abril, FJ 8).

Esta conclusión es acorde con el art. 6 CEDH, ya que este precepto, como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no impide que puedan inadmitirse las recusaciones cuando, como ocurre en el presente caso, la recusación puede considerarse como un intento de paralizar la administración de justicia y ser indicativo del carácter abusivo de la recusación (STEDH de 9 de julio de 2015, asunto *A.K. c. Liechtenstein*, § 80).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica formulado por don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva Rueda contra el auto 63/2020, de 17 de junio, por el que se acordó no admitir a trámite la recusación formulada contra los magistrados que integran este tribunal.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil veinte.

AUTO 86/2020, de 22 de julio de 2020

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2020:86A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5128-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 9 de septiembre de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 25 de junio de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 378-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada a la ejecución hipotecaria y se confirma aquella decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 378-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

Admitida a trámite la demanda y despachada la ejecución, el día 18 de junio de 2018 se notificó y requirió a ambas ejecutadas a través de la sede judicial electrónica, que en fecha 31 de julio de 2018 y 4 de septiembre de 2018 presentaron oposición a la ejecución hipotecaria aduciendo que la comunicación recibida el día 18 de junio no constituía, a su juicio, una notificación o requerimiento en legal forma sino solo un aviso de la puesta a disposición de una notificación electrónica que puede descargarse en un plazo determinado. El auto de 21 de septiembre de 2018 inadmitió la oposición a la ejecución, siendo confirmado en reposición por el auto de 25 de junio de 2019, que dispuso que, al ser indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, “las mismas desde el 1 de enero de 2017 [disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)] están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y art. 273.3 a) de la LEC]”. Y resultando que la notificación “se puso a disposición de las recurrentes en fecha 18 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 25 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de se trae, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo, con cita de la STC 47/2019, de 8 de abril, se queja en su recurso de amparo de la vulneración del art. 24.1 y 2 CE, al no haberle sido notificado con las debidas garantías, sin causar indefensión, el primer acto de comunicación procesal o emplazamiento con ocasión de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carecería, a su parecer, de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal.

Sostiene que con la interpretación ofrecida en las resoluciones objeto de impugnación el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 29 de junio de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 9 de julio de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte en el ATC 58/2018, de 4 de junio.

7. En escrito registrado el 15 de julio de 2020, el Ministerio Fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acordase la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la petición del demandante no se funda en ninguna razón que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial, incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 378-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que, “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2, o, en fecha más próxima, ATC 27/2020, de 24 de febrero, FJ 2).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [entre otros muchos, AATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2, o, recientemente, ATC 38/2020, de 9 de marzo, FJ 2].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional (como los más recientes, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2; 177/2019, FJ 2, o 30/2020, de 24 de febrero, FJ 2) ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes, la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 378-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil veinte.

AUTO 87/2020, de 22 de julio de 2020

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2020:87A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5429-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 24 de septiembre de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 12 de julio de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada a la ejecución hipotecaria y se confirma aquella decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

Admitida a trámite la demanda y despachada la ejecución, el día 22 de mayo de 2018 se notificó y requirió a ambas ejecutadas a través de la sede judicial electrónica, que en fecha 20 de julio de 2018 presentaron oposición a la ejecución hipotecaria aduciendo que la comunicación recibida el día 22 de mayo no constituía, a su juicio, una notificación o requerimiento en legal forma sino solo un aviso de la puesta a disposición de una notificación electrónica que puede descargarse en un plazo determinado. El auto de 21 de septiembre de 2018 inadmitió la oposición a la ejecución, siendo confirmado en reposición por el auto de 12 de julio de 2019, que dispuso que, al ser indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, “las mismas desde el 1 de enero de 2017 [disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)] están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y art. 273.3 a) de la LEC]”. Y resultando que la notificación “se puso a disposición de las recurrentes en fecha 22 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 07 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 20 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de se trae, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo, con cita de la STC 47/2019, de 8 de abril, se queja en su recurso de amparo de la vulneración del art. 24.1 y 2 CE, al no haberle sido notificado con las debidas garantías, sin causar indefensión, el primer acto de comunicación procesal o emplazamiento con ocasión de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carecería, a su parecer, de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal.

Sostiene que con la interpretación ofrecida en las resoluciones objeto de impugnación el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 29 de junio de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 9 de julio de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte en el ATC 21/2018, de 5 de marzo.

7. En escrito registrado el 15 de julio de 2020, el Ministerio Fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acordase la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la petición del demandante no se funda en ninguna razón que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial, incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que, “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2, o, en fecha más próxima, ATC 27/2020, de 24 de febrero, FJ 2).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [entre otros, AATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2, o, recientemente, ATC 38/2020, de 9 de marzo, FJ 2].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional (como los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2; 177/2019, FJ 2, o 30/2020, de 24 de febrero, FJ 2), ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes, la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil veinte.

AUTO 88/2020, de 22 de julio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:88A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1611-2020, promovido por doña Carme Forcadell i Lluis, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, por la que, entre otros pronunciamientos, condenó a doña Carme Forcadell i Lluis como autora de un delito de sedición a las penas de once años y seis meses de prisión y once años y seis meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviera aunque fueran electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, así como la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena. Igualmente, le impuso el abono de un veinticuatroavo del total de costas (que equivale a tres setentaidosavos).

2. La representación de doña Carme Forcadell i Lluis promovió incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra la anterior sentencia, haciéndolo al amparo de lo dispuesto en el art. 241 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Este incidente fue desestimado por auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictado el 29 de enero de 2020, que fue notificado en el mismo día.

3. En fecha 11 de marzo de 2020, el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluis, interpuso recurso de amparo contra las dos resoluciones judiciales citadas, alegando la vulneración de los siguientes derechos fundamentales y libertades públicas: libertad personal (art. 17 CE), legalidad penal (art. 25 CE), igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE), defensa, presunción de inocencia, juez ordinario predeterminado por la ley, utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (24.2 CE), proceso con todas las garantías, que desdobla en diversas vertientes: doble instancia penal, juicio justo, juez imparcial, proceso equitativo (art. 24.2 CE), libertad ideológica (art. 16), libertad de expresión (art. 20 CE), de reunión y manifestación (art. 21 CE), y representación política (art. 23 CE); con invocación de la prohibición de desviación de poder prevista en el art. 18 Convenio europeo de derechos humanos (CEDH).

4. Por medio de otrosí dice, la demanda de amparo solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del art. 56 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

La precitada solicitud de suspensión se ha fundamentado en los siguientes argumentos: (i) el tiempo ya transcurrido en situación de privación de libertad; (ii) su conducta de plena disponibilidad hacia los tribunales de Justicia; y (iii) la previsible tardanza en resolverse este recurso, junto con el del resto de condenados, a la vista de la motivación y complejidad de las cuestiones planteadas. Todo ello puesto en relación con la afectación irreparable de sus derechos fundamentales para el caso de que el recurso fuera finalmente estimado. En esa demanda se interesaba que la petición de suspensión se tramitara por la vía del art. 56.6 LOTC.

5. El día 30 de marzo de 2020 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un nuevo escrito presentado por la representación de la recurrente en amparo, en el que se reiteraba la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena de prisión y, al mismo tiempo, justificaba la necesidad de que este tribunal adoptara aquella medida con carácter urgente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC. El fundamento de esta pretensión se centraba en la situación —pública y notoria— derivada del estado de alarma y las medidas de confinamiento domiciliario acordadas por el Consejo de Ministros, como consecuencia de la situación de pandemia provocada por el coronavirus Covid-19.

Según destaca, esa situación de pandemia es la que justificaría, por un lado, un pronunciamiento urgente de este tribunal, y por otro, la suspensión interesada. La demandante considera que su estancia en prisión genera no solo una vulneración de su derecho a la libertad (art. 5 CEDH), ya alegada —entre otros derechos— en la demanda de amparo, sino un riesgo para su vida (art. 2 CEDH) y una negación de su derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). Finalmente, alega que las medidas adoptadas a nivel nacional e internacional anulan cualquier riesgo de fuga (que, según la recurrente, nunca ha existido), teniendo en cuenta “la imposibilidad de movimientos de las personas”.

6. Por medio de providencia de 6 de mayo de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda y la avocación de la misma a dicho Pleno. Igualmente, en lo que respecta a la medida cautelar de suspensión solicitada en la demanda, acordó que no era procedente la estimación de la prevista en el art. 56.6 LOTC, por no apreciar la urgencia excepcional que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada. Igualmente, consideró que procedía formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que efectuaran alegaciones que consideraran oportunas respecto a aquella petición.

7. En fecha 11 de mayo de 2020, el procurador de los tribunales antes indicado presentó, en nombre y representación de la demandante de amparo, su escrito de alegaciones. En el mismo se reiteran los argumentos ya expuestos en los escritos anteriores. La recurrente considera que la ejecución de la sentencia le está produciendo un perjuicio irreparable. Por un lado, por el tiempo transcurrido en situación de prisión (dos años y dos meses) y, por otro, por la previsible dilación temporal en la tramitación y resolución del recurso de amparo. Además, alega que la actual crisis sanitaria y social conlleva una especial intensidad en la lesión de su derecho a la libertad (art. 17 CE y art. 5 CEDH), por cuanto su privación implica la negación del derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH) en momentos especialmente difíciles para cualquier persona. Finaliza interesando que se resuelva la suspensión con la mayor celeridad, para que el procedimiento instado ante este tribunal sea, de manera efectiva y verdadera, un instrumento de tutela y protección de los derechos fundamentales.

8. En fecha 14 de mayo de 2020 ingresó en el registro de este tribunal el informe del Ministerio Fiscal, en el que solicita la desestimación de la medida de suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad solicitada por la demandante.

En sus alegaciones, el fiscal comienza haciendo referencia a la doctrina consolidada de este tribunal sobre la suspensión cautelar de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas en causa penal y, con cita expresa de los AATC 167/2013, de 9 de septiembre, FJ 1 c), y 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, considera que la pena privativa de libertad impuesta a la recurrente supera con creces el límite que este tribunal adopta como directriz inicial, esto es, que la pena se sitúe por encima o por debajo de los cinco años de prisión, criterio que en la legislación penal permite diferenciar entre penas graves y menos graves. Este límite también se ve superado en este caso aunque se tuviera en cuenta el tiempo ya transcurrido en la situación de privación de libertad.

En cuanto a las circunstancias excepcionales referidas a la pandemia provocada por la Covid-19, el Ministerio Fiscal entiende que son ajenas a los criterios previstos en la legislación a la hora de regular la suspensión de las sentencias impugnadas, de manera que su incidencia en el cumplimiento de la pena impuesta puede hacerse valer ante las autoridades administrativas y judiciales competentes.

Finaliza oponiéndose a la solicitud formulada, lo que debe hacerse extensivo igualmente a la suspensión de la pena de inhabilitación y a la condena en costas, según constante doctrina de este tribunal, aunque no hayan sido solicitadas por la recurrente.

9. Por escrito presentado el 20 de mayo de 2020, el procurador de los tribunales ya citado, interpuso, en nombre y representación de la actora, incidente de recusación contra todos los magistrados que en la actualidad componen el Tribunal Constitucional, con identificación nominal de cada uno de ellos, por entender que concurren las causas 7, 10 y 11 del art 219 LOPJ, bajo la invocación de los derechos a un tribunal imparcial, en relación con el derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE, arts. 6 y 13 CEDH, art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y arts. 2.3 y 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos).

10. Por providencia de 16 de junio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó unir el escrito presentado formulando recusación, así como la formación de pieza separada, con suspensión de las actuaciones y designación del magistrado don Santiago Martínez-Vares García para que proponga al Pleno la resolución que proceda.

11. Por ATC 62/2020, de 17 de junio, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó la inadmisión a trámite de la recusación formulada por doña Carme Forcadell i Lluis. Interpuesto recurso de súplica por la representación de la recurrente y, previo trámite de audiencia al Ministerio Fiscal que solicitó la desestimación, este tribunal acordó por auto de 21 de julio de 2020 la desestimación del recurso.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece, como regla general, que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, el apartado segundo del mismo precepto dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Este tribunal ha declarado que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de asegurar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2). Por ello, “la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Igualmente, este tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente”. (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, se ha establecido como criterio general, “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

En el caso concreto de las penas privativas de libertad impuestas en una resolución judicial firme, la doctrina de este tribunal (AATC 198/2014, de 21 de julio, FJ 2; 34/2016, de 15 de febrero, FFJJ 2 a 4, que cita al anterior, y 95/2019, de 23 de julio, FJ 2) ha declarado que:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)” (comillas interiores suprimidas).

No obstante, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33. 2 b) del Código penal], no siempre constituye una barrera infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar, como así se recoge, entre otras resoluciones, en el ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2:

“[E]l único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que ‘excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena’”.

En relación con esta última resolución, interesa destacar que se refiere expresamente a dos supuestos en los que, a pesar de la gravedad de las penas impuestas, concretamente doce años y un día de reclusión menor, en el caso analizado en el ATC 112/1998, de 18 de mayo, y once años y siete meses de prisión mayor más dos meses y un día de arresto mayor, en el supuesto contemplado en el ATC 312/1995, de 20 de noviembre, este tribunal acordó su suspensión habida cuenta de las excepcionales circunstancias concurrentes en ambas situaciones. En el supuesto analizado en el ATC 112/1998, la razón principal del otorgamiento de la suspensión queda reflejada en el fundamento jurídico 3:

“[E]l demandante de amparo, a pesar de la gravedad de los hechos y del delito por el que finalmente fue condenado, únicamente estuvo privado de libertad los días 10 y 11 de octubre de 1994, estimando el órgano judicial que el mantenimiento de su situación de libertad no interfería o dificultaba los fines perseguidos por la jurisdicción penal, ni ponía en grave riesgo la ejecución de su pronunciamiento definitivo. Incluso, después de inadmitirse el recurso de casación intentado y siendo la sentencia condenatoria firme y definitiva, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mantuvo esa situación de libertad, de modo que la denegación de la suspensión ahora interesada supondría el ingreso en prisión, por primera vez, del demandante de amparo, quien durante todo este tiempo estuvo en libertad, sin que conste que haya tratado de eludir la acción de la Justicia y sin que judicialmente se apreciase la concurrencia de circunstancias que aconsejasen lo contrario”.

Por su parte, el motivo que determinó la suspensión de las penas en el recurso que fue objeto de examen en el ATC 312/1995 aparece explicitado en el fundamento jurídico 3:

“[P]ese a la naturaleza del delito y a la gravedad de la pena impuesta, el resultado de la ponderación, atendido el estado de cumplimiento de la misma —que, al llevar el recurrente preso desde noviembre de 1989, se halla al borde de la extinción— no puede ser sino el otorgamiento de la suspensión solicitada pues, de no llevarse esta a cabo, el amparo —caso de otorgamiento del mismo— no produciría efecto alguno sobre los derechos que se dicen vulnerados y, por otra parte, el interés general en la continuación del cumplimiento no es, sin duda, tan fuerte como podría haberlo sido en otras circunstancias”.

A lo expuesto, debe añadirse que la referencia al cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas figura en los AATC 1260/1988 y 229/1995 ya citados, mientras que en los AATC 235/1999, FJ 2; 126/1998, FJ 4 A), y 305/2001, FJ 2, específicamente se tomó en consideración esa circunstancia, a fin de justificar la suspensión cautelar de la pena acordada.

2. La aplicación de la doctrina expuesta conduce a la desestimación de la solicitud formulada.

La demandante de amparo justifica su petición en una serie de fundamentos que, a los meros efectos de su valoración, se pueden sistematizar en dos bloques argumentales: en primer lugar, los que hacen referencia a cuestiones de carácter penal o procesal, y en segundo término, los referentes a la situación derivada de la grave crisis de salud pública provocada por el coronavirus Covid-19.

a) En el ámbito penal o procesal, se alude al tiempo ya transcurrido en prisión, así como a la plena disponibilidad ante la Justicia y la consiguiente ausencia de riesgo de fuga.

Sin embargo, las circunstancias concurrentes en el presente caso permiten apreciar la presencia de un interés general por mantener la integridad de los pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que aconsejan el cumplimiento de la pena impuesta. Nos encontramos ante una condena penal grave, de más de cinco años de prisión, que, en el caso de autos, es, además, superior al doble del límite de gravedad establecido por la doctrina de este tribunal anteriormente expuesta.

Junto a este criterio, como ya se ha anticipado, este tribunal “ha venido ponderando otras circunstancias relevantes, tales como, significativamente, ‘la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas’ […], circunstancias todas ellas ‘que expresan la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución’” (por todos, el ATC 137/2013, de 3 de junio, FJ 2).

En el caso de autos, según la sentencia núm. 459/2019 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, concurren las circunstancias que se han destacado *supra* en la doctrina constitucional para denegar la suspensión solicitada. Así, la pena privativa de libertad ha sido impuesta por la comisión de un delito que afecta al orden público (sedición). Le han sido imputados, además de a otras personas, a la actora, que ostentaba un alto cargo público (presidenta del Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña). Asimismo, los hechos tuvieron lugar en un contexto de inobservancia manifiesta del orden jurídico e institucional, y con una indudable trascendencia social que no exige un mayor desarrollo argumental. Por último, el tiempo de condena que le restaría por cumplir, de no ser anulada la sentencia impugnada, excede ampliamente del que, de ordinario, precisa este tribunal para la resolución de este recurso de amparo.

En cuanto al riesgo de fuga, como se refleja en el ATC 256/2001, de 1 de octubre, FJ 3 c) —y se reitera en los AATC 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, y 369/2005, de 24 de octubre, FJ 3— si la privación de libertad deriva de una sentencia condenatoria firme, la preservación del interés general constituye una finalidad prioritaria:

“[C]uando la prisión se impone como medida cautelar precisa generalmente, como momento justificativo, el riesgo de fuga que, de no concurrir la convertiría, a salvo otros fines legítimos, en sanción contraria a la presunción de inocencia. Pero, en este caso, impuesta la privación de libertad como condena, esto es, destruida formalmente la presunción de inocencia […], lo que nos compete valorar no es el riesgo de fuga o la posibilidad de que la sentencia sea o no finalmente cumplida, sino la procedencia de suspender la ejecución a la vista del interés general concurrente en la misma”.

Así pues, la inexistencia del riesgo de fuga debe ser contemplada como una condición necesaria, pero no suficiente por sí sola pues, conforme a la doctrina establecida por este tribunal, también deben concurrir los restantes requisitos.

En este marco, consideramos que la adopción de la medida de suspensión solicitada supondría una perturbación grave de un interés protegido constitucionalmente, como es el de la garantía de la efectividad de la actuación de los poderes públicos, en este caso del Poder Judicial (art. 117.3 CE). Por lo tanto, acordar la suspensión sería contrario a uno de los condicionamientos establecidos en el art. 56.2 LOTC.

b) En segundo lugar, la demandante ha alegado la incidencia que, en el cumplimiento de la pena, puede tener la grave situación de salud pública derivada de la pandemia provocada por el coronavirus Covid-19.

Conforme a lo establecido en el art. 56.1 LOTC, no basta con que la ejecución del acto o sentencia impugnados en el recurso de amparo origine cualesquiera perjuicios al recurrente, pues también es necesario que esos perjuicios puedan hacer perder al amparo solicitado su finalidad. La pérdida de la finalidad del recurso de amparo es un concepto jurídico que ha sido acotado por la doctrina constitucional, al poner de relieve el carácter irreparable de los perjuicios que se originarían, de no acordarse la suspensión del acto o sentencia de que se trate, y la necesaria vinculación de esos menoscabos con los derechos que se pretenden vulnerados. Dicha doctrina queda compendiada en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, en los siguientes términos:

“La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria. No obstante, la suspensión es posible, y el tribunal la acuerda excepcionalmente si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado, privando al amparo de su finalidad. Esta consideración, relativa al supuesto en que cabe acordar la suspensión, tiene dos componentes. De un lado, la irreparabilidad de los efectos que la ejecución del acto o resolución recurrido pueda tener y, de otro, los derechos fundamentales sobre los que se proyectan los efectos irreparables de la no suspensión del acto impugnado.

Por lo que hace a la irreparabilidad del perjuicio, el tribunal viene interpretando que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio; y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclamen el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”.

Este tribunal es consciente del grave problema que, por desgracia, afecta a la salud pública colectiva y, también, a la salud individual de cada ciudadano. Sin embargo, es notorio que el perjuicio a que alude la demandante no está conectado a las resoluciones objeto de impugnación en la demanda principal, sino a la pandemia a que se ha hecho referencia; y los derechos cuya vulneración potencial se alega para justificar la suspensión de la sentencia impugnada son diferentes de los que se invocan en la demanda principal. A nuestro juicio, tratándose de una persona que cumple condena privativa de libertad en un centro penitenciario, la concreta compatibilidad entre el cumplimiento de la pena y la salud de quien permanece internado en dicho establecimiento exige un ejercicio de ponderación que corresponde realizar a las autoridades penitenciarias, bajo el control del órgano judicial competente, que no es este tribunal. Dicho de otra forma, el régimen penitenciario que, por su propia naturaleza, se trata de un proceso en constante y dinámica evolución, no encuentra acomodo en la regulación constitucional como un criterio de valoración para la adopción de la medida de suspensión solicitada.

3. Por otro lado, la restricción de la vida familiar de la ahora recurrente no viene exclusivamente determinada por la situación de pandemia actual, sino que está directamente vinculada a la situación de prisión acordada por el tribunal sentenciador.

En este tipo de supuestos, como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre) […]. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio) […] en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)”.

Este es el caso ante el que nos encontramos. Acceder a la suspensión por los motivos alegados equivaldría a poner en cuestión la propia condena, de la que se deriva la situación de prisión. Es decir, supondría hacer una ponderación sobre la posible afectación de los derechos invocados y, por lo tanto, entrar a valorar aspectos que son propios de la decisión sobre el fondo del asunto.

En consecuencia, no procede acordar en este momento la suspensión solicitada.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad solicitada por la demandante de amparo doña Carme Forcadell i Lluis.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil veinte.

AUTO 89/2020, de 9 de septiembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:89A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y desestima el recurso de súplica frente a la providencia de admisión del recurso de amparo 64-2020, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, en proceso penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 3 de enero de 2020, el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2019, dictado en la causa especial 20907-2017, por el cual se desestimó el recurso de apelación presentado contra el auto del magistrado instructor de 13 de septiembre de 2019 que, a su vez, desestimó el recurso de reforma presentado frente al anterior auto de 15 de junio de 2019 por el que se acordó que no había lugar a dejar sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión dictadas contra Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres en la citada causa especial penal.

Una vez recabado por el Pleno el conocimiento del asunto, el recurso de amparo fue admitido a trámite mediante providencia de fecha 14 de julio de 2020, tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En la misma providencia, en relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que hubiera justificado su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, dado que las resoluciones judiciales impugnadas han sido dejadas sin efecto y sustituidas por otras posteriores mediante autos de 14 de octubre de 2019 y 10 de enero de 2020. Al mismo tiempo, a fin de resolver sobre la petición de suspensión, el Pleno acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen las alegaciones que consideraran oportunas respecto a la misma.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver las pretensiones de suspensión y súplica planteadas, los siguientes:

a) Los recurrentes, señores Puigdemont y Comín, se encontraban procesados y declarados en rebeldía en la causa especial 20907-2017, por delitos de rebelión y malversación de caudales públicos (autos de 21 de marzo y de 9 de julio de 2018), cuando el 11 de junio de 2019 solicitaron al magistrado instructor de la causa que dejase sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión ya acordadas, así como cualquier otra medida cautelar que, *inaudita parte*, se hubiera podido adoptar en el seno de dicho proceso o de aquel otro que se sigue en la Audiencia Nacional, del que este trae causa. La petición vino justificada en la necesidad de garantizar su libre circulación con el fin de cumplir las obligaciones que les correspondían como diputados electos al Parlamento Europeo. El curso de la causa penal en relación con los declarados rebeldes se hallaba suspendido hasta tanto fueran hallados [art. 842 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)], a cuyo efecto habían sido adoptadas las órdenes de detención cuyo alzamiento se pretendía.

La solicitud fue desestimada por el magistrado instructor mediante auto de 15 de junio de 2019; que fue ratificado al desestimar el recurso de reforma por auto de 13 de septiembre de 2019, y confirmado en apelación por auto de 5 de noviembre de 2019, de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

b) Mientras se tramitaba y resolvía la citada apelación, a petición del Ministerio Fiscal, el magistrado instructor dictó autos de 14 de octubre de 2019 (en relación con el señor Puigdemont) y de 4 de noviembre de 2019 (relativo al señor Comín, y dos más) mediante los cuales, tras valorar el contenido de la sentencia condenatoria de fecha 14 de octubre de 2019 dictada en la causa especial 20907-2017, en la que otros procesados fueron condenados por sedición, malversación de caudales públicos o desobediencia, adaptó las medidas cautelares hasta entonces adoptadas a la valoración expuesta en la sentencia condenatoria. En dichas resoluciones dejó sin efecto las órdenes de busca, captura e ingreso en prisión y las órdenes nacionales e internacionales de detención hasta esa fecha adoptadas, y acordó continuar el trámite de la pieza de situación personal de los recurrentes, así como, tomando como base el fundamento de la condena y la similitud de los hechos imputados al procesado como delitos de sedición y malversación con los que justificaron la condena de otros procesados, ordenó de nuevo la busca y captura e ingreso en prisión de los demandantes y otros procesados rebeldes, librando a tal fin órdenes nacionales de prisión, órdenes europeas de detención y entrega y órdenes internacionales de detención con fines extradicionales.

El instructor valoró que la citada sentencia reafirmaba la conclusión del auto de procesamiento según la cual los procesados declarados rebeldes perpetraron una serie de actuaciones que, sin seguridad pero con firmeza, presentan indicios racionales de criminalidad, y avalaba unos títulos de incriminación que habrían de ser contemplados por los tribunales en enjuiciamientos futuros, por más que en cada proceso o enjuiciamiento se debata si es apreciable una homogeneidad con los que ya se han resuelto. Tras valorar que “los indicios racionales de criminalidad que apuntaba la instrucción y que se reflejaron en el auto de procesamiento, no solo persisten, sino que cuentan hoy con una sentencia que opera como elemento de refuerzo respecto al pronóstico de responsabilidad de los fugados”, concluyó apreciando que esos mismos factores intensificaban incluso el riesgo de que los procesados rebeldes buscaran sustraerse a la acción de la justicia española. Para hacer efectivas estas decisiones, una vez ratificada la declaración de rebeldía de los recurrentes, remitió a la autoridad judicial competente de Bélgica la correspondiente orden europea de detención y entrega, y dirigió a las instituciones internacionales de cooperación judicial y policial (Sirene e Interpol) las oportunas comunicaciones. Al tiempo, acordó en dicha resolución comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que la suspensión prevista en el art. 384 *bis* LECrim. ya no era aplicable a los recurrentes.

Las citadas resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019 fueron recurridas en reforma por los demandantes.

c) Mientras se tramitaban los recursos de reforma, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia de fecha 19 de diciembre de 2019 en la cuestión prejudicial C-502/19, planteada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en relación con otro de los procesados en la misma causa (el señor Junqueras i Vies). En uno de sus pronunciamientos declaró que las prerrogativas parlamentarias asociadas a la condición de miembro del Parlamento Europeo nacen desde que, una vez completado el escrutinio electoral, los candidatos son oficialmente proclamados electos por la autoridad nacional competente.

d) Con apoyo en la citada decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las solicitudes de reforma fueron parcialmente estimadas mediante auto de 10 de enero de 2020, por lo que el magistrado instructor reconoció a los recurrentes la prerrogativa parlamentaria de inmunidad de jurisdicción desde que adquirieron la condición de diputados europeos electos mediante su proclamación oficial. Añadió a continuación que dicho reconocimiento no dejaba sin efecto las órdenes de busca, captura e ingreso en prisión acordadas; por lo que, en aplicación de la doctrina expresada en anterior auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019, el instructor ratificó la vigencia de las órdenes nacionales, europeas e internacionales expedidas y solicitó al Parlamento Europeo la suspensión de la inmunidad de jurisdicción de los demandantes, a fin de que pudiese continuar la ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega dictadas, lo que comunicó a la autoridad judicial belga al objeto de que dejara sin efecto los plazos para la resolución de la solicitud de entrega que había sido cursada hasta tanto el Parlamento Europeo decidiera sobre la solicitud de suspensión de la inmunidad. Por auto de la misma fecha, el magistrado instructor acordó emitir suplicatorio de suspensión de inmunidad de los demandantes, señores Comín y Puigdemont.

3. El recurso de amparo denuncia que el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2019, y los confirmados por este, al denegar el levantamiento de las órdenes nacionales de busca y captura e ingreso en prisión emitidas, vulneran los siguientes derechos fundamentales:

a) Derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos [art. 23.2 CE y art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)] en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos libremente en elecciones periódicas (art. 23.1 CE) y derecho a participar en la vida política de la Unión Europea (art. 10.3 del Tratado de la Unión Europea y art. 1 del Protocolo núm. 12 al Convenio europeo de derechos humanos).

b) Derecho a la libertad personal [art. 17 CE, art. 6 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y art. 5 CEDH].

c) Derecho a entrar y salir libremente de España sin limitación por motivos políticos o ideológicos (art. 19 CE en relación con el art. 16 CE, art. 45 CDFUE y arts. 2 y 3 del Protocolo núm. 4 al CEDH).

d) Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE, arts. 20 y 21 CDFUE, art. 14 CEDH y art. 1 del Protocolo núm. 2 al CEDH) y derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber resuelto la pretensión de alzamiento sin el preceptivo planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial.

La demanda concluye solicitando que, tras el otorgamiento del amparo, se declaren vulnerados los derechos fundamentales alegados y se les restablezcan los mismos, a cuyo fin: i) se declare la nulidad del auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2019, así como de los autos de 13 de septiembre y 15 de junio de 2019 dictados por el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017; y ii) se ordene el levantamiento de las órdenes nacionales de busca, captura e ingreso en prisión que pesan sobre los diputados recurrentes y el de cualesquiera otras medidas restrictivas de su libertad, en los términos solicitados en su día.

En el primero de los otrosíes de la demanda se solicitó como medida cautelar de inmediata dispensación *inaudita parte, ex* art. 56.6 LOTC, o en su caso como medida cautelar, *ex* art. 56.3 LOTC, la suspensión de los autos recurridos en amparo y de las órdenes de busca, captura e ingreso en prisión, así como la de las demás medidas cautelares restrictivas del derecho a la libertad adoptadas en la causa penal.

4. Por providencia de 14 de julio de 2020, el Pleno de este tribunal, de conformidad con lo establecido en el art 10.1 n) LOTC, y a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y su admisión a trámite, apreciando la concurrencia en el recurso de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En la misma providencia, y en relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, dado que las resoluciones judiciales impugnadas habían sido dejadas sin efecto y sustituidas por otras posteriores mediante autos de 14 de octubre de 2019 y 10 de enero de 2020, por lo que, a fin de resolver sobre la pretensión de suspensión, procedía formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen las alegaciones pertinentes respecto a dicha petición de medidas cautelares.

5. El 23 de julio de 2020, tuvieron entrada en el registro de este tribunal dos escritos de los recurrentes que, en gran medida, presentan una fundamentación común:

a) A través del primero de ellos los recurrentes formulan sus alegaciones en la pieza separada de suspensión. Interesan la de las resoluciones judiciales recurridas en amparo, lo que habría de conllevar el levantamiento de las órdenes de detención acordadas en la causa penal. Afirman los recurrentes que el presente incidente cautelar se encuentra sometido al Derecho de la Unión Europea, porque su resolución depende de la interpretación que deba darse al art. 47 CDFUE, en relación con su artículo 39.2, así como de la interpretación del art. 343 del Tratado de funcionamiento Unión Europea, (TFUE) sobre privilegios e inmunidades. Por ello, resulta procedente el planteamiento de cuestión prejudicial (en los términos interesados en el otrosí segundo) salvo que el Tribunal Constitucional optase por estimar la solicitud cautelar que aquí se aborda. Sostienen que la tutela cautelar es parte del derecho a la tutela judicial efectiva y, en tal medida, la resolución de este incidente está decidiendo sobre la efectividad del sistema europeo de protección de los derechos fundamentales.

En favor del alzamiento de las medidas privativas de libertad acordadas en la causa penal y de la suspensión de dicho proceso se alegó en la vía judicial la inmunidad parlamentaria adquirida, conforme al Derecho de la Unión Europea, desde su proclamación oficial como diputados electos del Parlamento Europeo; en tal sentido, alegan también las previsiones procesales de la Ley de enjuiciamiento criminal sobre el modo de proceder cuando fuere procesado un senador o diputado en Cortes (arts. 750 a 756).

Defienden en sus alegaciones que las decisiones judiciales cuestionadas en amparo vienen produciendo un daño irreparable en los derechos fundamentales alegados en amparo, singularmente en su derecho de representación política, dado que no han quedado sin efecto como consecuencia de los posteriores autos de 14 de octubre de 2019 (sobre el señor Puigdemont), de 4 de noviembre siguiente (sobre el señor Comín) y de 10 de enero de 2020 (relativo a ambos), puesto que, pese a ellos, las resoluciones impugnadas han continuado desplegando sus efectos hasta el momento presente. Según su criterio, las posteriores resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019 solo formalmente dejaron sin efecto las cuestionadas en amparo pues, al mismo tiempo, acordaron de nuevo tal restricción ampliando territorialmente las órdenes de detención ya acordadas. En tal medida, afirman que la providencia de 14 de julio de 2020 por la que este Tribunal Constitucional admitió a trámite su recurso de amparo y no apreció la urgencia que justificaría un pronunciamiento *inaudita parte* sobre la tutela cautelar solicitada es, en sí misma, irrazonable, e incurre en un error patente por este último pronunciamiento.

Ya en relación con la petición cautelar de suspensión formulada en el presente proceso de amparo, ratifican en su escrito de alegaciones las consideraciones expresadas en la demanda. A ellas añaden otras que, con cita del ATC 77/1981, toman en consideración. En primer lugar, la “viabilidad *prima facie*” del amparo solicitado dado que consideran las decisiones objeto del proceso de amparo contrarias al Derecho de la Unión Europea. Añaden que el perjuicio que se les ha causado es irreparable, por lo que, referido a su derecho de representación política como parlamentarios electos, concurre una urgencia que cabe calificar como excepcional dado que no han podido ejercer su cargo durante un plazo de seis meses, por haber accedido a los mismos el 13 de enero de 2020, con efectos retroactivos al 2 de julio de 2019. Aun así, señalan que hasta la fecha no han podido desplazarse a su circunscripción de origen como consecuencia de las resoluciones judiciales impugnadas. Consideran, asimismo, que la suspensión que solicitan no ocasiona perturbación grave a intereses constitucionalmente protegidos ni a derechos fundamentales de terceros.

Finalmente, denuncian los recurrentes la vulneración de su derecho a no padecer dilaciones indebidas por el tiempo transcurrido desde que se presentó la demanda de amparo hasta que la misma ha sido admitida a trámite con un pronunciamiento desestimatorio sobre su solicitud de tutela cautelar no contradictoria.

b) A través de un segundo escrito de la misma fecha, apoyándose en similares argumentos a los expresados para justificar la solicitud de suspensión, los recurrentes formulan recurso de súplica contra la providencia de admisión a trámite aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 14 de julio de 2020, en la medida en que en dicha resolución fue denegada la adopción *inaudita parte* de las medidas cautelares solicitadas por los recurrentes sobre la base del art. 56.6 LOTC. Como ya ha sido expuesto, a través de ellas se pretendía la suspensión urgente de las resoluciones judiciales recurridas, así como de las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión adoptadas, y de cualesquiera otras medidas restrictivas de su libertad ordenadas en la misma causa.

El recurso de súplica se apoya básicamente en las mismas consideraciones ya expuestas, y, así, afirma que la providencia cuestionada:

i) Vulnera el derecho a un proceso contradictorio, porque deniega la pretensión cautelar con apoyo en argumentos sobre los que los recurrentes no se han podido pronunciar, ya que, *ex*. art. 84 LOTC, era de obligado cumplimiento habérselos puesto previamente de manifiesto.

ii) Vulnera el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en Derecho por incurrir en irrazonabilidad y error patente, dado que los autos del instructor de 14 de octubre de 2019 y 10 de enero de 2020 no han dejado sin efecto las resoluciones judiciales recurridas en amparo, sino que, a través de dichas resoluciones, aquellas han seguido desplegando sus efectos. Alegan de nuevo, en favor del alzamiento de las medidas privativas de libertad acordadas en la causa penal y de la suspensión de dicho proceso, la inmunidad parlamentaria adquirida, conforme al Derecho de la Unión Europea, desde su proclamación oficial como diputados electos del Parlamento Europeo; en tal sentido, aducen de nuevo las previsiones de la Ley de enjuiciamiento criminal sobre el modo de proceder cuando fuere procesado un senador o diputado en Cortes (arts. 750 a 756). Concluyen este alegato señalando que la denegación de las medidas cautelares propuestas no puede llevarse a cabo mediante providencia.

iii) Vulnera el derecho a una buena administración de Justicia y a la tutela judicial cautelar, cuestionando las razones expuestas para justificar la no apreciación de urgencia a que se refiere el art. 56.6 LOTC. Según su criterio, dada la relación y continuidad existentes entre las órdenes de detención que son objeto del proceso de amparo y las que han sido dictadas con posterioridad con apoyo en la sentencia condenatoria penal, dictada en relación con otros procesados no declarados procesalmente rebeldes, no cabe entender que las nuevas órdenes de detención y prisión adoptadas dejan sin efecto las anteriores, pues esto les impediría obtener tutela cautelar. Añaden idénticas razones a las expuestas en sus alegaciones sobre suspensión en relación con el perjuicio que se les ha causado, que califican de irreparable, en sus derechos de representación política como parlamentarios electos. Defienden que concurre una urgencia que cabe calificar como excepcional, pues no han podido ejercer su cargo durante un plazo de seis meses, al haber accedido a los mismos el 13 de enero de 2020, con efectos retroactivos al 2 de julio de 2019. Reiteran, en fin, que hasta la fecha no han podido desplazarse a su circunscripción de origen como consecuencia de las resoluciones judiciales impugnadas.

iv) Vulnera su derecho a no padecer dilaciones indebidas, a la vista del tiempo transcurrido desde que se presentó la demanda de amparo hasta que se ha dictado un pronunciamiento desestimatorio sobre su solicitud de tutela cautelar urgente y no contradictoria.

Concluyen su recurso señalando que concurre urgencia excepcional en la resolución de su pretensión dada la “viabilidad *prima facie*” del amparo solicitado, por cuanto las decisiones objeto del proceso de amparo son manifiestamente contrarias al Derecho de la Unión Europea, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión. Hacen mención expresa a las restricciones de su libertad de circulación que, según su criterio, son debidas a la existencia de las órdenes de detención que cuestionan.

Reiteran, mediante otrosí, que su pretensión cautelar se encuentra sometida al Derecho de la Unión Europea ya que su resolución depende de la interpretación que deba darse al art. 47 CDFUE, en relación con su artículo 39.2, así como a la interpretación del art. 343 TFUE sobre privilegios e inmunidades y en el art. 9 del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea; por lo que resulta procedente el planteamiento de cuestión prejudicial en los términos interesados en el recurso.

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante sendos escritos registrados el 30 de julio de 2020, presentó sus alegaciones en relación con la pieza de suspensión cautelar de los actos recurridos y sobre el recurso de súplica planteado frente a la providencia del Pleno de 14 de julio de 2020.

a) Sobre la suspensión de las resoluciones judiciales que son objeto del recurso de amparo, tras exponer la jurisprudencia constitucional sobre la materia recogida en los AATC 38/2018, de 22 de marzo, y 58/2018, de 22 de mayo, considera que “la pretensión planteada coincide sustancialmente con el objeto del recurso de amparo, de modo que acceder a la suspensión por los motivos alegados equivaldría a poner en cuestión las propias resoluciones impugnadas en cuanto a su fondo; es decir, supondría hacer una ponderación sobre la posible afectación de los derechos invocados y, por lo tanto, entrar a valorar aspectos que son propios de la decisión sobre el fondo del asunto, de manera que se estaría anticipando indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia”.

Recuerda el Ministerio Fiscal que, conforme a jurisprudencia reiterada, en los casos similares en que se plantea la suspensión de resoluciones judiciales que acuerdan medidas cautelares privativas de libertad personal en el marco de un proceso penal, aunque se causen perjuicios, si su suspensión equivale a un otorgamiento anticipado del amparo, ha de rechazarse tal posibilidad de suspensión en el procedimiento de amparo. Este ha sido el criterio manejado incluso en muchos de sus autos relativos a suspensiones solicitadas en relación con prisiones provisionales adoptadas en la propia causa especial 20907-2017 (entre otros, AATC 22/2018, de 7 de marzo; 38/2018, de 22 de marzo, y 54/2018, de 22 de mayo). Aprecia también que “las órdenes de detención han quedado territorialmente limitadas al ámbito nacional de España, lo que no parece implicar un impedimento insalvable para el ejercicio del cargo parlamentario, máxime teniendo en cuenta que las sedes del Parlamento Europeo se encuentran fuera del territorio nacional, que los demandantes se posesionaron y alcanzaron un ejercicio ordinario y normalizado de sus cargos como diputados europeos en sede parlamentaria y para el ejercicio de sus funciones como tales nada obsta a una relación fluida con sus electores y la formación política que representan como es público y notorio que proporcionan los avances tecnológicos”.

A lo expuesto, añade que las posteriores resoluciones de 14 de octubre de 2019 y 10 de enero de 2020 del magistrado instructor han dejado sin efecto las recurridas en amparo y las han sustituido por otras, lo que genera una situación procesal que “modula significativamente la necesidad de adopción de la pretensión cautelar articulada al referirse a resoluciones que, en puridad, han dejado de producir efectos con incidencia actual real”.

b) En relación con el recurso de súplica planteado, con remisión a los argumentos expuestos para fundamentar la desestimación de la pretensión cautelar de suspensión, considera que carece de sentido agilizador de la resolución sobre la pretensión cautelar, por lo que debe ser desestimado por no concurrir la excepcional urgencia que justificaría un pronunciamiento *inaudita parte*. Reitera que las resoluciones impugnadas cuya suspensión se solicita han sido sustituidas por otras, y que el posterior auto de 10 de enero de 2020 del magistrado instructor, tras reconocer específicamente que, a raíz de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, los demandantes habían adquirido la condición plena de diputados del Parlamento Europeo desde que fueron proclamados electos, ha limitado su ámbito de aplicación al territorio nacional “lo que no parece implicar un impedimento insalvable para el ejercicio del cargo parlamentario, máxime teniendo en cuenta que las sedes del Parlamento Europeo se encuentran fuera del territorio nacional, que los demandantes se posesionaron y alcanzaron el ejercicio regular de sus cargos como diputados europeos y la comunicación y relación con sus electores y la formación política que representan se mantiene de forma fluida como es público y notorio”.

Concluye señalando que habiendo sido motivada de forma sucinta, pero suficiente, la providencia de 14 de julio impugnada, “deben decaer las denuncias de vulneración efectuadas por los demandantes contra la misma, así como la necesidad de ahondar en la respuesta a las inconsistentes afirmaciones de necesidad de un trámite contradictorio (cuando precisamente se solicita por la parte demandante una adopción *inaudita altera parte*), de irrazonabilidad o error patente (que en ningún caso sería de hecho) porque ninguna quiebra lógica ni incorrección jurídica es apreciable en la decisión recurrida; o de ‘mala administración de Justicia’ porque se resuelve de forma razonada y razonable al haberse sustituido por otras las resoluciones impugnadas, así como de dilaciones indebidas (sin haber insistido los recurrentes con recordatorios ni preocuparse por la pronta resolución hasta recibir una resolución contraria ni siquiera durante la suspensión de plazos por la pandemia pese a la excepción de atención del tribunal a los procesos de amparo urgentes prevista en los acuerdos del Tribunal Constitucional de 14 de marzo y 6 de mayo de 2020) y de los derechos sustantivos (dado que de nuevo se viene a pretender que se entre a valorar aspectos que son propios de la decisión sobre el fondo del asunto, de modo que se estaría anticipando indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia)”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes, el recurso de amparo denuncia que el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2019, y los confirmados por este, al denegar el levantamiento de las órdenes nacionales de busca y captura e ingreso en prisión emitidas, vulneran sus derechos fundamentales sustantivos y procesales.

Apreciando que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal, y porque el asunto trasciende del caso concreto al suscitar una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, el Pleno del Tribunal Constitucional decidió admitir a trámite el recurso de amparo mediante providencia de fecha 14 de julio de 2020. La admisión a trámite no llevó aparejada la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*, circunstancia contra la que se interpone por los recurrentes el oportuno recurso de súplica frente a la citada providencia, pero sí la apertura de la pieza separada de medidas cautelares en la que los recurrentes han reiterado sus alegaciones solicitando la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo. El Ministerio Fiscal se opone a la suspensión solicitada porque tal pretensión coincide materialmente con el objeto del recurso de amparo, de modo que acceder a la suspensión por los motivos alegados equivaldría no solo a poner en cuestión las propias resoluciones impugnadas, sino también a un otorgamiento anticipado del amparo; de otra parte, propugna la desestimación del recurso de súplica.

Teniendo en cuenta lo expuesto, al igual que en el asunto resuelto por el ATC 69/2020, de 14 de julio, el objeto del presente auto es doble, puesto que debe dar respuesta tanto al recurso de súplica que cuestiona la decisión de no adoptar *inaudita parte* las medidas cautelares solicitadas al interponer el recurso de amparo, como a la petición de medidas cautelares que fue formulada en la demanda y se mantiene una vez tramitada la pieza separada correspondiente. Ahora bien, la solicitud de medidas cautelares formulada en este trámite es materialmente coincidente con la petición de medidas de suspensión *inaudita parte* formulada y desestimada *ex*. art. 56.6 LOTC. Ambas pretensiones son también materialmente coincidentes con la pretensión de fondo que se ventila en el recurso de amparo.

Tales coincidencias obligan a destacar que hemos de pronunciarnos ahora únicamente sobre un incidente cautelar en el marco de una solicitud de amparo que denuncia, esencialmente, la vulneración de los derechos de representación política de los recurrentes, en cuanto parlamentarios europeos electos. No cabe ignorar el riesgo existente de exponer y analizar las pretensiones de fondo en el marco de la resolución de un incidente procesal. A fin de delimitar correctamente su objeto, dicha coincidencia material plena aconseja el tratamiento de ambas cuestiones, recurso de súplica y pieza de suspensión, en una sola resolución.

De acuerdo con el art. 85.3 LOTC, no se aprecian razones suficientes para atender la petición planteada por los demandantes en cuanto a la celebración de vista oral y pública.

2. Con carácter previo al análisis de la pretensión cautelar, hemos de dar contestación a la solicitud condicionada de reenvío prejudicial que plantean los demandantes en sus alegaciones sobre suspensión. Consideran que el presente incidente cautelar se encuentra plenamente sometido al Derecho de la Unión Europea por cuanto la interpretación de sus disposiciones resulta imprescindible para su resolución. Afirman que resulta incompatible con el Derecho de la Unión entender en este caso que la petición cautelar de suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas habría perdido su objeto a la vista del dictado de otras resoluciones judiciales posteriores que las habrían dejado sin efecto, porque tal conclusión vendría a suponer en este caso una negación absoluta de la posibilidad efectiva de tutela cautelar. En tal medida, entienden los recurrentes que este tribunal debe plantear cuestión prejudicial en el caso “de no modificar en esta pieza de medidas cautelares el criterio utilizado en la providencia de 14 de julio de 2020 para denegar las medidas cautelares solicitadas conforme al artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, pues en otro caso “resultará obligado el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la compatibilidad de ese criterio con el Derecho de la Unión, en los términos que se indican en el segundo otrosí del presente escrito de alegaciones”.

La cuestión prejudicial propuesta es la siguiente: “De conformidad con el principio de efectividad del Derecho de la Unión, en relación con las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 1982, asunto C-14/81, *Alpha Steel* (párrafos 7 y 8), y de 19 de junio de 1990, asunto C-213/89, *Factortame* (párrafo 21), ¿resulta compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (en su dimensión de derecho a la buena administración de la Justicia y a la tutela judicial cautelar), el que, en el marco de un recurso contra la decisión de los órganos de la jurisdicción ordinaria de no suspender el procedimiento penal y de no levantar una orden de detención contra dos diputados al Parlamento Europeo como consecuencia de su elección como tales (lo que, a juicio de los recurrentes, vulnera el Derecho de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), la sustitución en el curso del proceso de aquella orden de detención, por los órganos de la jurisdicción ordinaria, por una ‘nueva’ orden de detención idéntica a la anterior, contra los mismos diputados al Parlamento Europeo, determine la exigencia por parte del Tribunal Constitucional de que los recurrentes inicien nuevamente todo el proceso judicial, con sus sucesivas instancias, contra la ‘nueva’ orden de detención, antes de poder obtener la tutela cautelar de los derechos invocados, reconocidos por el Derecho de la Unión, por parte del Tribunal Constitucional?”.

Dos notas caracterizan la petición de reenvío prejudicial que se nos formula que abogan en favor de su inviabilidad: de una parte, no pone en relación —como debiera hacer— una norma de la Unión Europea con una norma nacional, sino con un eventual criterio aplicativo de esta; y, además, se trata de una petición condicionada, pues queda sometida en su enunciado al contenido de los criterios que este tribunal pueda hipotéticamente tomar en consideración para pronunciarse sobre la petición de suspensión cautelar. Tal planteamiento y condicionalidad conducen a su desestimación, pues no solo se apoya en un error conceptual que no cabe compartir, sino que, considerada en abstracto, tampoco es compatible con la naturaleza cautelar de este incidente.

Resulta erróneo afirmar, como se reitera en las alegaciones, que en la providencia de admisión a trámite de 14 de julio de 2020 el Pleno de este tribunal haya denegado o desestimado las medidas cautelares solicitadas. Mucho más limitadamente, lo que este tribunal ha acordado es no pronunciarse *inaudita parte* sobre dicha petición por no apreciar la urgencia excepcional que lo justificaría, sin anticipar criterio alguno sobre el fondo de la petición. Pero al mismo tiempo, ha acordado oír al Ministerio Fiscal sobre dicha pretensión cautelar para resolver fundadamente sobre la misma. No cabe confundir las razones que podrían justificar un pronunciamiento no contradictorio con aquellas otras que se refieren al fondo de la pretensión que ha de ser analizada. Los demandantes no comparten la apreciación sobre la no concurrencia de urgencia excepcional en este caso, pero dicho disenso viene expresado en el recurso de súplica simultáneamente presentado, el cual abordaremos una vez analizada materialmente la petición de suspensión, sin que sea fundamento suficiente de la petición de planteamiento de cuestión prejudicial.

Más allá de lo expuesto, sin que sea ya preciso analizar la concurrencia del resto de condiciones que pudieran justificar que este tribunal tuviera que formular una petición de reenvío prejudicial, en cuanto garante en el proceso de amparo de los derechos fundamentales, tampoco aboga en favor de la pretensión formulada la naturaleza incidental del procedimiento en el que la solicitud se presenta. Sin perjuicio de las alegaciones en favor del reenvío prejudicial que se han formulado también en el recurso de amparo, y sin que nos corresponda ahora analizar la respuesta sustantiva que merezcan, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, siendo la finalidad del procedimiento prejudicial garantizar la coherencia, unidad y efectividad del Derecho de la Unión, evitando así que se siente en cualquier estado miembro una jurisprudencia nacional no acorde con las normas que lo integran, las exigencias derivadas de dicha finalidad se respetan en el marco de los procedimientos sumarios y urgentes, relativos a medidas cautelares, cuando tras su resolución “debe iniciarse un procedimiento ordinario sobre el fondo, que permita un nuevo examen de cualquier cuestión jurídica resuelta provisionalmente en el procedimiento sumario, bien en cualquier circunstancia o bien cuando lo solicite la parte perdedora”; “en estas circunstancias, queda salvaguardado el objetivo específico a que se refiere el párrafo tercero del artículo 267 TFUE, ya que la obligación de someter cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia se aplica en el marco del procedimiento sobre el fondo” (STJUE de 24 de mayo de 1977, asunto C-107/76, *Hoffmann-La Roche AG*, apartado 5; en el mismo sentido, STJUE de 27 de octubre de 1982, asunto C-35/82, *Morson y Jhanjan*, apartados 8 a 10).

3. En cuanto a la pretensión cautelar planteada al amparo del art. 56 LOTC, a tenor de la jurisprudencia constitucional establecida de forma constante e indubitada en relación con la citada previsión legal, la respuesta debe sustentarse en las siguientes consideraciones generales:

a) Nuestro sistema de justicia constitucional contempla la posibilidad de que este tribunal adopte cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad (art. 56.3 LOTC). Esta facultad, al igual que la suspensión de la ejecución del acto o resolución cuestionado, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto se alegue razonadamente que dicha ejecución, o la omisión de cualquier medida alternativa coherente con dicha finalidad, pudiera ocasionar de manera irreversible, o difícilmente reparable, un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad (ATC 111/2011, de 11 de julio). Si el art. 24.1 CE exige que la tutela judicial sea efectiva, debe evitarse que “un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 C.E.) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano judicial en su momento” (STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3).

b) Sin embargo —como advertimos en el ATC 189/2015, de 5 de noviembre— lo anterior no debe hacer olvidar que la mera interposición de un recurso de amparo no obsta a la vigencia, efectividad o ejecutoriedad de las resoluciones judiciales que sean objeto de impugnación. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece como principio general que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados” (art. 56.1), lo cual es consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción que es inherente a la entera actividad pública, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio).

Hemos reiterado que la posibilidad de suspensión solicitada ha de ser interpretada con carácter restrictivo. Así deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero; 4/2006, de 16 de enero, y 127/2010, de 4 de octubre, y más recientemente, el ATC 55/2018, de 22 de mayo). La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnados, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, caso a caso, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria (ATC 38/2018, de 22 de marzo).

Y es que, como hemos expuesto repetidamente en anteriores incidentes cautelares, la protección cautelar que puede otorgar este tribunal encuentra un límite adicional en el propio artículo 56.2 LOTC, pues —según señala— no puede ocasionar “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni tampoco a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

c) Por lo que hace a la irreparabilidad del perjuicio, el tribunal viene interpretando que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad.

d) En todo caso, la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo —como ocurre en el caso presente— verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, frente a los alegatos de viabilidad jurídica de su recurso formulados por los demandantes, debemos recordar que para conceder o denegar la protección cautelar pretendida “no procede en este tipo de incidentes cautelares examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho” de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio).

e) Específicamente, hemos establecido ya como criterio que, en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo contenga una medida cautelar restrictiva o privativa de libertad o traiga o tenga relación con dicha medida, no es posible dejar la misma sin efecto, acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 202/1999, de 22 de julio; 4/2006, de 16 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo, ). Por ello, hemos reiterado también que en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero).

4. Las anteriores consideraciones y, concretamente, este último y reiterado criterio permiten concluir que, en el caso presente, han de ser denegadas las concretas medidas cautelares que han sido solicitadas, tanto en atención a la naturaleza cautelar y privativa de libertad de las resoluciones judiciales que resultarían afectadas, como al contenido mismo de la medida cautelar pretendida, en cuanto se dirige a obtener el alzamiento de una previa medida cautelar judicial.

Las resoluciones judiciales cuestionadas en amparo cuya suspensión se solicita, así como la de cualquier medida restrictiva de su libertad que se haya podido acordar en la causa penal, han sido adoptadas tras procesar por delitos graves a los demandantes que, desde el mes de julio de 2018, han sido declarados procesalmente rebeldes por no haber concurrido a ninguno de los llamamientos judiciales que se les han formulado. Su actitud decididamente obstativa a someterse a la jurisdicción penal española es notoria y continuada. Las órdenes de detención se encuentran dirigidas a garantizar la continuación de la causa penal en la que han sido acordadas. Resulta innecesario recordar que, en garantía del derecho de defensa del procesado, en nuestro ordenamiento jurídico procesal no es posible el juicio en rebeldía por delito grave (STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 8 y 10).

Dado el contenido de las resoluciones judiciales cuya suspensión se solicita, al igual que ocurre con aquellas que acuerdan cautelarmente la privación de libertad en garantía del proceso penal, acceder a su otorgamiento equivaldría a una resolución anticipada del fondo del recurso de amparo, efecto este que los demandantes propugnan pero que se halla vedado por la jurisprudencia que hemos expuesto, dado el sentido y finalidad de las normas sobre suspensión recogidas en la ley orgánica reguladora de la actuación de este tribunal (art. 56 LOTC).

Este tribunal no puede en este trámite incidental anticipar la resolución del recurso de amparo. Menos aún si tenemos en cuenta, al igual que hemos hecho en relación con las resoluciones que, en la misma causa penal, han acordado la prisión provisional de algunos procesados (AATC 22 y 38/2018, de 7 y 22 de marzo; 54/2018, de 22 de mayo; 82/2018, de 17 de julio; 98/2018, de 18 de septiembre, y 131/2018, de 18 de diciembre), que las órdenes de busca, detención e ingreso en prisión son también un medio insoslayable de posibilitar la administración de justicia penal, el desarrollo del proceso y finalmente, si a ello hubiere lugar, el enjuiciamiento de los demandantes procesados. Por tanto, estando referida la investigación a unos hechos que han sido provisionalmente calificados como delitos graves, la suspensión solicitada podría ocasionar perturbaciones reales del interés general en la persecución de este tipo de conductas delictivas (ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3).

Dicho en otros términos, si el Tribunal Constitucional levantara las órdenes de busca y detención acordadas, estaría negando, de hecho, su necesidad y legitimidad, así como la concurrencia de los presupuestos jurídicos que han llevado a la jurisdicción ordinaria a su adopción y mantenimiento pese a haberles reconocido la adquisición de las prerrogativas e inmunidades que les corresponden como parlamentarios europeos. Pero este es, en definitiva, el objeto del recurso de amparo en el que se plantea esta petición cautelar. Por tanto, la jurisprudencia constante formulada por este tribunal ha de ser proyectada, sin matices, al caso que nos ocupa, para desestimar la pretensión cautelar formulada.

5. Por lo que hace al recurso de súplica planteado contra la providencia de admisión a trámite del recurso de amparo, hemos de iniciar su análisis recordando que la adopción de medidas cautelares solicitadas *inaudita parte* según el art. 56.6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional que no fue apreciada en la providencia de 14 de julio de 2020 ahora cuestionada.

Expresamos entonces, en contestación a la petición de suspensión formulada en la demanda, que no apreciábamos la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, “dado que las resoluciones judiciales impugnadas han sido dejadas sin efecto y sustituidas por otras posteriores mediante autos de 14 de octubre y 10 de enero de 2020”. Por esta razón, la petición cautelar fue tramitada por el cauce ordinario y ha sido analizada y resuelta en esta misma resolución después de oír al Ministerio Fiscal y dar oportunidad a la parte de ampliar sus alegaciones. Sirva esta exposición para reiterar que el pronunciamiento hecho en la providencia de 14 de julio no supuso la desestimación de la pretensión cautelar, sino únicamente la de la solicitud de que se adoptara *inaudita parte*.

En tal medida, no cabe compartir la denuncia de indefensión que se formula en el recurso de súplica cuando se aduce que la respuesta ofrecida vulnera el derecho de los demandantes a un juicio contradictorio. Cabe recordar que en el proceso de amparo solo participan otras partes una vez admitido a trámite el recurso; por lo tanto, cualquier decisión que pudiera tomarse *ex* art. 56.6 LOTC, ya sea acordando o denegando la petición de pronunciamiento, habrá de serlo sin contradicción. Tal limitación provisional, justificada por el *periculum in mora* —la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC—, se ve mitigada por la propia previsión legal, que establece en estos casos que “dicha adopción podrá ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas”. A través de dicho recurso, la contradicción se hace plena y efectiva. Como lo ha sido en este caso.

Hemos de añadir que, al tiempo que el Pleno decidió no hacer un pronunciamiento *inaudita parte*, sí acordó formar pieza separada cautelar y oír a los demandantes y al Ministerio Fiscal por tres días sobre tal pretensión, que ha sido analizada y resuelta contradictoriamente en los anteriores fundamentos. La secuencia procesal expuesta permite también considerar no procedente la alegación que los demandantes hacen a la previsión establecida en el art. 84 LOTC, pues viene instaurada expresamente para la admisión a trámite de los recursos o la resolución de los ya admitidos en los que, además de quien demanda el amparo, han comparecido otras partes. Tal previsión legal tiene como fundamento evitar situaciones de indefensión por incongruencia en relación con los motivos alegados por los ya comparecidos para la estimación o desestimación del amparo y, por lo tanto, no es aplicable a aquellos supuestos en los que el demandante reclama un pronunciamiento *inaudita parte*, que ha de ser abordado sin contradicción previa.

Tampoco compartimos la calificación como “irrazonables o incursas en error patente” que en el recurso de súplica se hace a las razones expuestas para no apreciar la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC. Ya nos hemos referido extensamente a los términos y circunstancias de la pretensión cautelar ejercitada y al contenido de las resoluciones judiciales cuya suspensión se pretendía. Se trata del mantenimiento de órdenes de detención e ingreso en prisión que, en cuanto a su fundamentación y ámbito territorial de aplicación, han ido variando en el tiempo en posteriores resoluciones judiciales que han atendido al contenido de la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019, dictada en la causa penal principal, y al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de diciembre de 2019, sobre el ámbito y momento de adquisición de las prerrogativas parlamentarias que son consecuencia de haber sido declarado diputado electo al Parlamento Europeo. No se trata solo de que los autos de 14 de octubre de 2019 (señor Puigdemont) y 4 de noviembre de 2019 (señor Comín) acordaran formalmente en su parte dispositiva dejar sin efecto las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, con el debate jurídico que implica las consecuencias de tal decisión, sino que, más allá de ello, el cambio de imputación en dichas órdenes de detención y la aceptación por el instructor de la adquisición de la inmunidad parlamentaria alegada por los demandantes (auto de 10 de enero de 2020) planteaba, con posterioridad a la presentación de la demanda, elementos sustantivos específicos que abogaban por un estudio meditado y contradictorio de la pretensión cautelar planteada. Por lo tanto, ratificamos nuestro criterio de que dichas circunstancias justificaban de forma suficiente no apreciar la urgencia excepcional aducida y aconsejaban tramitar contradictoriamente la solicitud cautelar de suspensión para poderla resolver después de oír al Ministerio Fiscal y a los propios demandantes, por tres días, sobre la incidencia jurídica que dichas circunstancias procesales pudieran tener. Lo que nos lleva a rechazar la tacha de irrazonabilidad, patente error y mala administración de Justicia que en el recurso se anuda al pronunciamiento sobre tutela judicial cautelar que en esta resolución se resuelve materialmente por primera vez.

Por lo que hace a la queja relativa a las supuestas dilaciones indebidas padecidas en relación con la solicitud de tutela cautelar formulada, la misma solo conforma el objeto de un recurso de amparo cuando se refiere a retrasos acaecidos en la instancia en el marco de un proceso que no ha finalizado. Si la queja se formula una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad y han venido siendo reiteradamente rechazadas por este tribunal, por falta de objeto (SSTC 28/2006, de 30 de enero, FJ 7; 99/2006, de 27 de marzo, FJ 2; 147/2006, de 8 de mayo, FJ único; 156/2006, de 22 de mayo, FJ 3; 57/2007, de 12 de marzo, FJ 4, y 73/2007, de 16 de abril, FJ 2). En este caso, obviamente, el proceso de amparo no ha finalizado, pero sí ha concluido el trámite de examen sobre la admisibilidad del recurso de amparo y, en su caso, de pronunciamiento *ex* art. 56.6 LOTC, que es concreta y específicamente el trámite al que se imputan los retrasos excesivos e injustificados. Sin entrar a valorar si, efectivamente, los meses transcurridos constituyen un plazo excesivo e irrazonable para formular el examen de admisibilidad de un recurso de amparo cuyo contenido hemos apreciado que “plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica”, lo que resulta incontestable es que el trámite está concluso desde que se dictó la providencia de admisión a trámite, por lo que la queja sobre las dilaciones en el marco concreto de ese trámite carece de viabilidad por falta de objeto.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo núm. 64-2020.

2º Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de admisión a trámite de 14 de julio 2020, dictada en el presente recurso de amparo.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 90/2020, de 9 de septiembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:90A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1092-2020, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de febrero de 2020, tuvo entrada en el registro de este tribunal la comunicación del presidente de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a la que se acompañaba, además del testimonio de las actuaciones seguidas en el procedimiento ordinario núm. 86-2014, el auto de 14 de diciembre de 2017, por el que dicho órgano judicial acuerda: (i) plantear la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española en cuanto puede vulnerar el art. 31.1 CE que reconoce el principio de capacidad económica exigible a las prestaciones patrimoniales de carácter público; (ii) suspender el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad hasta que se resuelva la cuestión prejudicial comunitaria y, en su caso, de entender el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el art. 5 de la Ley 8/2009 no es contrario al Derecho de la Unión Europea proceder a elevar al Tribunal Constitucional el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad junto con los antecedentes a los que hace referencia el art. 36 de la LO 2/1979, de 3 de octubre.

La disposición cuestionada tiene el siguiente tenor literal:

“Artículo 5. Aportación a realizar por los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma.

1. Los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma deberán efectuar una aportación anual, calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor, con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE en atención al impacto positivo para el sector de las telecomunicaciones que se deriva de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, por la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, así como la supresión de la publicidad y la renuncia a contenidos de pago o acceso condicional de la Corporación RTVE.

2. La aportación se regirá por lo dispuesto en esta ley y, en lo no previsto en ella, por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, y por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas.

3. Resultarán obligados al pago de la aportación los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas que figuren inscritos en el registro de operadores en alguno de los servicios o ámbitos siguientes, siempre que tengan un ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma y exceptuando aquellos que no presten ningún servicio audiovisual ni cualquier otro servicio que incluya ningún tipo de publicidad, directamente o a través de una empresa del mismo grupo en los términos establecidos en el artículo 42 del código de comercio:

a) Servicio telefónico fijo.

b) Servicio telefónico móvil.

c) Proveedor de acceso a Internet.

4. La aportación se fija en el 0,9 por 100 de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor. Se consideran ingresos brutos de explotación los percibidos por los operadores por la prestación de todos sus servicios minoristas no audiovisuales debiendo excluirse los ingresos que se consideren para la determinación de la aportación a realizar por las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma establecida en el artículo 6, los ingresos financieros, los resultados atípicos o extraordinarios, los provenientes de la enajenación del inmovilizado y aquellos asociados a actividades que se contraten y se facturen de forma independiente de las derivadas de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas prestados a usuarios finales. Esta aportación no podrá superar el 25 por 100 del total de ingresos previstos para cada año en la Corporación RTVE.

5. La aportación se devengará el 31 de diciembre de cada año. No obstante, si por causa imputable al operador éste perdiera la habilitación para actuar como tal en fecha anterior al 31 de diciembre, la aportación se devengaría en la fecha en que esta circunstancia se produjera.

6. La gestión, liquidación, inspección y recaudación de la aportación corresponden a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, pudiendo utilizar para la efectividad del cobro de la misma la vía de apremio, cuya gestión se realizará por los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

7. El rendimiento de la aportación se destinará a la financiación de la Corporación RTVE por el procedimiento que se determine reglamentariamente.

8. Reglamentariamente se podrá establecer el deber de autoliquidación de la aportación por los obligados al pago de la misma”.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 21 de marzo de 2014, la procuradora de los tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de Vodafone España, S.A.U., presentó en la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 17 de diciembre de 2013, por la que se desestimó la reclamación económico-administrativa con núm. 00/05931/2011 (acumuladamente con las reclamaciones núms. 00/06598/2012 y 00/02573/2013). En las reclamaciones económico-administrativas se impugnaban tres resoluciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que desestimaron acumuladamente las solicitudes de rectificación y devolución de ingresos indebidos presentadas respecto de los ejercicios 2010 y el pago a cuenta de abril, julio, octubre y la autoliquidación anual del ejercicio del 2011, así como respecto de los pagos a cuenta de abril, julio y octubre de 2012, por cuantías de 52 396 857,87; 28 601 190,59 y 29 310 421,62 €.

En el recurso contencioso administrativo. la mercantil recurrente cuestionaba: (i) la compatibilidad de la aportación impuesta por la Ley 8/2009 con los artículos 3, 4.1 a), 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, en la medida en que dicha aportación no cumple con ninguna de las condiciones establecidas en dichos preceptos; (ii) consideraba que la aportación constituía una ayuda del Estado a favor de otros operadores de telecomunicaciones quienes se encontraban exentos de la misma y en competencia directa con la mercantil recurrente, ayuda que se encuentra prohibida por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); (iii) entendía que la aportación era contraria al art. 8 de la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones, al generar distorsiones injustificadas en la competencia y un trato discriminatorio entre los operadores; (iv) y, finalmente, entendía que la aportación exigida vulneraba los principios de generalidad e igualdad (art. 31.1 y 14 CE), en relación con los arts. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos), art. 31.1 CE (principio de capacidad contributiva) y art. 38 CE (libertad de empresa en el marco de la economía de mercado). La recurrente terminaba solicitando que se planteara una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

b) Mediante escrito de 8 de enero de 2015, la abogada del Estado se opuso a la estimación del recurso. Formuladas las conclusiones, previa audiencia a las partes, la Sección Séptima, mediante auto de 6 de abril de 2015, acordó suspender las actuaciones hasta que se resolviesen: (i) el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 11 de julio de 2014, en el asunto T-533/2010, que determinó que el sistema de financiación del ente Corporación RTVE no tiene la consideración de ayuda de Estado; (ii) y los recursos contenciosos-administrativos interpuestos ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra el Real Decreto 1004/2010, que desarrolla el art. 5 de la Ley 8/2009. Las impugnaciones de dicho real decreto fueron desestimadas por sentencias de dicha Sala núms. 1048, 1049, 1050 y 1052 de 14 de junio de 2017 y 1084 de 19 de junio de 2017.

c) Por providencia de 30 de junio de 2017, la Sala acuerda alzar la suspensión del procedimiento dando traslado a las partes para que por plazo común de diez días formulen alegaciones sobre el alcance de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2016, asunto C-449/2014-P, así como de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2017 (que por error se identifica como de 14 de septiembre), insistiendo las partes en que se resolviera el recurso conforme a lo solicitado en sus escritos iniciales.

d) Por providencia de fecha 11 de octubre de 2017, la Sala acordó:

“Dada cuenta, […] se acuerda dejar sin efecto el señalamiento previsto para votación y fallo para el día 5 de octubre de 2.017, al objeto de oír a las partes por plazo común de diez días […] sobre la procedencia del planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea conforme al art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre la siguiente cuestión:

Sobre si el art.6.1 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en relación con el anexo apartado A de la misma admite una interpretación según la cual puede un Estado miembro fijar como aportación financiera anual a la financiación del servicio universal de televisión exigible a los operadores de telecomunicaciones una exacción como la contemplada en el art.5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española […].

Igualmente […] procédase a oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, sin prejuzgar el resultado de este trámite, sobre la procedencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme al art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, en los siguientes términos:

Sobre si el art.5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española […] puede vulnerar el art. 31.1 de la Constitución Española, que consagra el principio de capacidad económica, al gravar una riqueza inexistente, con efecto confiscatorio, siendo dicho art. 5 de la Ley 8/2009, en su redacción originaria, el fundamento de aplicación para la desestimación de las solicitudes de devolución de ingresos indebidos formuladas por la recurrente en la resolución impugnada en el presente recurso contencioso-administrativo del Tribunal Económico Administrativo Central”.

e) La representación de Vodafone España, S.A.U., mediante escrito de 27 de octubre de 2017, se mostró favorable tanto al planteamiento de la cuestión prejudicial como de inconstitucionalidad, mientras que el abogado del Estado, mediante escrito de 3 de noviembre, se opuso al planteamiento de ambas cuestiones. Por su parte el ministerio fiscal, tras recibir el traslado de las actuaciones, mediante escrito de 29 de noviembre de 2017, manifestó, para el caso de que la Sala procediera a plantear las dos cuestiones, la preferencia porque se planteé la cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto que la norma cuestionada podía infringir una Directiva Europea y simultáneamente el artículo 31.1 CE.

f) La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por auto de 14 de diciembre de 2017, planteó cuestión prejudicial. En la misma razonaba que la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de fecha 11 de julio de 2014, pronunciada en el asunto T-533/2010, había sido confirmada por la STJUE de 10 de noviembre de 2016, dictada al resolver el recurso de casación C-499/2014. En dichas sentencias no se apreció la existencia de una ayuda de Estado, descartando además que exista una ayuda anticompetitiva al no acreditarse un efecto de distorsión de la competencia, como tampoco discriminación en relación con las empresas de internet y de radiodifusión al no tener el producto afectado el mismo mercado. Sin embargo, el auto de planteamiento de la cuestión prejudicial considera que el reenvió se justifica porque no puede decirse que la aportación se trate de una condición objetiva ni proporcionada al fijarse sobre la base de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor. Añade que se desconoce qué parte del servicio público que presta la Corporación de Radio Televisión Española se está financiando con las aportaciones, lo que redunda en su falta de transparencia. Por otra parte, señala que no se ha justificado el impacto positivo para el sector de las telecomunicaciones que el art. 5 de la Ley 8/2009 presupone, y que —supuestamente— derivaría de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, de la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, y de la supresión de la publicidad o de la renuncia a contenidos de pago o acceso condicional de la Corporación RTVE. Tras ello plantea las siguientes cuestiones prejudiciales: 1) si el artículo 6.1 de la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativo a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, admite la aportación financiera anual contemplada en el art.5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, cuando no se ha justificado, ni acreditado, el impacto positivo, directo o indirecto, para dichas empresas y además la aportación puede no estar justificada ni ser proporcionada en relación con el servicio audiovisual de que se trata; 2) si satisface las exigencias de trasparencia exigidas por el art. 6.1 y anexo de la Directiva 2002/20/CE, cuando no se conoce la actividad concreta que presta la Corporación de Radio Televisión de España en concepto de servicio universal o servicio público.

g) La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por otro auto de la misma fecha, también planteó una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española por la vulneración del art. 31.1 CE, en cuanto que reconoce el principio de capacidad económica. Ahora bien, en el auto se acuerda suspender el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad hasta que se resuelva la cuestión prejudicial comunitaria, y se hace depender la remisión del auto de planteamiento —junto con los antecedentes a los que hace referencia el art. 36 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre—, de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considere que el art. 5 de la Ley 8/2009 no es contrario al Derecho de la Unión.

h) Por auto de 21 de marzo de 2019, la Sala Novena del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 14 de diciembre de 2017. El auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea concreta el problema planteado en “si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva autorización debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la normativa nacional exija aportaciones financieras anuales, como sucede con la aportación controvertida, a las empresas de telecomunicaciones que operan en España en un ámbito geográfico superior al de una comunidad autónoma, y con la finalidad de contribuir a la financiación de la radio y la televisión públicas”. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplica el art. 99 del Reglamento de procedimiento para resolver la cuestión prejudicial, pues según indica dicho precepto es aplicable cuando la respuesta se deduce claramente de la jurisprudencia o no suscita ninguna duda razonable. Afirma que “según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, en el marco de la Directiva autorización los Estados miembros no pueden recaudar cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella.”. Señala que “para que las disposiciones de la Directiva autorización sean aplicables a un gravamen como la aportación controvertida, el hecho imponible de este deberá estar vinculado al procedimiento de autorización general, que garantiza, según el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva autorización, el derecho a suministrar redes o servicios de comunicaciones electrónicas”. Añade que “es jurisprudencia del Tribunal de Justicia que las tasas administrativas que los Estados miembros impongan al amparo del artículo 12 de la Directiva autorización a los operadores que sean titulares de autorizaciones generales tendrán por objeto exclusivo los gastos administrativos correspondientes a cuatro actividades administrativas: la expedición, la gestión, el control y la ejecución del régimen aplicable de autorizaciones generales […] un gravamen cuyo hecho imponible está vinculado no al procedimiento de autorización general que permite acceder al mercado de servicios de comunicaciones electrónicas sino con el uso de los servicios de telefonía móvil prestados por los operadores y que, en definitiva, va a cargo del usuario de estos, no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 12 de la Directiva autorización”.

Indica que “de los autos que obran ante el Tribunal de Justicia se desprende que la aportación controvertida no es condición previa para obtener la autorización general a los efectos de la Directiva autorización. En realidad, del artículo 5, apartado 3, de la Ley 8/2009 se desprende que solo resultan obligados al abono de la aportación controvertida los operadores que ya disponen de autorización general. Además, no es que, para mantener la autorización, los titulares de esta estén obligados a pagar dicha contribución durante todo el ejercicio de sus actividades económicas. Por otra parte, conforme al artículo 5, apartado 4, de la Ley 8/2009, se exige la aportación en función de la prestación del servicio de televisión y de la facturación de este a los consumidores finales”.

El auto puntualiza que, sin perjuicio de que será el tribunal remitente el que deba comprobar los extremos a que se refieren los apartados 24 y 25 del auto, “resulta obligado declarar que aportaciones financieras como la controvertida, cuyo pago no es condición previa para obtener la autorización general y que van en definitiva a cargo del consumidor del servicio de televisión, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva autorización”.

Finalmente indica que “procede responder a las cuestiones planteadas que la Directiva 2002/20/CE, incluido su artículo 6, apartado I, debe interpretarse en el sentido de que no están comprendidas en su ámbito de aplicación aportaciones financieras anuales, como la controvertida en los litigios principales, que se exigen a las empresas de telecomunicaciones que operan en España en un ámbito geográfico superior al de una comunidad autónoma y con la finalidad de contribuir a la financiación de la radio y la televisión públicas.”

i) Por providencia de 31 de mayo de 2019, se acordó dar traslado de forma sucesiva a las partes, para que en el plazo de diez días aleguen lo que a su derecho convenga, comenzando por la parte recurrente. La representación de Vodafone España, S.A.U., alegó que “en la medida en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que la aportación a la Corporación RTVE no está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva autorización, esta parte solicita que esa Sala alce la suspensión acordada en su auto de 14 de diciembre de 2017 y proceda a dar curso al planteamiento de la referida cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional”. Por su parte el abogado del Estado indicó que nada tenía que alegar, debiendo la Sala resolver ajustándose a derecho.

j) Finalmente, por providencia de 21 de enero de 2020, se acordó remitir las actuaciones al Tribunal Constitucional con el fin de que resuelva la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

3. El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, tras exponer los antecedentes fácticos y la posición de las partes en relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y el objeto del pleito, reproduce el precepto cuestionado y también parte de la fundamentación de la STS de 14 de junio de 2017, dictada en el recurso 401-2010, por la que se desestima la impugnación del art. 4 del Real Decreto 1004/2010, por no considerarlo contrario al principio de capacidad económica (art. 31.1 CE). El auto califica la aportación de exacción parafiscal, al faltar algunas de las características propias de los tributos, asemejándose a las prestaciones patrimoniales de carácter público (SSTC 185/1995 y 182/1997), debiendo respetar en todo caso el principio de capacidad económica, en la medida que contribuye al sostenimiento de los gastos públicos.

Centra la duda de constitucionalidad en la naturaleza de la aportación al fijarse sobre la base de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor y en razón de un impacto positivo inexistente (cita en su apoyo el dictamen del Consejo de Estado 884/2009 en relación con el Real Decreto 1004/2010 y el informe de la Comisión Nacional de la Competencia núm. 11/2009 de 15 de julio de 2009 al anteproyecto de ley, y en el 46/2010 al proyecto de Real Decreto que desarrolla la ley) y añade que de la memoria aportada al proyecto de la ley 8/2009 no se deduce en ningún momento el impacto positivo que conseguirán las empresas de telecomunicaciones.

Concluye indicando que “no se deduce en ningún caso, y para los ejercicios aplicados, el impacto positivo que consigue la recurrente, sea expreso, presunto o posible, que justifique la exigencia de dicha exacción, por lo que en línea con el voto particular de los tres magistrados del Tribunal Supremo, entendemos que la aportación exigida por el art. 5 de la Ley 8/2009 de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española puede vulnerar el art. 31.1 de la Constitución Española en cuanto que reconoce el principio de capacidad económica, que entendemos igualmente aplicable a una exacción como la ahora examinada.”

4. Mediante providencia de 30 de junio de 2020, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuera notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado presentó su escrito de alegaciones en este tribunal el día 27 de julio de 2020, instando la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los requisitos procesales relativos al juicio de aplicabilidad y relevancia y por resultar notoriamente infundada, en atención a las razones que a continuación se resumen.

Comienza sus alegaciones indicando que el objeto del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad es el mismo que otros recursos contenciosos administrativos interpuestos por otras entidades del sector de las telecomunicaciones y en los que también se han planteado idénticas cuestiones de inconstitucionalidad a la presente (cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1093-2020 y 1094-2020).

A continuación examina el cumplimiento del presupuesto de aplicabilidad y relevancia del precepto y su carácter notoriamente infundado:

a) En relación con el presupuesto de aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado, reproduce el fundamento jurídico 3 del ATC 113/2017, e indica que el esquema argumental sobre la aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado se realiza en un momento anterior a conocer realmente si la norma legal era aplicable al encontrarse pendiente el pronunciamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Añade que tras dictar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el auto de 21 de marzo de 2019 resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial no efectúa ninguna nueva valoración respecto de la aplicabilidad del precepto legal cuestionado en relación con el pronunciamiento emitido por el Tribunal Europeo. Se limita a dar traslado del mismo a las partes, con excepción del Ministerio Fiscal, y, sin pronunciarse sobre las alegaciones de las partes, elevar las actuaciones al Tribunal Constitucional. Considera por ello que el órgano judicial realizó el juicio de aplicabilidad de forma prematura pues, cuando dictó el auto de fecha 14 de diciembre de 2017, el precepto cuestionado podía ser contrario al Derecho de la Unión Europea y por tanto inaplicable.

b) En segundo lugar, el Ministerio Fiscal considera que la cuestión planteada es notoriamente infundada. Señala que en el auto de planteamiento no se exponen los datos objetivos que permitan descartar que esté acreditada la producción de un impacto positivo en el sector de las comunicaciones o en el volumen de negocio de los operadores del sector.

En relación con la infracción del principio de capacidad económica, distingue las dos facetas del mismo, esto es la capacidad económica como fundamento y como medida. Indica que como medida, el principio de capacidad económica supone la exigencia de que la carga tributaria impuesta se module en función de la concreta capacidad económica puesta de manifiesto y que dicha capacidad económica solo es exigible respecto del sistema tributario en su conjunto, por lo que solo será de aplicación a aquellos tributos que, por su naturaleza y caracteres, constituyen una pieza clave en el conjunto del sistema tributario (STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 2). Señala que la aportación de naturaleza tributaria exigida no tiene carácter esencial o estructural y que las aportaciones exigidas gravan una capacidad económica real o potencial al recaer el gravamen sobre los ingresos brutos de explotación. Añade que el legislador justifica el gravamen en el impacto favorable que reciben los sujetos pasivos como consecuencia de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual, basándose en criterios que no pueden considerarse arbitrarios a la vista del preámbulo de la Ley 8/2009.

Afirma que la vulneración del principio de capacidad económica no se corresponde con la vulneración del principio constitucional como fundamento del tributo, pues lo que se cuestiona realmente es una supuesta justificación de la carga tributaria, por lo que debe examinarse la duda de constitucionalidad en relación con el alcance del principio de capacidad económica como medida. En tal sentido, traslada la doctrina expuesta en el ATC 71/2008 y considera que la Sala no expresa los ingresos facturados por la entidad recurrente con ocasión de la prestación de los servicios audiovisuales o por publicidad que le permitirían justificar que la carga tiene carácter confiscatorio en relación con los ingresos totales de explotación de la actividad realizada por los operadores de telecomunicaciones.

Finalmente refiere la inconsistencia de la fundamentación deriva del pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en sus sentencias de fechas 14, 17 y 19 de junio de 2017, en las que se rechaza la vulneración constitucional del principio de capacidad económica y de que el órgano judicial se limite a señalar que el Tribunal Supremo no ha concretado el impacto positivo derivado del nuevo régimen legal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, por posible vulneración del principio de capacidad económica recogido en el art. 31.1 CE.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución, la fiscal general del Estado interesa la inadmisión de esta cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales y por resultar notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas.

Es preciso recordar, en cuanto a los requisitos procesales necesarios para el adecuado planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, que el art. 163 CE y los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen que la norma con rango de ley, sobre la que el órgano judicial proyecte sus dudas de constitucionalidad, resulte “aplicable al caso” y que de su validez “dependa el fallo”. Debe ese órgano judicial “especificar o justificar” en el auto de planteamiento “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. En atención a ello, es exigible que el precepto legal cuestionado supere los llamados juicios de aplicabilidad y relevancia, que se erigen en requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad. No se cumplirían los juicios de aplicabilidad y relevancia si el planteamiento de la cuestión se utiliza para obtener pronunciamientos que no son necesarios o que son indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita.

En tal sentido, de admitirse que la duda de inconstitucionalidad se pudiera proyectar sobre preceptos no aplicables o irrelevantes para la resolución del proceso en el que se plantea, la cuestión de inconstitucionalidad se convertiría en un mecanismo con el que lograr del Tribunal Constitucional un enjuiciamiento abstracto del precepto cuestionado defraudando tanto el propio mecanismo de control diseñado por el art. 163 CE, como la legitimación que para la interposición del recurso de inconstitucionalidad prevé el art. 162.1 a) CE. Por tanto, la aplicabilidad de la norma se convierte en la primera de las condiciones exigibles para el planteamiento de la cuestión, así como para la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo de la constitucionalidad planteada, pues en otro caso quedaría desvirtuada la naturaleza y finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad en su configuración constitucional (entre otras muchas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4; 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2, y 79/2015, de 30 de abril, FJ 3; también, ATC 12/2016, de 19 de enero, FJ 2).

Este tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responda a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2; asimismo, AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2, y 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

3. La aplicación en este caso de la referida doctrina constitucional conduce a declarar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del juicio de aplicabilidad.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, y recuerda la fiscal general del Estado en sus alegaciones, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se efectuó de modo simultáneo al planteamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la cuestión prejudicial sobre el mismo precepto.

Pese a que el fundamento jurídico tercero del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad invoca expresamente la doctrina recogida en la STC 35/2016, de 3 de marzo, y en los AATC 168/2016, de 4 de octubre, y 204/2016, de 13 de diciembre, la actuación llevada a cabo por el órgano judicial se aparta de esa doctrina e incumple el juicio de aplicabilidad (art. 35.1 LOTC).

En el ATC 168/2016, FJ 4, se advierte que el “planteamiento simultáneo de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la cuestión de inconstitucionalidad determina que no pueda entenderse cumplido, respecto de la admisibilidad de esta, el requisito de que la norma con rango de ley cuestionada sea ‘aplicable al caso’ (arts. 163 CE y 35.1 LOTC) […] (la cuestión de inconstitucionalidad) sólo sería admisible si se ha descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, inaplicable […] Si lo que sucede es que alberga dudas sobre la compatibilidad de esa ley con el Derecho de la Unión, lo que habrá de hacer es plantear primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que solo cuando este haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad […] una vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha emitido un juicio positivo en la cuestión prejudicial sometida a su consideración, declarando que la norma legal nacional es compatible con el Derecho de la Unión Europea, entonces ya no hay duda acerca de que la norma legal es aplicable al caso”.

En el mismo sentido se han pronunciado los AATC 183/2016 y 185/2016, ambos de 15 de noviembre, FJ 2, y 202/2016, 203/2016, 204/2016 y 205/2016, todos ellos de 13 de diciembre, FJ 3.

Los requisitos del art. 35 LOTC deben cumplirse en el momento del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que no sucedía el 14 de diciembre de 2017, cuando se dicta el auto de planteamiento de la presente cuestión. Lo que este auto deja en suspenso, hasta que se resuelva la cuestión prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es únicamente el trámite de elevar la cuestión al Tribunal Constitucional (art. 36 LOTC), actuación que el órgano judicial lleva a cabo mediante providencia de 27 de enero de 2020, por la que se acuerda remitir a este tribunal “el presente recurso con el fin de que se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad que se planteó en su día”.

En suma, cuando la presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea (14 de diciembre de 2017) no se cumple el juicio de aplicabilidad, por estar en ese momento pendiente de resolución la cuestión prejudicial promovida simultáneamente por el propio órgano judicial, como se ha indicado. No puede considerarse satisfecho por tanto el requisito de que el precepto legal cuestionado sea aplicable al caso (art. 163 CE y 35.1 LOTC); faltando así una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que determina su inadmisión.

Procede detener aquí nuestro examen (como hicimos en los AATC 168/2016, 202/2016, 203/2016, 204/2016 y 205/2016) a fin de no desvirtuar la naturaleza propia de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta “no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 64/2003, de 27 de marzo, FJ 5, y 224/2006, de 6 de julio, FJ 5, por todas)” (ATC 168/2016, FJ 5).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 91/2020, de 9 de septiembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:91A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1726-2020, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Nules, en relación con los artículos 7 y 8 de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 17 de marzo de 2020, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Nules remitió, junto con las actuaciones correspondientes (procedimiento de ejecución hipotecaria 1029-2012), testimonio del auto de 5 de febrero de 2020 en el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 7 y 8 de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, por posible vulneración del art. 47 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) El 24 de julio de 2012 se presentó demanda de ejecución hipotecaria por una entidad de crédito por el impago, por parte de la mercantil obligada a ello, de la hipoteca que pesaba sobre un conjunto de fincas identificadas en la demanda.

b) Por auto de 22 de octubre de 2012, el órgano judicial ordenó la ejecución de la escritura de préstamo hipotecario, despachando ejecución a favor de la entidad de crédito solicitante contra los bienes inmuebles que se identificaban en la parte dispositiva del auto.

c) Por decreto del letrado de la administración de justicia de la misma fecha se requirió al registro de la propiedad la remisión de certificación acerca de la titularidad del dominio y relación de cargas que lo gravan con indicación del estado de la hipoteca en favor del ejecutante.

d) Localizado el deudor hipotecario, presentó oposición a la demanda de ejecución, que fue desestimada por auto de 15 de diciembre de 2014.

e) Por auto de 15 de diciembre de 2015 se subsanan los errores padecidos en el inicial auto de 22 de octubre de 2012 y se modifica la relación de fincas contra las que se despacha ejecución de la escritura de crédito hipotecario. Por decreto del letrado de la administración de justicia de la misma fecha se solicita al registro de la propiedad la remisión de las certificaciones correspondientes a las fincas registrales ahora incluidas en el auto judicial.

f) Por decreto del letrado de la administración de justicia de 1 de julio de 2016, se ordenó sacar a la venta en pública subasta los bienes inmuebles que se relacionan en el mismo. La subasta fue declarada desierta, por lo que, conforme a lo interesado por el ejecutante, le fueron adjudicadas las fincas ejecutadas por decreto de 26 de noviembre de 2016. Mediante diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2019 se ordenó la ejecución de la referida adjudicación y “para el caso de existir ocupantes en el inmueble objeto de lanzamiento y alegar estos la existencia de título suficiente para permanecer en él, se les requiera para que en el plazo de 10 días acrediten la existencia del mencionado título”.

g) Constatada, por su comparecencia en el procedimiento, la existencia de inquilinos en las fincas hipotecadas de referencia, se celebró el día 3 de junio de 2019 la vista contemplada en los arts. 661 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, para determinar el derecho de los ocupantes de las fincas objeto del procedimiento.

h) El 4 de junio de 2019 el órgano judicial dictó un auto en el que acuerda dar traslado a la ejecutante, a la ejecutada y al Ministerio Fiscal, “para que por término de diez días formulen alegaciones en relación con la procedencia de plantear o no cuestión de inconstitucionalidad con respecto a los artículos 7 y 8 de la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del alquiler”.

El auto indica que el art. 14 de la Ley de arrendamientos urbanos (LAU), resultaría, por la fecha de celebración de los contratos, de aplicación al caso en la redacción dada por la Ley 4/2013 y no la nueva contenida en el Real Decreto-ley 7/2019. La disposición transitoria del citado Real Decreto-ley 7/2019 establece la aplicabilidad del régimen anterior a los contratos celebrados durante su vigencia. Señala que “[e]n su virtud, el artículo 14 LAU determinaría que los contratos de arrendamiento no inscritos pueden ser resueltos a plena voluntad del adquirente que no quiera subrogarse en los mismos. Ello no ocurría con la redacción original del artículo durante el plazo de cinco años desde la celebración del contrato”. Indica también que “La Constitución garantiza el derecho de todos los españoles a disponer de una vivienda digna y adecuada (artículo 47)” y recoge lo que la exposición de motivos de la Ley 4/2013 menciona acerca de la finalidad de la reforma.

Sostiene el auto que “[p]ara que el arrendamiento sea una alternativa real al dominio es preciso que se otorgue la seguridad en la tenencia que precisa el inquilino para ver satisfecho su derecho a la vivienda. Y para ello, es necesario garantizar cierta permanencia en la vivienda que aleje esta forma onerosa de tenencia, de otras formas, como, por ejemplo, el comodato o el precario, que no se consideran formas adecuadas para satisfacer ese derecho”. Según el auto, “la reforma anterior no parece acorde con la finalidad enunciada y más bien parece dirigida a garantizar al adquirente que, por el mero hecho de no estar el arrendamiento inscrito, pueda resolverlo a su sola voluntad”.

Continúa indicando que “no es práctica frecuente en los arrendamientos proceder a su inscripción registral, a diferencia de lo que ocurre con la adquisición del dominio, dada la distinta naturaleza y efectos. El arrendatario está ejerciendo, en la forma que cree conveniente y al amparo del principio de libertad contractual, una forma de ejercicio del derecho a la vivienda. En principio, puede confiar en la apariencia jurídica mostrada por el arrendador, y en la confianza de que mantendrá su arrendamiento un tiempo suficiente para proporcionarle estabilidad y seguridad. La reforma operada por ley 4/2013, así, parece anteponer el derecho a la propiedad privada (artículo 33 CE) frente al derecho a una vivienda digna y adecuada recogido en el art. 47 CE. No puede obviarse la función social de aquel derecho, en particular en este caso, en relación con éste último. Cierto es que, en tanto que principio rector de la política social y económica, el derecho a una vivienda digna sólo puede ser alegado conforme a las leyes que lo desarrollen (art. 53 CE). Pero debe informar la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”.

Por ello, el órgano judicial estima procedente “dar traslado a las partes (ejecutante y ejecutado), a los arrendatarios personados como ocupantes de las fincas objeto de ejecución, y al Ministerio Fiscal, para que informen, por término de diez días, sobre la procedencia del planteamiento de una cuestión de constitucionalidad en relación con el artículo siete y el artículo ocho de la ley 4/2013, que confirió una nueva redacción al art. 14 LAU por el cual los adquirentes no quedan obligados a subrogarse en la posición del arrendador cuando el arrendamiento no esté inscrito, y por el cual se suprimió el ahora restaurado apartado 3 del artículo 13 LAU, según el cual en su redacción original ‘durarán cinco años los arrendamientos de vivienda ajena que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que aparezca como propietario de la finca en el registro de la propiedad, o que parezca serlo en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el artículo 9.1.’”.

Según el auto, “la aplicación de dichos artículos obligaría a apreciar que el ejecutante, que en la vista confirmó su voluntad de no subrogarse en los contratos de arrendamiento vigentes, tendría derecho a resolverlos, siendo la mayoría de ellos posteriores al decreto de adjudicación”, pero indicando también que uno de ellos data de diciembre de 2015, y por tanto es anterior a la adquisición por la adjudicación derivada del decreto de 23 de noviembre de 2016. Menciona que, en el caso de los celebrados con posterioridad a esa fecha, los arrendatarios comparecientes tenían la convicción de suscribir el contrato con el representante de la mercantil propietaria de las fincas.

Por la misma razón, “debe recabarse certificación del registro de la propiedad respecto a las fincas afectadas a fin de determinar si se ha inscrito a favor del ejecutante la adquisición por medio del decreto de adjudicación y la fecha, y conocer si los arrendamientos son o no posteriores a dicha inscripción”.

La parte dispositiva del auto acuerda, en primer lugar, dar traslado al ejecutante, al ejecutado y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días formulen alegaciones “en relación con la procedencia de plantear o no cuestión de inconstitucionalidad con respecto a los artículos 7 y 8 de la ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del alquiler”. En segundo lugar ordena librar mandamiento “al Registro de la Propiedad núm. 2 de Nules para que aporte a este juzgado, para su unión a los presentes autos, certificación literal actualizada del dominio de las fincas registrales 23.584, 23.594, 23.598, 23.600, 23.602 y 23.604, cuyos demás datos constan en el Decreto núm. 621/2016, de 23 de noviembre, dictado en las presentes actuaciones”.

i) El Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión por entender que no se daban las condiciones procesales que exigen los arts. 35 y 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al considerar que el proceso no estaba concluso. También la actora formuló alegaciones en contra del planteamiento de la cuestión, al entender que los preceptos no eran contrarios al art. 47 CE y que los contratos de arrendamiento no inscritos fueron formalizados después de la celebración de la subasta y del decreto de adjudicación, y que quién suscribió los mismos como arrendador no era parte en el procedimiento, ya que no constaba relación alguna con quién figuraba como propietario. La representación procesal de la mercantil demandada no formuló alegaciones.

j) El órgano judicial dictó, el día 5 de febrero de 2020, auto en el que planteó la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Del contenido de dicho auto interesa resaltar lo siguiente:

Alude, en primer lugar, a la celebración de la vista del art. 675 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para determinar el derecho de los arrendatarios ocupantes de las fincas objeto de la presente ejecución.

Indica que “[e]n virtud de los artículos 7 y 8 de la ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del alquiler, se confirió una nueva redacción al art. 14 LAU por el cual los adquirentes no quedan obligados a subrogarse en la posición del arrendador cuando el arrendamiento no esté inscrito, y por el cual se suprimió el ahora restaurado (por el Real Decreto Ley 7/2019, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler) apartado 3 del artículo 13 LAU”.

La aplicación de los preceptos cuestionados obligaría a apreciar que el ejecutante, que en la vista confirmó su voluntad de no subrogarse en los contratos de arrendamiento vigentes, tendría derecho a resolverlos, siendo la mayoría de ellos posteriores al decreto de adjudicación, pero también en el caso del celebrado en diciembre de 2015, y, por tanto, anterior a la adjudicación de las fincas en favor del ejecutante por decreto de 23 de noviembre de 2016. En el caso de los restantes contratos de arrendamiento, los arrendatarios comparecientes han manifestado su convicción de que el arrendador era la empresa a la que representaba la persona con la que suscribieron los contratos.

El órgano judicial estima que los preceptos que se cuestionan pueden ser contrarios al derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada del art. 47 CE. Los poderes públicos están obligados a promover que los españoles dispongan de una vivienda digna y adecuada. Las vías más frecuentes serían la adquisición de la propiedad de una vivienda mediante compra, o bien el alquiler. A diferencia de lo que sucede con la compraventa, no es usual que se inscriba en el registro de la propiedad el alquiler, por lo que es frecuente que el arrendatario desconociera que, en la época en la que estuvo vigente la legislación mencionada, para proteger su situación ante la enajenación de la vivienda, debía inscribir su arrendamiento.

El juez aprecia que esta reforma legal “lesiona los derechos de los arrendatarios, quienes en principio podían confiar, como venía siendo habitual desde la promulgación de la Ley de arrendamientos urbanos, en mantenerse en el arrendamiento no obstante la enajenación de la vivienda” (cita STC 89/1994).

Concluye que resulta procedente el planteamiento de la cuestión y no aprecia el óbice señalado por el fiscal, argumentando que el procedimiento es de ejecución hipotecaria y no declarativo y que el objeto del planteamiento de esta cuestión es resolver sobre la situación de permanencia de los arrendatarios de la vivienda, conforme al art. 661 LEC, habiéndose agotados todos los trámites respectivos y solo queda resolver sobre el fondo de la cuestión, por lo que se aprecia que concurren los requisitos del art. 35 LOTC.

4. Por providencia de 16 de junio de 2020, la sección primera del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado cumplimentó el trámite, mediante escrito registrado el día 10 de julio de 2020, en el que considera que la cuestión no cumple los requisitos procesales que exige la LOTC y es notoriamente infundada.

Tras exponer los antecedentes del caso y el contenido del auto de planteamiento, estima que se incumplen los requisitos procesales del trámite de audiencia en la medida en que no se ha posibilitado la audiencia a los arrendatarios, cuyo derecho a mantenerse en las fincas ejecutadas es la cuestión a dirimir. De la documentación se desprende que informaron la ejecutante y el Ministerio Fiscal, de manera que le parece indudable que se omitió la audiencia de los arrendatarios afectados y por tanto con interés directo en el procedimiento. Tal omisión determina la inadmisión de la cuestión por incumplimiento del requisito procesal del artículo 35.2 LOTC.

La cuestión tampoco se habría planteado en el momento procesal adecuado, pues en virtud de ella se deberá resolver si los arrendatarios tienen o no derecho a continuar en las viviendas objeto de ejecución, por lo que quedando pendiente la práctica de diligencias acordadas por el juzgado, la cuestión ha de entenderse prematuramente planteada.

En cuanto a los juicios de aplicabilidad y relevancia, la fiscal general del Estado aprecia que existe un error en la identificación de los preceptos cuestionados, así como que, partiendo de los antecedentes de hecho y del examen de los contratos de arrendamiento aportados por los arrendatarios, se aprecia que estos fueron contratados por personas ajenas, en principio, a quien resultaba ser propietario y que esos contratos fueron, todos menos uno, concertados con posterioridad al decreto de ejecución. Tales circunstancias, alegadas por la parte ejecutante, hacen surgir, al menos indiciariamente, sospechas de la validez de dichos contratos. La comprobación de la validez de esos contratos de arrendamiento, se erige en presupuesto imprescindible para aplicar la LAU en relación con el derecho de los arrendatarios ante la adquisición de la vivienda por un tercero, por lo que, sin esa previa comprobación, no queda acreditado que resulten de aplicación los arts. 13 y 14 LAU en la redacción dada por la Ley 4/2013.

Asimismo, el Ministerio Fiscal considera que la cuestión es notoriamente infundada. Señala el carácter de principio rector que tiene el art. 47 CE, de manera que se erige en enunciado programático o directriz política, pero no obliga al legislador a desarrollar ninguna política concreta, sino que su margen es muy amplio. Al respecto cita la doctrina constitucional respecto a la subrogación en los contratos de arrendamiento y las diferentes opciones adoptadas por el legislador respecto a esta cuestión. Concluye que, en el amplio margen concedido al Estado para legislar en materia de vivienda, el legislador ha ido adaptando la regulación de los arrendamientos urbanos a las necesidades constatadas tras analizar la realidad en cada momento, adoptando aquellas decisiones legislativas que ha considerado adecuadas para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada y lo ha hecho manteniendo siempre la figura de la subrogación obligatoria y, por tanto, el derecho del arrendatario a mantenerse en el uso de la vivienda si bien, unas veces sometiendo dicha subrogación a unos plazos determinados y otras a la previa inscripción registral del arrendamiento, siendo plenamente válidas ambas opciones de política legislativa.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Nules plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 7 y 8 de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, por posible vulneración del art. 47 CE.

Los preceptos cuestionados (que en realidad son los apartados 7 y 8 del art. primero de la Ley 4/2013) establecen lo siguiente:

“Artículo primero. Modificación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos.

Los artículos 4, 5, 7, 9 a 11, 13 a 20, 23 a 25, 27, 35 y 36 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, quedan modificados como sigue:

Siete. El artículo 13 queda redactado en los siguientes términos:

‘Artículo 13. Resolución del derecho del arrendador.

1. Si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, quedará extinguido el arrendamiento. Conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 7 y en el artículo 14, se exceptúan los supuestos en los que el contrato de arrendamiento hubiera accedido al registro de la propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendado. En este caso continuará el arrendamiento por la duración pactada.

Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9.

2. Los arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble, se extinguirán al término del derecho del arrendador, además de por las demás causas de extinción que resulten de lo dispuesto en la presente ley’.

Ocho. El artículo 14 queda redactado en los siguientes términos:

‘Artículo 14. Enajenación de la vivienda arrendada.

1. El adquirente de una finca inscrita en el registro de la propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley hipotecaria, sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca.

2. Si la finca no se hallase inscrita en el registro de la propiedad, se aplicará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1571 del Código civil. Si el adquirente usare del derecho reconocido por el artículo citado, el arrendatario podrá exigir que se le deje continuar durante tres meses, desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito, durante los cuales deberá satisfacer la renta y demás cantidades que se devenguen al adquirente. Podrá exigir, además, al vendedor, que le indemnice los daños y perjuicios que se le causen’.

El auto de planteamiento entiende que estos preceptos que cuestiona son contrarios al art 47 CE, por cuanto estima que, frente a la regulación actualmente vigente, que proviene de la modificación de la LAU por el Real Decreto-ley 7/2019 y que no exige la inscripción en el registro de la propiedad para la pervivencia de los arrendamientos en caso de ejecuciones hipotecarias, no es usual la inscripción en el registro de la propiedad de esos contratos de arrendamiento, lo que haría que las normas cuestionadas lesionasen “los derechos de los arrendatarios, quienes en principio podían confiar, como venía siendo habitual desde la promulgación de la LAU, en mantenerse en el arrendamiento no obstante la enajenación de la vivienda”.

En el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la fiscal general del Estado se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por falta de cumplimiento de los presupuestos procesales y por considerar que resulta notoriamente infundada.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad incumple los presupuestos procesales regulados por el art. 35.2 LOTC.

a) La cuestión de inconstitucionalidad ha de plantearse en el momento procesal oportuno, que, en principio, ha de serlo “una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia o la resolución jurisdiccional que procediese” (art. 35.2 LOTC). Este tribunal ha sostenido la necesidad de hacer una interpretación flexible de dicho requisito en casos excepcionales, limitados, como regla general, a las leyes procesales, considerándolo admisible también en el caso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso (por todos, ATC 39/2019, de 21 de mayo, FJ 3).

El incumplimiento del requisito del planteamiento temporáneo de la cuestión viene dado por el hecho de que en las actuaciones consta que, en el momento en el que se abre el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, todavía habían de realizarse las diligencias relacionadas en el apartado segundo de la parte dispositiva del propio auto por el que se abre ese trámite de audiencia. Se trata de diligencias relativas a la constancia registral del decreto de adjudicación de las fincas y a la propia validez de los contratos de arrendamiento celebrados respecto a alguna de las fincas objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria. Diligencias que, a la vista del modo en que el órgano judicial formula la duda de constitucionalidad que plantea, no pueden considerarse irrelevantes o innecesarias respecto a la aplicabilidad de la norma al proceso *a quo* y sobre cuyo resultado nada se dice tampoco en el auto por el que se plantea la cuestión.

Por ello, el órgano judicial no se ha ajustado a la exigencia del art. 35.2 LOTC, que implica que ya no queden más trámites pendientes antes de pronunciar la resolución definitiva que los necesarios para poder plantear la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 14/2018, de 8 de febrero, FJ 4). El respeto a dicha doctrina hubiera exigido que las diligencias, relativas a la eventual constancia registral tanto de los contratos de arrendamiento como del decreto de adjudicación de las fincas ejecutadas, se hubieran realizado previamente a la apertura de los trámites tendentes al planteamiento de la presente cuestión. Extremo, por lo demás, ya puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones y que se relaciona con el efecto suspensivo del pleito *a quo* que tiene la tramitación de una cuestión de inconstitucionalidad.

Por tanto, la cuestión no puede entenderse planteada en el momento procesal adecuado.

b) En cuanto al requisito de la previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC), tampoco puede considerarse correctamente cumplido.

(i) En primer lugar, y aun cuando no es determinante de la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial no identifica correctamente los preceptos legales de cuya constitucionalidad duda. Se refiere en todo momento a los arts. 7 y 8 de la Ley 4/2013 (dicha ley solo tiene tres artículos), cuando, en realidad, a lo que se quiere hacer mención es los apartados 7 y 8 del art. primero de la Ley 4/2013, que es el que modifica determinados preceptos de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos. Dicha circunstancia no ha impedido, no obstante, a la representación procesal de la parte actora, única que lo ha hecho, formular alegaciones sobre el fondo del asunto, razón por la que el error padecido por el órgano judicial no impide que la finalidad del trámite de audiencia pueda considerarse cumplida, por cuanto se ha podido situar la cuestión en sus términos constitucionales y pronunciarse sobre ella.

(ii) El modo en que se ha realizado el trámite de audiencia plantea un segundo problema que sí es relevante para la admisión de la cuestión.

En el mencionado trámite, se ha omitido la participación de alguno de los intervinientes en el proceso *a quo*, concretamente la de aquellos que habían suscrito contratos de arrendamiento sobre las fincas ejecutadas, circunstancia que es, precisamente, la que da lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. De hecho, el auto por el que se abre el trámite de audiencia menciona los titulares de los citados contratos, pero, en su parte dispositiva, el trámite de audiencia se otorga únicamente al Ministerio Fiscal y al ejecutante y ejecutado, obviando a aquellos comparecidos que habían alegado haber suscrito contratos de arrendamiento sobre los inmuebles ahora objeto del proceso de ejecución hipotecaria.

El interés jurídico asociado al trámite de audiencia regulado en el art. 35.2 LOTC es diferente y no está subordinado al que las partes puedan ostentar en el proceso entablado. Dicha audiencia no es una secuencia del proceso *a quo* sino una pieza preliminar del posterior proceso constitucional (ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4). Teniendo dicho trámite ese carácter preliminar del proceso constitucional, resulta exigible en todo caso una valoración específica del interés concretamente deducido en su seno, teniendo en cuenta que “‘la consideración de parte, a efectos del traslado previsto en el artículo 35.2 LOTC, trasciende de la eventual comparecencia y personación del interesado en el momento procesal en que se resuelve plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues […] el interés jurídicamente protegido que se anuda al trámite de audiencia regulado en el artículo 35.2 LOTC, es decir la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, es distinto del perseguido en el proceso subyacente’, siendo lo relevante el ‘interés legítimo que ostenta […], de cara a ser oído en relación con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad’ (AATC 137/2015 y 138/2015, de 21 de julio)” (ATC 112/2017, de 18 de julio, FJ 3).

Proyectando esa doctrina al presente caso, puede concluirse que el hecho de que los ocupantes de las fincas no tuvieran la condición de partes en el procedimiento de ejecución hipotecaria, en cuyo seno se ha planteado la duda de constitucionalidad, no exoneraba al órgano judicial de la obligación de extender el trámite de audiencia a dichas personas, de las que ya constaba en las actuaciones su identidad y domicilio, máxime cuando parece que es precisamente su situación la que lleva al órgano judicial a abrir el trámite de audiencia respecto a la pertinencia de plantear la cuestión.

El resultado es que no se ha dado a todas las partes implicadas la oportunidad de expresar su criterio sobre la concreta duda que se le plantea al órgano judicial, sino tan solo al Ministerio Fiscal así como a la actora y a la mercantil demandada en el procedimiento de ejecución hipotecaria, siendo así que las personas que habían comparecido alegando su carácter de arrendatarios tenían un interés legítimo evidente en participar en la pieza preliminar del art. 35.2 LOTC sustanciada ante el jue*z a q*uo.

Cabe concluir, en suma, que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no fue correctamente cumplimentado.

c) El juicio de aplicabilidad y, por tanto, el de relevancia no se formulan adecuadamente.

Una de las condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad es la de que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” (juicio de aplicabilidad) y que de su “validez dependa el fallo” (juicio de relevancia), tal y como exigen los artículos 163 CE y 35 LOTC. Es ésta una doble condición necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado, de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [artículo 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 32.1).

Conforme a reiterada doctrina, es competencia del órgano promotor de la cuestión tanto “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1) como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” (ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2).

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, ejerce este tribunal un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquél (art. 117.3 CE). No es, en principio, el Tribunal Constitucional quien tiene que decidir las cuestiones de hecho o de legalidad ordinaria que se susciten en el proceso *a quo* y puedan tener repercusión con la relevancia de la duda de constitucionalidad que eleva el juez promotor, Estas apreciaciones corresponden inicialmente al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde. Pero sí es competente el Tribunal Constitucional para verificar que el órgano judicial ha argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él, pues de lo contrario la cuestión de inconstitucionalidad puede perder el carácter concreto que la caracteriza (ATC 139/2017, de 17 de octubre, FJ 2).

En el presente caso, no se satisfacen las anteriores exigencias, pues el órgano judicial no ha dado adecuado cumplimiento a esta carga de exteriorizar las razones sobre la aplicabilidad y relevancia de los preceptos que cuestiona.

En primer lugar, los juicios de aplicabilidad y relevancia no se formulan expresamente como tales en el auto de planteamiento de la cuestión.

Dado lo planteado en el caso *a quo*, la duda de constitucionalidad debería quedar circunscrita, no a la totalidad de los apartados 7 y 8 del art. primero de la Ley 4/2013, que modifican los arts. 13 y 14 LAU en su totalidad, sino únicamente a los dos primeros párrafos del art. 13, en la redacción dada por el ya mencionado apartado 7 del art. primero de la Ley 4/2013, así como al art. 14.1 LAU, en la redacción dada por el apartado 8 de ese mismo art. primero. Los mencionados preceptos de la LAU disponen la resolución o finalización del derecho del arrendador por, entre otros supuestos, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria, lo que conlleva la extinción del contrato de arrendamiento en el caso de que dicha enajenación de la finca estuviese efectivamente inscrita en el registro de la propiedad. Tan solo se exceptúan los supuestos en los que el contrato de arrendamiento hubiera accedido al registro de la propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendatario.

Siendo así, la aplicación de los preceptos cuestionados al supuesto que el órgano judicial ha de resolver exigía el cumplimiento de dos condiciones, ninguna de las cuales ha quedado acreditada en el auto de planteamiento de la presente cuestión.

La primera es que, conforme al art. 673 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, la adjudicación de las fincas, en el procedimiento de ejecución hipotecaria del que está conociendo el órgano judicial, haya sido efectivamente inscrita en el registro de la propiedad, mediante la presentación del oportuno testimonio, expedido por el letrado de la administración de justicia, del decreto de adjudicación.

La segunda es que se trate de contratos de arrendamiento válidos conforme a la Ley de arrendamientos urbanos. En el caso, lo que ha quedado constatado, por su comparecencia en las actuaciones, es la existencia de ocupantes en las fincas objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria, pero no que el órgano judicial haya valorado si tienen la condición de arrendatarios, o, por el contrario, pueden considerarse de mero hecho o sin título suficiente. De las actuaciones practicadas se deduce que, cuando se concierta la mayor parte de los contratos de arrendamiento de los comparecidos, ya se ha adjudicado la propiedad del bien al ejecutante y la cesión arrendaticia es realizada por un tercero, no por la parte ejecutada, persona que parece atribuirse algún derecho de propiedad sobre el inmueble, como también se desprende de los datos unidos a la causa. Sin embargo, sobre estas cuestiones el órgano judicial guarda silencio, pese a que tal circunstancia, relativa a la falta de validez de los contratos, le había sido expresamente puesta de manifiesto con ocasión del trámite de audiencia por la representación procesal de la actora en el proces*o a q*uo.

El órgano judicial está dando así por acreditado que existen contratos de arrendamiento válidos que legitiman la permanencia de quienes los suscribieron en las fincas ejecutadas en cuanto sirven de título para evitar el lanzamiento de sus ocupantes, cuando dicha cuestión, la de la existencia de contrato de arrendamiento ajustado a las determinaciones de la Ley de arrendamientos urbanos, es la que debe aclararse en el procedimiento. Extremo que no consta en las actuaciones, pese a que fue puesto de manifiesto durante el trámite de audiencia y constituye el presupuesto a partir del cual el órgano judicial construye la duda de constitucionalidad que plantea. Es manifiesto que, para que el fallo del proceso pudiera depender de la validez de las normas que cuestiona, es condición necesaria la previa decisión acerca de los contratos de arrendamiento de los comparecidos en los autos, pues la inconstitucionalidad que se imputa a las normas legales solo sería relevante en tal caso, lo que, como acaba de indicarse, no ha sucedido en el presente supuesto.

Por otra parte, el órgano judicial en ningún momento formula el procedente juicio de relevancia en relación con la cuestión que ha de resolver y que, conforme al art. 675 LEC, se ciñe a la decisión sobre el lanzamiento de los ocupantes de los inmuebles, caso de que el órgano judicial estime que carecen de título suficiente, lo que, nuevamente, remite a la cuestión de la validez de los contratos de arrendamiento sometidos a su consideración.

d) De lo expuesto, se concluye que no se cumplen los requisitos procesales relativos al planteamiento de la cuestión en el momento procesal adecuado, ni a la adecuada formulación del trámite de audiencia, ni los juicios de aplicabilidad y relevancia pueden estimarse suficientemente justificados.

Se trata de insalvables deficiencias procesales que deben conducir a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los requisitos del art. 35 LOTC.

3. Como pone de manifiesto la fiscal general del Estado, la presente cuestión de inconstitucionalidad ha de ser considerada, asimismo, notoriamente infundada, en el sentido en que este concepto ha sido interpretado por la doctrina constitucional, “que se traduce procesalmente en otorgar a este tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar de las mismas permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta sea arbitraria” (ATC 89/2019, de 16 de julio, FJ 5, y los allí citados).

El órgano judicial entiende que la regulación que cuestiona, en la medida en que permite la extinción de los contratos de arrendamiento por la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria en el caso de no haber accedido el contrato al registro de la propiedad, es contraria al art. 47 CE. Apoya esta consideración en sus apreciaciones acerca de que las vías más frecuentes para acceder a una vivienda serían la adquisición de la propiedad mediante compra, o bien el alquiler, si bien no es usual que este último se inscriba en el registro de la propiedad, por lo que es frecuente que el arrendatario desconociera que, en la época en la que estuvo vigente la legislación mencionada, para proteger su situación ante la enajenación de la vivienda, debía inscribir su arrendamiento. Estima que esta reforma es contraria a los derechos de los arrendatarios por cuanto les impide mantenerse en el arrendamiento. En suma, el órgano judicial considera que los preceptos que cuestiona protegen insuficientemente a los inquilinos en el caso de enajenación de la finca por ejecución hipotecaria y, por esa razón, infringen el art. 47 CE.

El art. 47 CE se ubica entre los principios rectores de la política social y económica, los cuales, formalmente, disfrutan de las garantías previstas en el art. 53.3 CE, por lo que su reconocimiento, respeto y protección “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, estatales y autonómicos. Asimismo, sólo se pueden alegar ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que los desarrollen. El citado art. 47 CE no reconoce un derecho fundamental, sino que enuncia “un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias” (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2, y en el mismo sentido, SSTC 59/1995, de 17 de marzo, FJ 3, y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

Los poderes públicos vienen así obligados a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en particular regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, conforme determina el referido precepto constitucional. Es decir, los poderes públicos deben adoptar políticas sociales destinadas a promover el acceso de los ciudadanos a la vivienda, en el marco del mandato o principio rector del art. 47 CE y de otros preceptos constitucionales. Según la STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 7, “las políticas de vivienda tratan de facilitar el acceso a una vivienda digna a personas necesitadas, que es un objetivo constitucional primordial (arts. 9.2 y 47 CE) que guarda relación con la protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (artículo 42 CE) así como con la construcción como factor de desarrollo económico y generador de empleo (art. 40.1 CE)”.

En la realización de dicho mandato debe tenerse presente que, dada la ubicación sistemática del art. 47 CE, nos encontramos ante una remisión a la libertad de configuración del legislador ordinario que deriva de lo dispuesto en el art. 53.3 CE. Conforme a su carácter informador, es el legislador quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de ese principio rector, pues “de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución), el margen que estos principios constitucionales dejan al legislador es muy amplio” (STC 14/1992, 10 febrero, FJ 11).

La Ley 4/2013 pretende modificar algunos aspectos de la relación contractual que vincula a arrendador y arrendatario, por cuanto que lo entiende como algo necesario para dinamizar la contratación de la vivienda de alquiler en nuestro país. En concreto, por lo que ahora interesa, el legislador de 2013 entiende que es preciso modificar el régimen jurídico del arrendamiento de viviendas para que la protección de los derechos, tanto del arrendador como del arrendatario, no se consiga a costa de la seguridad del tráfico jurídico. Con este fin, se disciplinan diversas consecuencias para los arrendamientos, según estén o no inscritos en el registro de la propiedad, en diferentes preceptos de la LAU. Se pretende que si el arrendatario quiere cierta estabilidad y protección deba inscribir su derecho. Así, con carácter general, se introduce un párrafo segundo al art. 7 LAU, disponiendo que sólo surtirán efectos frente a terceros los arrendamientos que hayan sido objeto de inscripción el registro de la propiedad. Pero, además, se modifican, por ejemplo, los arts. 9, 10, 13 o 14 respecto a la duración del contrato, la resolución del derecho del arrendador o la enajenación de la vivienda arrendada, de modo que el arrendamiento sólo podrá oponerse frente a los terceros adquirentes si está inscrito.

Se trata, por tanto, de un conjunto normativo que busca dar mayor seguridad para los terceros adquirentes, que no se verán perjudicados por los arrendamientos no inscritos en el registro de la propiedad, lo que viene a dotar de mayor contenido a la posibilidad de inscripción ya prevista en el art. 2.5 de la Ley hipotecaria (incluido precisamente por la LAU) por cuanto, con base en la seguridad del tráfico jurídico, el legislador ha optado por reforzar el derecho del tercer adquirente de buena fe que hasta ahora podía encontrarse con la compra de una vivienda que ya estuviese alquilada sin conocerlo y viendo perjudicado su derecho de posesión. De este modo, conforme a los arts. 7 y 14 LAU, en la redacción de la Ley 4/2013, la protección de los derechos del arrendatario aconseja ahora un plus de diligencia mediante la inscripción del contrato de arrendamiento en el registro como forma de hacer oponible su contrato frente a tercero que haya inscrito su derecho.

Esta opción del legislador podrá combatirse desde la perspectiva de su conveniencia, acierto u oportunidad, apreciando, como hace el órgano judicial, que no tiene una finalidad particularmente tuitiva de intereses que se consideran necesitados de una especial protección, concretamente los de los arrendatarios de viviendas. No obstante, desde la perspectiva del control objetivo de constitucionalidad que corresponde a este tribunal, que excluye toda valoración política o de conveniencia u oportunidad, ha de concluirse que las normas cuestionadas están comprendidas en la libertad de configuración del legislador que aquí expresa su interés en promocionar la inscripción registral en el contrato de arrendamiento de vivienda, a fin de primar la seguridad jurídica.

Esta regulación no hace desaparecer la figura de la subrogación obligatoria, si bien, a diferencia de su precedente y de la que la ha sustituido a partir de 2019, la condiciona a la previa inscripción. La libertad de configuración, también en relación con la función social de la propiedad inmobiliaria de la que goza el legislador, hace posible que este pueda cambiar o modificar su criterio en relación con la regulación de los arrendamientos urbanos en punto al derecho del arrendatario a mantenerse en el uso de la vivienda, como ha hecho tanto en las normas cuestionadas como en la posterior reforma de la Ley de arrendamientos urbanos del año 2019, en la que ha adoptado una regla diferente. Tal cambio de criterio, que comparte el órgano judicial, no convierte a la regulación anterior en inconstitucional, ya que se trata de un debate que “queda al margen del control de constitucionalidad, y se enmarca dentro de la libertad configurativa del legislador” (AATC 152/2014, de 27 de mayo, FJ 4 y 156/2016, de 20 de septiembre, FJ 4).

La regulación cuestionada no puede considerarse, por tanto, lesiva del derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), teniendo en cuenta que el legislador dispone de un amplio margen de apreciación para adoptar disposiciones en materia social y económica (STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6).

Por último, debe advertirse que la cuestión de inconstitucionalidad no es cauce procesal idóneo para que los órganos jurisdiccionales puedan cuestionar de modo genérico o abstracto la constitucionalidad de un régimen o esquema legal por contraste con un modelo alternativo que no corresponde valorar a este Tribunal Constitucional por ser materia de la exclusiva competencia del legislador, que dispone, dentro de los límites constitucionales, de un amplio margen de libertad de elección que este tribunal ni puede ni debe restringir (en este sentido, ATC 113/2011, de 19 de julio, FJ 4).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 92/2020, de 9 de septiembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:92A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 1998-2020, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 22 de abril de 2020, el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 13, con exclusión de su párrafo primero, y el art. 28, apartados 4 y 6 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía. También solicita que se declare la nulidad de los apartados 11, 12, 13, 14 y 15 del art. 28 por su conexión con el apartado 6 de este mismo precepto. El abogado del Estado invoca expresamente el art. 161.2 CE y el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) con el fin de que se produjera la suspensión del art. 13, con exclusión de su párrafo primero, y la de los apartados 6, 11, 12,13, 14 y 15 del art. 28.

2. Por providencia de 6 de mayo de 2020, el Pleno del tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento de Andalucía y a la Junta de Andalucía, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran convenientes.

Asimismo, se tuvo por invocado el art. 161.2 CE, en lo que se circunscribe al art. 13, con exclusión de su párrafo primero, y los apartados 6, 11,12,13,14 y 15 del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, lo que produjo la suspensión de la eficacia de estos preceptos desde la fecha de interposición del recurso —22 de abril de 2020— para las partes del proceso y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que tuvo lugar el 8 de mayo de 2020.

3. Por escritos registrados en este tribunal los días 21 de mayo y 12 de junio de 2020, los presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados, respectivamente, comunicaron los acuerdos de las mesas de estas cámaras de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el 27 de mayo de 2020 en este tribunal, la letrada de la Junta de Andalucía se personó en este proceso y solicitó que se aclarara si resultaba de aplicación lo acordado en el punto noveno de la resolución de 20 de mayo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, sobre el alzamiento de la suspensión de los plazos procesales, a efectos de computar el plazo conferido para efectuar alegaciones.

Por providencia de 1 de junio se acordó no haber lugar a lo interesado en el referido escrito y estarse a lo acordado en la providencia de 6 de mayo de 2020. Se concedió un plazo de quince días a la mencionada letrada, a contar desde el 5 de junio, para que aportase copia del acuerdo de la Junta de Andalucía, para personarse y para formular alegaciones.

5. El 16 de junio de 2020, la letrada del Parlamento de Andalucía solicitó que se tuviera por personado al Parlamento de Andalucía en este proceso y que se le otorgara una prórroga del plazo para formular alegaciones, ampliándolo en ocho días hábiles más.

Por diligencia de ordenación de 18 de junio de 2020 se acordó tener por personado al Parlamento de Andalucía y se prorrogó en ocho días más el plazo concedido por la providencia de 6 de mayo de 2020, a contar desde el día siguiente a la expiración del ordinario.

6. Por escrito registrado en este tribunal el 25 de junio de 2020, la letrada de la Junta de Andalucía formuló alegaciones y solicitó la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

7. El Parlamento de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el 6 de julio de 2020 y solicitó también la íntegra desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad.

8. Por diligencia de ordenación de 7 de julio de 2020, el Pleno del tribunal acordó oír a las partes personadas para que en el plazo de cinco días expusieran lo que estimaran procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de los preceptos del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía que se encuentran suspendidos en virtud de lo dispuesto en el art. 161.2 CE (el art. 13, con exclusión de su párrafo primero, y los apartados 6, 11,12,13,14 y 15 del art. 28).

9. El 15 de julio de 2020, el abogado del Estado formuló alegaciones interesando el mantenimiento de la suspensión. Tras aludir a la jurisprudencia constitucional sobre este tipo de incidentes con cita, entre otros, de los AATC 11/2018, de 7 de febrero, FJ 3, y 36/2018, de 21 de marzo, FJ 2, expuso las razones por las que considera que no procede levantar la suspensión acordada.

En relación con el art. 13, con exclusión de su párrafo primero, alega que esta norma, al eliminar la autorización para realizar actividades mínimas de intervención sobre bienes de interés cultural, reduce la protección reforzada que este tipo de bienes debe tener (cita el dictamen del Consejo de Estado 264-2020 solicitado con ocasión de la interposición de este recurso). A su juicio, la protección de esta clase de bienes ha de prevalecer en la ponderación de intereses frente al meramente urbanístico que sustenta el precepto impugnado (eliminar cargas innecesarias o desproporcionadas para el desarrollo de la actividad económica —apartado XV de la parte expositiva del Decreto-ley—). Considera que en este caso la supresión de la autorización para realizar ese tipo de obras puede ocasionar perjuicios irreversibles al interés público expresado en la protección del patrimonio histórico artístico y cultural español. Asimismo, alega que en el presente caso se dan las circunstancias para que proceda acordar la suspensión en virtud del *fumus boni iuris*, pues entiende que “existe plena identidad de razón entre el supuesto regulado en el art. 13 impugnado y el examinado en la STC 122/2014, que se intenta salvar con una referencia a unas intervenciones mínimas que ni siquiera se definen en el texto legal”. En su opinión, como en la sentencia citada el tribunal declaró inconstitucional el art. 19.2 de la Ley de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid por apreciar que el referido precepto, al eximir de autorización previa para realizar intervenciones en los bienes de interés cultural, vulneraba la competencia estatal en materia de defensa del patrimonio histórico contra la expoliación (art. 149.1.28 CE), concurren los requisitos para mantener la suspensión en virtud del *fumus boni iuris*.

También sostiene que debe acordarse la suspensión de los apartados 6, 11, 12, 13, 14 y 15 del art. 28. Se alega que el apartado 6 del art. 28, al suprimir el art. 40 de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, audiovisual de Andalucía, precepto que prohibía incluir o difundir comunicaciones comerciales a través de prestadores que carecieran de título habilitante o no hubieran realizado comunicación previa, se está legitimando una actuación que antes estaba prohibida, pues tras la derogación del referido precepto se permite que se puedan incluir o difundir comunicaciones comerciales a través de prestadores que carezcan de título habilitante o no hayan realizado comunicación previa, lo que supone ignorar las garantías que justifican un régimen de intervención administrativa. El abogado del Estado, invocando el informe elaborado por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital sobre la procedencia del mantenimiento de la suspensión de estos preceptos, aduce que este régimen de intervención se fundamenta en que por las características específicas de los servicios de comunicación y en el impacto que tienen en la sociedad, los usuarios tienen que saber exactamente quién es el responsable editorial de su contenido y esta exigencia debe aplicarse también a los mensajes publicitarios, pues los usuarios deben también poder conocer quién emite publicidad. Por ello, considera que el interés general asociado a la protección de los usuarios en general y, en particular, el de los menores debe prevalecer sobre el interés particular de los prestadores de dichos servicios a emitir mensajes publicitarios.

Por otra parte, el abogado del Estado alega que han de tomarse en consideración los perjuicios económicos que presumiblemente se derivarían para los prestadores legalmente habilitados para la prestación del servicio de comunicación audiovisual en un nuevo y ampliado escenario con prestadores “habilitados” y “no habilitados” compitiendo en pie de igualdad en el mercado de la publicidad. Se aduce que el perjuicio que se causaría a los prestadores con título habilitante sería cierto y constatable y no podría ser compensado al no resultar cuantificable ni ser susceptible de ser compensado o resarcido con posterioridad.

Por todo ello sostiene, siguiendo el informe elaborado por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que levantar la suspensión del precepto impugnado supondría otorgar una apariencia de legitimidad a los prestadores de servicio de comunicación audiovisual que carecieran de título habilitante o no hubiera presentado la comunicación previa y permitir que compitieran por sus intereses particulares en el mercado de la publicidad en pie de igualdad con los prestadores habilitados, con el irreparable quebranto económico y efecto distorsionador para la competencia que de ello se derivaría. En consecuencia, el abogado del Estado solicita que se mantenga la suspensión de la eficacia del apartado 6 del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 marzo, y la de los apartados 11, 12, 13, 14 y 15 de ese mismo precepto en cuanto que modifican aspectos instrumentales para aplicar la prohibición que se suprime.

10. La letrada de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el 21 de julio de 2020 solicitando el levantamiento de la suspensión. Aduce, en primer lugar, que el plazo de cinco meses que prevé el art. 161.2 CE es un plazo máximo y, por tanto, no impide que el tribunal pueda levantar la suspensión antes de que ese plazo transcurra. Alega que el mantenimiento de la suspensión, al impedir que los preceptos del Decreto-ley impugnado produzcan efectos, distorsiona la presunción de legitimidad de la norma autonómica, quiebra la seguridad jurídica y produce daños y perjuicios a los sectores afectados. Por ello considera que ha de levantarse la suspensión sin esperar a que transcurra el referido plazo.

Sostiene la letrada de la Junta de Andalucía que las alegaciones del abogado del Estado no desvirtúan la presunción de legitimidad del Decreto-ley. También aduce que esta norma trata de responder a una coyuntura económica problemática, agravada por la crisis sanitaria, mediante una mejora regulatoria que está dirigida a aumentar la carga inversora y la actividad productiva de Andalucía en el menor plazo de tiempo posible con el fin de conseguir un mayor crecimiento económico. Se sostiene además que las medidas previstas fomentan la inversión y simplifican trámites, por lo que mantener la suspensión conllevaría privar de efectividad a esta norma.

En relación con el art. 13 se aduce que la demanda se limita a reproducir la STC 122/2014 para justificar que la regulación que contiene este precepto vulnera las competencias estatales. Sin embargo, a juicio de esta parte procesal, este precepto no infringe las competencias del Estado y cumple, además, la doctrina establecida por el tribunal sobre las obras de intervención mínimas en los bienes de interés cultural de su competencia.

En cuanto a la impugnación de los apartados 6, 11, 12, 13,14 y 15 del art. 28, se alega que el Estado la fundamenta en una pretendida vulneración del art. 149.1.21. CE y del art. 14 de la ley estatal, cuando esta última norma ni siquiera regula esta cuestión. Entiende que la impugnación de estos apartados conlleva una injerencia en sus competencias pues está predeterminando cómo ha de ejercer su competencia de desarrollo legislativo. Por todo ello considera que la inconstitucionalidad alegada carece de fundamento, pues no se explica qué relación existe entra la competencia estatal que le atribuye el art.149.1.21 y el precepto impugnado y tampoco se argumenta por qué la eliminación de la prohibición a los anunciantes vulnera la ley estatal, ya que la emisión sin título en Andalucía es constitutiva de infracción administrativa. Por lo que se refiere a la suspensión, se afirma que no puede acordarse esta medida con base en un recurso de inconstitucionalidad que carece de fundamento, pues con ello se quiebra el eje vertebrador de la norma que trata de dar una respuesta rápida a una coyuntura económica agravada.

Respecto de la ponderación de los intereses afectados, se señala que los preceptos impugnados contienen mejoras regulatorias establecidas con el fin de paliar una coyuntura económica problemática, pues tienen como objeto aumentar la inversión y la actividad productiva en Andalucía en el menor tiempo posible y conseguir de este modo un mayor crecimiento económico. Por esta razón considera que cualquier limitación que se imponga al despliegue de sus efectos atentaría gravemente al interés público que se quiere proteger a través de esta regulación. Alega también que si se mantiene la suspensión de estas normas se ocasionarían daños reales a los ciudadanos, pues los intereses públicos concernidos coinciden con los intereses privados de los ciudadanos, dado que las mejoras regulatorias introducidas en estos preceptos eliminan trabas innecesarias y se fomenta la actividad económica.

En relación con la suspensión del art. 13 se alega que esta medida comportaría que se siguiera exigiendo autorización para cualquier tipo de obra, lo que supondría una demora y una carga para los ciudadanos e impediría que pudiera agilizarse la realización de obras de gran entidad y que suponen una inversión económica en este ámbito. Se pone de manifiesto que un 24,6 por 100 de los expedientes informados por las comisiones provinciales de patrimonio histórico durante el primer semestre del presente año se refieren a esas intervenciones mínimas, por lo que estas obras seguirían estando afectadas por una tramitación administrativa compleja, sin que tampoco puedan agilizarse las obras de mayor complejidad, lo que, según se afirma, obstaculizaría de forma directa el impulso del desarrollo económico y de la actividad productiva que persigue la norma.

Por lo que se refiere a la suspensión del apartado 6 del art. 28 y a la de los demás apartados que guardan conexión con este precepto se alega que lo que pretende el Estado es que siga vigente en Andalucía una prohibición que no está tipificada ni en el ámbito estatal ni en el resto de las comunidades autónomas. El mantenimiento de esta prohibición ocasionaría, según argumenta la Junta de Andalucía, graves perjuicios a este sector en esta comunidad autónoma al dificultar el ejercicio de la actividad económica. Se aduce, además, que ejercer las potestades de inspección y sanción sobre esta infracción leve conllevaría que la Junta de Andalucía tuviera que desviar recursos que habitualmente se dedican a erradicar los servicios de comunicación prestados sin título habilitante, infracción muy grave realizada principalmente por quienes se lucran de dicha actividad, haciendo menos eficaz la actuación de la administración sobre los verdaderos responsables de la actividad ilícita.

Se alega, por otra parte, que el Estado no ha acreditado que la aplicación de los preceptos impugnados pueda ocasionar daños al interés general. En concreto se aduce que el nuevo apartado añadido al art. 33.3 de la Ley de patrimonio histórico de Andalucía no ocasiona ningún perjuicio ni al patrimonio histórico español ni a la competencia estatal sobre esta submateria, pues esta regulación tiene como objeto intervenciones mínimas, que según la jurisprudencia se identifican con obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no requieren proyecto de obra de acuerdo con la legislación vigente en materia de edificación. También se pone de manifiesto que el Estado no ha invocado ningún perjuicio y se ha limitado a cuestionar la legitimidad de los preceptos impugnados sin más esfuerzos argumentativos que el de reproducir la STC 122/2014.

En relación con la materia audiovisual (arts. 28, apartado 6) se aduce que el Estado no ha acreditado los daños que podría producir la eliminación de la prohibición que contiene este precepto.

En virtud de estas consideraciones, la Junta de Andalucía considera que el interés prevalente en el presente caso es el de la plena efectividad del Decreto-ley con el fin de dar respuesta a la grave situación económica existente. Por ello sostiene que debe prevalecer la presunción de constitucionalidad de esta norma frente a una medida suspensiva de carácter excepcional respecto de la que el Estado no solo no ha podido argumentar que incurra en vicios de inconstitucionalidad, sino que ni siquiera ha justificado que su aplicación pueda ocasionar daños al interés general. En consecuencia, solicita el levantamiento de la suspensión.

11. El Parlamento de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el 22 de julio de 2020, solicitando el levantamiento de la suspensión. Aduce, en primer lugar, que si se mantuviera la suspensión se causarían daños de reparación imposible o difícil para el interés general y para los intereses de terceros destinatarios de las medidas contenidas en las normas suspendidas. Estas normas fueron dictadas con el fin de minimizar y contrarrestar los efectos económicos producidos por la pandemia provocada por el Covid-19 al establecer medidas que tienen por objeto eliminar obstáculos y trabas procedimentales y administrativas que dificultan el acceso a la actividad productiva de los emprendedores y empresas.

Alega el Parlamento de Andalucía que el mantenimiento de la suspensión del apartado 3 del art. 33 de la Ley del Parlamento de Andalucía 14/2007, de 26 de noviembre, de patrimonio histórico de Andalucía, añadido a través del art. 13 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, impediría la realización de pequeñas obras o reparaciones en los inmuebles comprendidos en los entornos de los bienes de interés cultural y los conjuntos históricos, sitios históricos, zonas arqueológicas, lugares de interés etnológico, lugares de interés industrial o zonas patrimoniales que no estén inscritos en el catálogo general del patrimonio histórico andaluz como monumentos y jardines históricos. La realización de obras en estos lugares se encuentra enormemente dificultada por la tramitación de su autorización ante las comisiones provinciales de patrimonio histórico, que habitualmente tarda muchos meses en concederla. Estos trámites, según sostiene esta parte procesal, en una economía tan precaria como la andaluza, impide la generación de empleo y la reactivación de los sectores empresariales y profesionales que directa o indirectamente se benefician de este tipo de obras o actuaciones: albañiles, pintores, fontaneros, empresas suministradoras de materiales, etc.

También se aduce que si se mantiene la suspensión de los apartados del art. 28 se van a producir daños y perjuicios de reparación imposible para el empleo y la economía andaluza al afectar a un sector estratégico como es de la industria audiovisual.

Se alega, por otra parte, que el levantamiento de la suspensión del párrafo segundo del art. 13 del Decreto-ley impugnado por el que se modifica el párrafo segundo del art. 33 de la Ley 14/2007, de 26 noviembre, de patrimonio histórico de Andalucía, no va a ocasionar daños de difícil o imposible reparación ni al interés general ni al de terceros afectados. A juicio del Parlamento de Andalucía, el levantamiento de la suspensión de este precepto no va a producir daños al interés público porque solo se exime de autorización o de la comunicación previa a las obras de escasa importancia. Se trata de obras interiores que no pueden afectar al subsuelo, a la estructura, a la configuración arquitectónica ni a elementos decorativos de los inmuebles comprendidos en el “entorno de un bien cultural” [apartado a)] y “[e]n los conjuntos históricos, sitios históricos, zonas arqueológicas, lugares de interés etnológico, lugares de interés industrial o zonas patrimoniales, que no estén inscritos en el catálogo general del patrimonio histórico andaluz como monumentos y jardines históricos” [apartado b)]. A juicio de esta parte procesal, las obras que se van a realizar sin autorización o sin efectuar la comunicación previa no tienen entidad para poner en riesgo los valores protegidos por esta categoría de bienes, pues se trata de obras interiores —no afectan, por tanto, a la contemplación del monumento ni pueden incidir en su percepción visual, que es uno de los fines que persigue la protección del entorno— , y, además, son obras de escasa entidad, pues solo implican “una intervención mínima”.

De igual modo considera el Parlamento de Andalucía que el levantamiento de la suspensión del apartado 6 del art. 28 y de los apartados 11, 12, 13, 14 y 15 de este precepto, que se impugnan por conexión, no va a producir daños para el interés público. Según se alega, aunque se levante la suspensión de la eficacia de estos apartados no por ello van a poder emitir comunicaciones comerciales quienes carezcan de título habilitante o quienes no hayan cumplido el deber de realizar una comunicación previa. La derogación del art. 40 que efectúa el art. 28.6 del Decreto-ley 2/2020 no implica esta consecuencia, pues en Andalucía, de acuerdo con lo previsto con el art. 60 de la citada Ley 10/2018, quienes carecen de licencia o no han cumplido el deber de realizar una comunicación previa no pueden actuar como prestadores de comunicaciones comerciales o audiovisuales. Esta parte procesal considera que la derogación del art. 40 no implica la derogación del art. 72 de esta Ley. Este último precepto, al tipificar las infracciones muy graves, se remite a lo dispuesto en el art. 57 de la Ley 7/2010, y en su apartado 6 se tipifica como infracción muy grave la prestación del servicio de comunicación audiovisual sin disponer de la correspondiente licencia o sin haber cumplido el deber de comunicación previa. Señala, asimismo, que la supresión del art. 40 tampoco implica la derogación del régimen jurídico de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual establecidos en los arts. 22 y ss. de la Ley 7/2010, de 31 de marzo que, al tener carácter básico, resulta aplicable a la prestación de los servicios audiovisuales en Andalucía.

En virtud de las consideraciones anteriores, el Parlamento de Andalucía solicita al tribunal que se acuerde el levantamiento de la suspensión de los apartados del art. 13 y del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, que se encuentran suspendidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión del art. 13 (con exclusión de su párrafo primero, que no ha sido impugnado, ni, por tanto, suspendido) y la de los apartados 6, 11, 12, 13, 14 y 15 del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, que se encuentran suspendidos como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra los referidos preceptos y el apartado 4 del art. 28 del citado decreto-ley. Respecto de este último precepto no se hizo expresa invocación del art. 161.2 CE a los efectos de que se produjera su suspensión.

Según se ha expuesto en los antecedentes, tanto la letrada de la Junta de Andalucía como la del Parlamento de Andalucía han solicitado el levantamiento de la suspensión. El abogado del Estado, por el contrario, interesa su mantenimiento.

2. La jurisprudencia del tribunal relativa a este tipo de incidentes se encuentra resumida, entre otras muchas resoluciones, en los AATC 37/2018, de 22 de marzo, FJ 2; 97/2018, de 18 de junio, FJ 2, y 56/2020, de 17 de junio, FJ 4. Esta jurisprudencia puede sintetizarse en los siguientes puntos:

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal, en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas. Una vez producida la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas por invocación del artículo 161.2 CE, su mantenimiento o levantamiento constituye una medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) Para decidir mantener o levantar la suspensión es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda.

c) El mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que demuestre o, al menos, razone consistentemente su procedencia y su imposible o difícil reparación, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto.

d) Existen supuestos en los que, por excepción, el tribunal ha admitido que —al margen de la valoración de los perjuicios causados por la vigencia de la disposición impugnada— el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar con arreglo a otros criterios o consideraciones. Uno de esos criterios excepcionales es el del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por sentencia del tribunal (ATC 56/2020, de 17 de junio, FJ 4, entre otros muchos).

Otro de los supuestos excepcionales concurre cuando se produce un bloqueo de competencias. De acuerdo con la doctrina del tribunal esto ocurre cuando la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5), cuando la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4), o cuando concurren ambos supuestos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5).

Asimismo, en supuestos muy excepcionales en los que se suscitan cuestiones de gran relieve constitucional, el tribunal ha declarado que procede el mantenimiento de la suspensión de determinadas disposiciones. Este fue el caso del ATC 156/2013, de 11 de julio, sobre la suspensión de la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprobó la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña y el de los AATC 182/2015 y 186/2015, de 3 de noviembre, referidos, respectivamente, a determinadas disposiciones adicionales de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, que previeron estructuras para la eventual asunción de competencias estatales y al Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se creó el Comisionado para la Transición Nacional.

3. De acuerdo con la jurisprudencia que se acaba de señalar, el examen de este incidente debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por el abogado del Estado en favor de mantener la suspensión de los preceptos impugnados que se encuentran suspendidos.

Como se ha expuesto en los antecedentes, esta parte procesal solicita el mantenimiento de la suspensión del art. 13 en la parte que ha sido impugnado —todo el precepto, salvo su párrafo primero—. En primer lugar, alega que si se levanta la suspensión acordada y se aplica esta norma se pueden ocasionar unos perjuicios al interés general expresado en la protección del patrimonio histórico español. Según se aduce, la eliminación de la autorización para “la realización de actividades mínimas de intervención sobre bienes de interés cultural implica una reducción de la protección reforzada de la que gozan estos bienes”. El abogado del Estado entiende que en la ponderación de intereses esta protección debe prevalecer frente al meramente urbanístico que sustenta el precepto impugnado (eliminar cargas innecesarias o desproporcionadas para el desarrollo de la actividad económica, según el apartado XV de la parte expositiva del decreto-ley). En segundo lugar, sostiene que en este caso concurren los requisitos para mantener la suspensión en virtud del criterio del *fumus boni iuris*. Considera que existe plena identidad de razón entre el supuesto regulado en esta norma y el enjuiciado en la STC 122/2014, de 17 de julio, en el que el tribunal declaró que vulneraba las competencias del Estado en materia de defensa del patrimonio histórico que una ley autonómica eximiera de autorización administrativa para realizar intervenciones en bienes inmuebles declarados de interés cultural.

Estos motivos no pueden prosperar. Como se ha indicado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el mantenimiento de la suspensión requiere que “el Gobierno no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que demuestre o, al menos, razone consistentemente su procedencia y su imposible o difícil reparación, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto” [ATC 37/2018, de 22 de marzo, FJ 2 b)] y en el presente caso no solo no se ha demostrado que la eficacia de esta norma pueda originar daños irreparables al patrimonio histórico, sino que ni siquiera se ha argumentado qué perjuicios le puede ocasionar.

En relación con los daños al interés general que ocasionaría el levantamiento de la suspensión, el abogado del Estado, como se acaba de exponer, se limita a señalar que estos perjuicios se producirían porque el levantamiento de la suspensión conlleva una reducción de la protección de los bienes de interés cultural. Sin embargo, no argumenta en qué medida la exención de la autorización o de la comunicación previa que establece esta norma puede ocasionar daños irreparables a estos bienes. Ciertamente, la modificación del apartado 3 del art. 33 de la Ley de patrimonio histórico de Andalucía que efectúa el art. 13 del Decreto-ley 2/2020, al establecer que no será necesario obtener una autorización o presentar una comunicación previa para poder realizar obras que impliquen una intervención mínima en este tipo de bienes, reduce su protección. Ahora bien, esta menor protección no conlleva necesariamente que como consecuencia de ello se vayan a originar daños al patrimonio histórico.

Ha de tenerse en cuenta que este precepto solo exime de esta autorización para “la realización de obras que impliquen una intervención mínima” en los inmuebles comprendidos “en el entorno de un bien de interés cultural” [apartado a)] y en “los conjuntos históricos, sitios históricos, zonas arqueológicas, lugares de interés etnológico, lugares de interés industrial o zonas patrimoniales, que no estén inscritos en el catálogo general del patrimonio histórico andaluz como monumentos y jardines históricos” [apartado b)]. Asimismo, ha de ponderarse que, según precisa este precepto, solo tendrán la consideración de “intervenciones mínimas” las obras interiores que no afecten al subsuelo, a la estructura y a la configuración arquitectónica ni a elementos decorativos del patrimonio histórico de los referidos inmuebles. En consecuencia, las obras que según esta norma pueden realizarse sin autorización o sin necesidad de presentar una comunicación previa son únicamente las referidas a “intervenciones mínimas” y, como se acaba de indicar, estas intervenciones tienen un alcance muy limitado, al referirse solamente a obras interiores que no afecten ni a elementos estructurales de este tipo de bienes ni a sus elementos decorativos.

Por esta razón, para que proceda acordar el mantenimiento de la suspensión de la eficacia de este precepto, no basta con alegar que con esta medida se ha reducido la protección de estos bienes, como sostiene el abogado del Estado, sino que es necesario argumentar de forma consistente que esa menor protección eleva el riesgo de que estos bienes puedan dañarse como consecuencia de la realización de tales obras y sobre este extremo nada aduce el abogado del Estado.

Tampoco concurren en el presente caso las circunstancias para que pueda fundamentarse el mantenimiento de la suspensión de los incisos impugnados del art. 13 del Decreto-ley 2/2020 en su apariencia de buen derecho. Como se ha indicado, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, para que pueda acordarse la suspensión en virtud del criterio del *fumus boni iuris* es preciso que exista una “similitud intensa o coincidencia literal” entre los preceptos que versa este incidente y otra norma declarada inconstitucional y nula por el tribunal (AATC 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4, y 56/2020, de 17 de junio, FJ 4, entre otros muchos).

En el presente caso, el abogado del Estado alega que existe “plena identidad de razón” entre el supuesto regulado en el precepto impugnado en este proceso constitucional y el enjuiciado por la STC 122/2014, de 17 de julio. Esta sentencia declaró inconstitucional y nulo el art. 19.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2013, de 18 de junio, de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid, por apreciar que, al eximir de la autorización la realización de determinadas intervenciones en bienes inmuebles declarados de interés cultural, invadía la competencia estatal en materia de defensa del patrimonio histórico contra la expoliación. Sin embargo, entre el referido precepto de la ley de la Comunidad de Madrid y el art. 13 del Decreto-ley 2/2020, de 9 marzo, no existe la “similitud intensa o coincidencia literal” que exige la jurisprudencia constitucional para poder acordar el mantenimiento de la suspensión en virtud del criterio del *fumus boni iuris*. En efecto, el precepto sobre el que versa este incidente únicamente exime de la autorización o de la comunicación previa la realización de obras en este tipo de bienes que “impliquen una intervención mínima” definiendo, además, qué ha de entenderse por tal. El art. 19.2 de la Ley de la Comunidad de Madrid que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 122/2014, de 17 de julio, no contenía esta precisión. Esta diferencia tiene trascendencia porque, según se argumentó en la citada sentencia en su FJ 8, “las obras que afecten a los inmuebles que sean portadores de los valores histórico-artísticos más relevantes, salvo cuando se trate de intervenciones mínimas, es una de las submaterias estrechamente ligadas a la defensa del patrimonio histórico contra la expoliación, de modo que está reservada al Estado, no siendo constitucionalmente legítimo que la legislación autonómica se proyecte sobre ella”.

Por ello, no puede apreciarse que entre el art. 19.2 de la ley de la Comunidad de Madrid de patrimonio histórico que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 122/2014 y el art. 13 del decreto-ley andaluz que ahora se enjuicia exista la similitud intensa o la coincidencia literal que, excepcionalmente, permite acordar el mantenimiento de la suspensión en virtud del criterio excepcional de la apariencia de buen derecho, pues el referido precepto, a diferencia de la norma ahora impugnada y suspendida, no se refería a obras que conllevaran intervenciones mínimas, y, como se acaba de indicar, esta circunstancia fue relevante en el juicio de constitucionalidad.

4. El abogado del Estado solicita también la suspensión del apartado 6 del art. 28, por el que se “elimina el art. 40” de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, audiovisual de Andalucía, y la de los apartados 11, 12, 13, 14 y 15 del citado art. 28 por conexión con el referido apartado 6.

El art. 40 de Ley 10/2018, de 9 de octubre, audiovisual de Andalucía, prohibía la inclusión o difusión de cualquier tipo de comunicación comercial audiovisual en emisiones de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual que carezcan del preceptivo título habilitante o que no hayan cumplido el deber de comunicación previa. El abogado del Estado considera que el art. 28.6 Decreto-ley 2/2020, al suprimir este precepto, está legitimando como emisores de comunicaciones comerciales a quienes carecen de licencia y no han cumplido el deber de realizar una comunicación previa. En su opinión, la derogación del referido precepto supone ignorar las garantías que justifican un régimen de intervención en los servicios de comunicación audiovisual y aseguran que los usuarios sepan exactamente quién es el responsable editorial de su contenido. Por ello considera que levantar la suspensión del precepto impugnado supondría otorgar una apariencia de legitimidad a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que, ignorando el régimen de intervención previsto para la garantía de los derechos de los usuarios en aras del interés general, competirían por sus intereses particulares en el mercado de la publicidad audiovisual en pie de igualdad con los prestadores habilitados, a quienes se les ocasionaría un daño económico irreparable al no resultar cuantificable ni ser susceptible de poder ser resarcido con posterioridad. El abogado del Estado alega, además, que como consecuencia de ello se produciría un efecto distorsionador de la competencia.

Estos motivos tampoco pueden determinar que se acuerde el mantenimiento de la suspensión de la eficacia del art. 28.6 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo. El abogado del Estado no ha argumentado de modo consistente que la derogación de la prohibición que contiene el art. 40 de la Ley 10/2018, de 9 de octubre, audiovisual de Andalucía, que efectúa el apartado 6 del art. 28 del referido decreto-ley, ocasione unos perjuicios de imposible o difícil reparación a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que cuentan con un título habilitante. Se hace una referencia a los “perjuicios económicos que presumiblemente se derivaran para los prestadores legalmente habilitados” que, según se aduce, serían irreparables al no poder ser cuantificables independientemente del sentido del precepto sobre cuya interpretación difieren las partes. Esta genérica alegación sobre los perjuicios que ocasionaría la eficacia de este precepto a los intereses particulares no es suficiente a efectos de considerar argumentada la existencia de los daños invocados. De acuerdo con la jurisprudencia del tribunal, “la suspensión solamente procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos, en ausencia de los cuales ha de atenderse a la presunción de validez propia de las Leyes” (AATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 3; 54/2016, de 1 de marzo, FJ 6, y 63/2017, de 25 de abril, FJ 3), En consecuencia, en este caso, como los daños que alega el abogado del Estado no tienen este carácter —los perjuicios que se alegan se presumen sin concretar siquiera el alcance que aproximadamente pudieran tener caso de que se produjeran— ha de prevalecer la presunción de constitucionalidad de ley y, por tanto, no procede por este motivo acordar el mantenimiento de la suspensión.

De igual modo, tampoco puede acordarse el mantenimiento de la suspensión del art. 28.6 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, porque esta norma, al derogar el art. 40 de la Ley audiovisual de Andalucía, pueda producir un efecto distorsionador de la competencia. El abogado del Estado sostiene que este efecto se produciría porque una vez derogado el citado precepto podrían acceder al mercado de la publicidad prestadores del servicio de comunicación audiovisual que carecieran de título habilitante en detrimento de quienes sí tuvieran este título. Esta alegación, sin embargo, no es suficiente a efectos de poder apreciar que la eficacia del precepto vaya a ocasionar daños de difícil o imposible reparación, pues ni siquiera se argumenta la incidencia que podría tener en el funcionamiento de este mercado el acceso de quienes no tuvieran título habilitante. Para poder acordar el mantenimiento de la suspensión por este motivo hubiera sido preciso que el abogado del Estado demostrara o, al menos, argumentara de modo consistente, por una parte, que la eficacia de este precepto podía ocasionar una distorsión relevante en el funcionamiento del mercado y, por otra, que como consecuencia de ello se iban a ocasionar unos daños irreparables a los intereses concernidos. Sin embargo, nada argumenta en relación con estas cuestiones.

Una vez descartado que proceda mantener la suspensión del apartado 6 del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, ha de rechazarse también la de los apartados 11, 12, 13, 14 y 15 de este precepto, dado que estos apartados solo se impugnan y se solicita su suspensión por su conexión con el apartado 6.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 13 en la parte en que se encuentra suspendida —todo el precepto salvo su párrafo primero— y la de los apartados 6, 11, 12, 13, 14 y 15 del art. 28 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 93/2020, de 10 de septiembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:93A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 855-2020, planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 10 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal oficio de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña, además del testimonio de las actuaciones seguidas en el recurso de casación 27-2019, el auto de 30 de enero de 2020 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de: apartado 1 del art. 12; apartado 4 del art. 12; y párrafo primero (incisos primero y segundo) del apartado 5 del art. 12, de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 20 de junio de 2017, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Durango dicta sentencia en juicio verbal sobre divorcio contencioso (núm. 434-2016), declarando disuelto el matrimonio contraído por doña IBE y don FJSP, acordando, entre otras, las siguientes medidas: i) atribución, en las condiciones que se señalan, de la guarda y custodia de los hijos menores a ambos progenitores; ii) atribución del uso de la vivienda familiar a la madre y a los menores, mientras estén en su compañía, por el período de un año desde la resolución, salvo acuerdo en contrario y expreso de las partes.

b) Por doña IBE se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado el 26 de diciembre de 2017 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que vino a confirmar en los dos extremos señalados, la sentencia apelada.

c) El 20 de junio de 2018 doña IBE interpone demanda de modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio. Alega la interesada, con fundamento en el art. 12.5 de la Ley 7/2015, de relaciones familiares del País Vasco, que se mantiene, a la fecha de la demanda, una situación objetiva de mayor dificultad para el acceso a la vivienda, por no haber experimentado su situación económica mejoría alguna por causas que no le son imputables, por lo que solicita la prórroga de la medida de atribución del uso de la vivienda que fuera domicilio conyugal, por un nuevo período temporal de un año.

La sentencia de 8 de enero de 2019 acuerda desestimar la demanda por caducidad de la acción ejercitada, considerando que el párrafo primero del apartado 5 del art. 12 de la Ley aquí cuestionada contempla un plazo de caducidad de la acción, “que debe ejercitarse, conforme al precepto indicado, en el plazo máximo de seis meses antes del vencimiento del plazo fijado”, y como en el supuesto de autos el plazo fijado en la sentencia era de un año desde la fecha de dictado de la misma, 20 de junio de 2017, el plazo para el ejercicio de la acción caducaba seis meses después, resultando que la demanda se ha interpuesto en fecha 20 de junio de 2018, por lo que se acoge la excepción de caducidad invocada.

d) Contra la anterior resolución, la interesada formula recurso de apelación por lo que considera una interpretación errónea del art. 12.5 de la Ley de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, exponiendo que, a su juicio el margen válido y legal para instar la prórroga es aquel que va desde los seis meses antes del vencimiento hasta la misma fecha de este último. Por todo ello, solicita que se revoque la sentencia apelada y, desestimando la excepción de caducidad, entre a examinar el fondo del asunto.

La sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 17 de junio de 2019, viene a desestimar el recurso interpuesto, confirmando la sentencia apelada, por estimar que la prórroga del uso de la vivienda debió ser solicitada seis meses antes del vencimiento del plazo que se había fijado para dicho uso, por lo que viene a apreciar la caducidad de la acción ejercitada por haber sido presentada la demanda transcurrido este plazo.

e) La interesada interpone recurso de casación por infracción del art. 12.5 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, y solicita del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que fije doctrina sobre la interpretación del precepto, por la que, en relación al plazo de ejercicio de la acción en solicitud de prórroga de la medida temporal inicial de atribución del uso del domicilio familiar a uno de los ex cónyuges, se considere como *dies a quo* seis meses antes del vencimiento de la medida temporal inicial, siendo el *dies a quem* el último de vigencia de dicha medida. Interesa que se case la sentencia impugnada retrotrayendo las actuaciones, con obligación de la Audiencia Provincial de examinar al fondo del asunto.

Por auto de 18 de octubre de 2019, se declara la competencia de la sala para conocer del recurso de casación interpuesto y se acuerda su admisión a trámite. Tras la oportuna tramitación, y por providencia de 26 de noviembre de 2019, se acuerda no celebrar vista, al estimarla innecesaria, quedando las actuaciones pendientes de deliberación, votación y fallo.

f) En providencia de 18 de diciembre de 2019, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acordó iniciar el trámite previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a cuyo efecto procedió a dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en término de diez días, alegasen lo que a su derecho convenga acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 1 del art. 12; apartado 4 del art. 12; y párrafo primero (incisos primero y segundo) del apartado 5 del art. 12.

g) El anterior trámite fue evacuado por el fiscal en escrito de 30 de diciembre de 2019, en el que considera cumplidas las exigencias del art.35 LOTC, por lo que estima pertinente el planteamiento de la cuestión, señalando que el pronunciamiento sobre el fondo es materia propia de la fiscalía ante el Tribunal Constitucional. don FJSP, en escrito de 10 de enero se opone por no considerar pertinente el planteamiento de la cuestión; y doña IBE, en escrito de fecha 13 de enero, vino a considerar procedente el planteamiento de la misma.

3. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por auto de 30 de enero de 2020, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado 1 del art. 12; apartado 4 del art. 12; y párrafo primero (inciso primero e inciso segundo) del apartado 5 del art. 12 de la Ley 7/2015, de 20 de junio, de relaciones familiares del País Vasco, por la posible infracción del art. 149.1.8 CE, considerando que el Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco podría haber invadido la competencia exclusiva sobre la legislación civil referida a las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio” atribuida “en todo caso” al Estado. El auto señala, en síntesis, lo siguiente:

a) En relación al juicio de aplicabilidad, afirma que es de aplicación directa e inmediata la norma contenida en el inciso segundo del párrafo primero del apartado 5 del art. 12 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, puesto que es la norma que fundamenta la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, la que el recurso de casación considera infringida y la que debe ser objeto de interpretación por este tribunal superior para resolver la cuestión objeto del recurso, determinando si la recurrente solicitó o no la prórroga del uso de la vivienda familiar en el término establecido legalmente.

Afirma a continuación que son de aplicación indirecta o mediata las normas contenidas en el apartado 1 del art. 12; apartado 4 del art. 12; y en el inciso primero del párrafo primero del apartado 2 del art. 12 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, puesto que en el presente caso (en el que debe resolverse sobre el transcurso o no del término para solicitar la prórroga del uso de la vivienda familiar atribuido por el juez, en defecto de acuerdo entre las partes y siendo la guardia y custodia compartida, al progenitor más necesitado) dichas normas constituyen antecedentes lógicos de la anterior, y su secuenciada (in)validez constitucional determina la (in)validez constitucional de ésta, a la que otorgan cobertura.

b) En lo que respecta al juicio de relevancia, considera el auto que el fallo depende de manera indirecta y mediata de las normas que son indirecta y mediatamente aplicables, puesto que la (in)validez secuenciada de las contenidas en los últimos apartados citados determinan la (in)validez constitucional de la norma directa e inmediatamente aplicable, que es la contenida en el inciso segundo del párrafo primero del apartado 5 del art. 12 de la Ley de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

Por otro lado, continúa el auto, el fallo depende de manera directa e inmediata de la validez de la norma directa e inmediatamente aplicable, que es la que fundamenta la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida. Si la norma se considerara inconstitucional y fuera expulsada del ordenamiento jurídico, desaparecería la posibilidad de infracción que denuncia la parte recurrente en punto a la caducidad de la acción para solicitar la prórroga. Y su declaración de inconstitucionalidad también conllevaría la asunción, a consecuencia de la cadena de invalideces previas que la determinarían, de haber desaparecido la misma posibilidad de prórroga. Por tanto, no cabría más salida que desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia de apelación confirmatoria de la de instancia que desestimó la demanda interpuesta. Lo anterior en el bien entendido de que dicha confirmación no se produciría, como en la alzada e instancia se considera, por estar caducada la acción para solicitar la prórroga, sino porque no existe la posibilidad de prórroga y, por lo tanto, tampoco cabe plantear la caducidad de la acción para solicitarla. Es decir, la *ratio decidendi* no sería la caducidad sino la falta de acción.

Por el contrario, si la norma se considerara constitucional, debería ser interpretada por este tribunal, abriéndose dos posibilidades: i) aceptar la interpretación propuesta por la parte recurrente, en cuyo caso habría que estimar el recurso y casar la sentencia recurrida, fijando doctrina en tal sentido y devolviendo las actuaciones al tribunal de apelación para que, con libertad de criterio y sin que pudiera apreciar ya la caducidad opuesta, resolviera el recurso de apelación; ii) rechazar la interpretación propuesta por la parte recurrente, asumiendo el criterio de la sentencia de apelación, en cuyo caso habría que desestimar el recurso de casación y confirmar la resolución apelada.

c) En cuanto al fondo del asunto, señala el auto que el ámbito material en el que se insertan las normas cuestionadas es el relativo al derecho civil; son normas que regulan el uso de la vivienda familiar como efecto que se produce en los supuestos de disolución del matrimonio por divorcio. Y el matrimonio es una institución de derecho de familia y, por tanto, de derecho civil.

Tras hacer referencia a la delimitación de competencias en la materia, que deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE y en el art. 10.5 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, y recordar lo señalado en la STC 41/2018, de 26 de abril, continúa señalando el auto que, conforme a la doctrina constitucional (SSTC 271/2015 y 93/2013), la competencia estatal sobre las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio” puede definirse por su relación con el art. 32 CE, que dispone que “la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

Por lo tanto, resulta lógico y razonable concluir que la regulación del uso de la vivienda familiar, como efecto que se produce en los supuestos de disolución del matrimonio por divorcio, forma parte de las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio” y también, que constituye una competencia exclusiva del Estado, sustraída “en todo caso” a la normación autonómica. Lo que por otra parte coincidiría con lo dispuesto en el art. 13.1 del Código civil al señalar que las disposiciones del título IV, del libro I (entre las que se incluyen las relativas a los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, arts. 90 a 101 y, dentro de ellas, a su vez, la que se refiere al uso de la vivienda familiar en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el juez, esto es, el art. 96, con el que el art. 12 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 presenta significativas y relevantes diferencias), con excepción de las normas relativas al régimen económico matrimonial (reformado en su integridad el título IV del libro I por la Ley 30/1981, de 7 de julio y eliminadas de su texto las normas sobre “régimen económico del matrimonio”, la salvedad ha perdido su razón de ser), “tendrán aplicación general y directa en toda España”.

d) Surge, como corolario de lo anterior, una duda razonable y suficiente de constitucionalidad, motivada por el hecho de que el legislador vasco podría haber invadido la competencia exclusiva sobre legislación civil referida a las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”, que el art. 149.1.8 CE atribuye “en todo caso” al Estado, al regular como efecto de la disolución del matrimonio por sentencia de divorcio en defecto de acuerdo de los cónyuges o de su aprobación judicial: i) la atribución del uso de la vivienda familiar (apartado 1 del art. 12); ii) y, consecuentemente, su atribución al progenitor que objetivamente tuviera mayores dificultades de acceso a una vivienda si ello fuera compatible con el interés superior de los hijos e hijas y si la guarda y custodia fuere compartida (apartado 4 del art. 12); iii) la temporalidad por un máximo de dos años de dicha atribución y susceptibilidad de su prórroga y su procedencia (inciso primero del párrafo primero del apartado 5, del art. 12); iv) los requisitos o presupuestos de tiempo y procedimiento para solicitarla (inciso segundo del párrafo primero, del apartado 5 del art. 12).

Por lo tanto, teniendo en cuenta el carácter concreto de la cuestión, así como el hecho de que la (in)validez de la norma directa e inmediatamente aplicable en la resolución del recurso y de la que directa e inmediatamente depende nuestra decisión solo puede ser determinada si previamente se determina la (in)validez de las normas en que aquella encuentra cobertura, procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad, como única forma de garantizar que el proceso se decida de manera conforme a la Constitución Española respecto de la totalidad de los apartados a los que se ha hecho mención.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2020, la Sección Tercera de este tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de julio de 2020 en el que señala que la cuestión adolece de defectos procesales que abocan a su inadmisión, haciendo innecesario cualquier pronunciamiento sobre las vulneraciones alegadas del principio de exclusividad del Estado en materia de forma de los matrimonios.

Considera el informe que han sido adecuadamente cumplidos los requisitos procesales contemplados en el art. 35 LOTC y relativos a la realización del trámite de audiencia, y al momento en que la cuestión puede ser planteada por el juzgador. El citado precepto contiene además una doble exigencia para las normas cuestionadas, que sean aplicables al caso y que de su validez dependa el fallo de la cuestión, condicionantes que se traducen en los llamados juicios de aplicabilidad y relevancia, que a veces resultan tan imbricados que procede su examen conjunto, si bien no es así el caso que nos ocupa, que permite realizarlos separadamente.

El auto de planteamiento de la cuestión clasifica las normas cuestionadas, en cuanto a su aplicabilidad, en las que denomina de aplicación directa e inmediata (circunscrito al inciso segundo del párrafo primero del apartado 5 del artículo 12), y ciñe a ello la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, y es la que el recurso de casación planteado considera infringida, y la que se somete a la interpretación del tribunal superior, para resolver la cuestión. El resto de las normas cuestionadas las califica de aplicación mediata e indirecta, concretamente, el apartado 1 del art. 12; el apartado 4 del art. 12; y el inciso primero del párrafo primero del apartado 5 del art. 12. A continuación, tras reiterar que lo que debe resolver el recurso de casación es si ha transcurrido o no el término para solicitar la prórroga del uso de la vivienda atribuida al más necesitado de los progenitores, dice que estas normas constituyen antecedentes lógicos de la anterior, y es esta secuenciada aplicación la que determina la invalidez constitucional de la norma directamente aplicable. Afirma la fiscal general que la novedosa distinción entre normas directamente aplicables e indirectamente aplicables que realiza el tribunal es demasiado indeterminada, porque nos podría llevar, en una extensiva interpretación, “a considerar todo el ordenamiento jurídico mediatamente aplicable, primero las normas relativas a la custodia compartida, luego las relativas a los conflictos familiares, y puede que las normas generales sobre representación y defensa, costas, etc., del proceso civil”.

Continúa señalando el informe de la fiscal general que la literalidad del art. 35 LOTC nos remite a las normas aplicables al caso, por lo que es el caso a resolver el que determina las normas jurídicas que se aplican. El Tribunal Superior de Justicia parece tener en cuenta las instituciones jurídicas (el derecho al uso exclusivo de la vivienda en casos de custodia compartida) para determinar las normas aplicables, y por eso, por un lado las amplía a las que denomina indirectas y, por otro, las limita, al no incluir el resto de los apartados del art. 12, que obviamente adolecerían del mismo defecto constitucional que imputa a los cuestionados.

Lo cierto es —afirma el informe— que lo que se somete al tribunal superior, como reitera el propio auto, es solamente la fijación de doctrina sobre la fecha determinante del cómputo del plazo para poder instar la prórroga, y ello se determina en el inciso segundo del párrafo primero del apartado 5 del citado artículo. No se cuestiona por el recurrente o por el recurrido, tal como reconoce el tribunal, ni el otorgamiento del uso de la vivienda a la esposa, ni la posibilidad de prorrogar ese otorgamiento, solamente se le pide que, dada la ambigüedad y poca exactitud con que está redactado el precepto, se diga por el tribunal superior, cuándo debe empezar a contarse ese máximo de seis meses a que hace referencia el precepto.

Afirma la fiscal que no se comparte con el órgano judicial la idea de que se puede ampliar la aplicabilidad de las normas a las indirectas o mediatamente aplicables al caso concreto, pues ello podría llevar a los órganos judiciales “a someter a cuestión de inconstitucionalidad cualquier parte del ordenamiento jurídico”. La cuestión de inconstitucionalidad no se vertebra como un mecanismo de depuración de normas jurídicas por su oposición a la Constitución, función que se desarrolla a través del recurso de inconstitucionalidad, sino como un mecanismo que se otorga a los jueces y tribunales para que puedan cumplir en plenitud su función judicial, cuando se encuentran con el obstáculo de una norma que, en apariencia, puede contravenir los mandatos constitucionales, sin dejar irresuelta ninguna cuestión que se les someta, por lo que la sala debería haber limitado la cuestión a la norma realmente aplicable, que es la que especifica el momento del cómputo del plazo para instar la prórroga de la atribución de vivienda.

En lo que respecta al juicio de relevancia, entiende el informe de la fiscal que, según se desprende del propio auto, el tribunal no se plantearía la inconstitucionalidad de la norma contenida en el inciso segundo del párrafo primero del apartado 5 del art. 12, si no fuera porque las otras que le preceden en esa secuencia aplicativa no fueran posiblemente inconstitucionales, pues por la materia que trata esta norma, que es simplemente una cuestión de mera legalidad, como es el momento del cómputo del plazo, nunca será materia reservada a la legislación estatal, y tan constitucional será que el plazo empiece el 20 de junio o el 20 de diciembre.

En definitiva, concluye, todo depende de qué entendamos por norma de la cual depende la decisión judicial, que de forma directa lo es obviamente el tan repetido inciso segundo, y sólo porque el tribunal ha estirado el concepto de aplicabilidad de forma incorrecta, es por lo que plantea la cuestión; o dicho de otra forma, de ese párrafo se desprende que si se considerase solamente aplicable ese inciso, no procedería el planteamiento de la cuestión.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco formula cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 1 del art. 12; apartado 4 del art. 12; y párrafo primero (incisos primero y segundo) del apartado 5 del art. 12, de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores. Los preceptos cuestionados disponen literalmente lo siguiente:

“Artículo 12. Atribución del uso de la vivienda y del ajuar doméstico

1. En defecto de acuerdo o de su aprobación judicial, el juez atribuirá el uso de la vivienda familiar y de los enseres y el ajuar existente en ella, en atención a lo que sea más conveniente para el interés superior de los hijos e hijas, a criterios de necesidad de los miembros de la pareja y a la titularidad de la vivienda.

[…]

4. Si la guarda y custodia fuera compartida entre los progenitores y el uso de la vivienda no fuera atribuido por períodos alternos a ambos, se atribuirá al progenitor que objetivamente tuviera mayores dificultades de acceso a la vivienda, si ello fuera compatible con el interés superior de los hijos e hijas.

[…]

5. La atribución del uso de la vivienda a uno de los progenitores por razones de necesidad deberá hacerse con carácter temporal por un máximo de dos años, y será susceptible de prórroga, también temporal, si se mantienen las circunstancias que la motivaron. La prórroga deberá solicitarse, como máximo, seis meses antes del vencimiento del plazo fijado, y tramitarse por el procedimiento establecido para la modificación de medidas definitivas”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial considera que estos preceptos vulneran lo señalado en el art. 149.1.8 CE, al invadir la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil, y, en concreto, la atribuida en todo caso al Estado en relación con “las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, se ha opuesto a la admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se han formulado adecuadamente por el órgano judicial los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el art. 35 LOTC.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37 LOTC, este tribunal puede rechazar en trámite de admisión, mediante auto y con la sola audiencia del fiscal general del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

Como dijimos en la STC 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un juez o tribunal “resulte aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo” y que el órgano judicial deberá especificar o justificar el cumplimiento de ambos requisitos en el auto de planteamiento de la cuestión. En atención a ello, es exigible que la norma cuestionada supere tanto el juicio de aplicabilidad como el llamado juicio de relevancia, que se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (por todas, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2, y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2).

De ahí que este tribunal haya estimado que debe darse una verdadera “dependencia” o un “nexo de subordinación” entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada (STC 157/1990, de 18 de octubre FJ 1). Así, no basta con que el tribunal considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacer el requisito de la relevancia, y es a los jueces y tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar dicho juicio de relevancia, sin que este tribunal pueda “sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes” (por todas, STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2).

En el presente caso, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por incorrecto cumplimiento de ambos requisitos procesales.

3. En relación con el juicio de aplicabilidad, debe recordarse que la cuestión controvertida en el procedimiento judicial, del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, se centra en la interpretación que haya de darse a la previsión contenida en el inciso segundo del párrafo primero del apartado 5 del art. 12 de la Ley 7/2015, en concreto, la relativa a la forma de cómputo del plazo allí previsto en orden a solicitar la prórroga de la atribución temporal del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges.

El propio auto de planteamiento reconoce expresamente que es este apartado 5, párrafo primero, inciso segundo del art. 12 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 el precepto que fundamenta el recurso de casación interpuesto, y en consecuencia el que resulta “de directa e inmediata aplicación” para la resolución de la cuestión controvertida en el proceso *a quo*, por ser el precepto de cuya validez depende el fallo. Añade, sin embargo, que resulta procedente plantear, además, la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 4 de dicho art. 12, respecto de los que afirma que son indirecta y mediatamente aplicables, “puesto que la (in)validez secuenciada de las contenidas en los últimos apartados citados, determinan la (in)validez constitucional de la norma directa e inmediatamente aplicable, que es la contenida en el inciso segundo del párrafo primero del apartado 5 del art. 12 de la Ley de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores”.

Este planteamiento no puede ser aceptado pues, de acuerdo con la doctrina constitucional, “en la función que a los jueces y tribunales corresponde con arreglo al art. 163 CE, éstos deben identificar el precepto o, en su caso, los preceptos aplicables al caso que, de modo inmediato, les plantean problemas de constitucionalidad, no bastando con la descripción de un supuesto de inconstitucionalidad resultante del efecto combinado de diversos preceptos” (STC 73/1996, de 30 de abril, FJ 3).

Los apartados 1 y 4 del art. 12 no han sido cuestionados en el procedimiento *a quo*, ni se cuestionan tampoco en el auto por sí mismos y de forma aislada, sino únicamente por conexión a lo dispuesto en el mencionado apartado 5, esto es, únicamente en cuanto forman parte del régimen regulador de la atribución temporal de la vivienda familiar en caso de ruptura de la convivencia entre los progenitores. Ello determina que el juicio de aplicabilidad se realice por el órgano judicial acudiendo a la descripción de un supuesto genérico de inconstitucionalidad (el régimen de atribución de la vivienda familiar) resultante de la aplicación secuencial de diversos preceptos; y hace, a su vez, que la duda de inconstitucionalidad así planteada adquiera una dimensión abstracta que es por completo ajena al procedimiento previsto en el art. 163 CE, y para cuyo planteamiento el órgano judicial carece de legitimación.

De conformidad con lo expuesto, el juicio de aplicabilidad solo se cumpliría en relación con el inciso segundo del párrafo primero del apartado 5 del art. 12, que es el que ha dado lugar a la formulación del recurso de casación, y el único que puede constituir objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, sin que dicho objeto pueda extenderse por conexión o consecuencia a otros apartados de este precepto que no han sido controvertidos en el procedimiento de origen, ni guardan una relación de dependencia directa con el fallo que haya de emitirse en dicho proceso. Todo ello sin perjuicio de que, en su caso, a tenor de lo previsto en el art. 39.1 LOTC, este tribunal pudiera extender esa declaración de inconstitucionalidad, por conexión o consecuencia al supuesto que directamente regula, a otros supuestos concernidos (por todas STC 83/2005, de 30 de abril, FJ 2, y 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 2). Esto último, no obstante, es prerrogativa de este tribunal, sin que pueda ser objeto de pretensión de parte (STC 4/2018, de 10 de mayo, FJ 2).

Y, en relación con ese inciso segundo del párrafo primero del apartado 5 del art. 12, hemos de coincidir en la argumentación formulada por la fiscal general del Estado, en el sentido de que el órgano judicial no ha planteado la inconstitucionalidad de la previsión contenida en dicho inciso pues, si no fuera unida a la pretensión de inconstitucionalidad de las que le preceden en esa secuencia aplicativa, la materia de la que trata este precepto es simplemente una cuestión de mera interpretación de la legalidad ordinaria, pues carece de sustancia constitucional que el plazo para solicitar la prórroga empiece en una u otra fecha.

En segundo lugar no se satisfacen tampoco, en el presente caso, las exigencias derivadas de una correcta formulación del juicio de relevancia, pues la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial no guarda relación con el fondo de la cuestión suscitada en el procedimiento de origen, y sobre la que tiene que pronunciarse la sala. El objeto del recurso de casación, como hemos señalado, no se extiende a la competencia o no de la comunidad autónoma para regular la atribución de la vivienda familiar, ni a las circunstancias o condiciones generales de uso por uno de los cónyuges; dicho objeto se limita, con carácter único y exclusivo a una cuestión de interpretación de la legalidad ordinaria; en concreto, la forma de cómputo del plazo para solicitar la prórroga en el uso de la vivienda familiar, que temporalmente ha sido atribuida a uno de ellos.

No existe, en consecuencia, una conexión directa o nexo de subordinación entre la cuestión de inconstitucionalidad planteada y la debatida en el proceso del que trae causa, lo que determinaría, como así reconoce el propio auto de planteamiento, que la resolución que se adoptase por este tribunal, pudiera finalmente resultar innecesaria o indiferente, al no excluirse la posibilidad de que, al margen de nuestra decisión, el órgano judicial hubiera de efectuar un pronunciamiento sobre el fondo.

En definitiva, la cuestión se sustancia sobre unas circunstancias que no guardan conexión de sentido con las que se han cuestionado en el proceso que ha dado lugar a la formulación de la misma, por lo que el juicio de relevancia ha sido incorrectamente formulado, en la medida en que el planteamiento de la cuestión va más allá de la necesidad de resolver el proceso pendiente, pretendiendo, por el contrario, un control abstracto de constitucionalidad que ha sido reiteradamente rechazado por la doctrina constitucional (por todas, STC 83/2015, FJ 3).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a diez de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 94/2020, de 10 de septiembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:94A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1621-2020, promovido por don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva Rueda, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de marzo de 2020, la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza en nombre y representación de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, interpusieron recurso de amparo contra: a) la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en cuya virtud los recurrentes resultaron condenados como autores de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 Código penal (CP) y otro de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último CP, ambos en relación de concurso medial (art. 77 CP), siéndoles impuestas las siguientes penas: i) al primero de los citados, trece años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena; ii) al segundo de los indicados las mismas penas, pero con una duración de doce años; y b) contra el auto del mismo órgano judicial, de fecha 29 de enero de 2020, que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones, formulados contra aquella, entre ellos, el interpuesto por los recurrentes de amparo. El recurso de amparo fue registrado con el núm. 1621-2020.

2. En la demanda de amparo se alegaron las vulneraciones de los siguientes derechos fundamentales: a la igualdad con prohibición de discriminación (art.14 CE), la proscripción de tratos inhumanos y degradantes (art. 15 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad personal (art. 17), a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de los datos personales (art. 18 CE), a la libertad de expresión [20.1 a)], a la reunión y manifestación (art. 21.1 CE), a la participación y representación política (art. 23 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa, a un proceso público con todas las garantías, a la utilización de medios de prueba pertinentes y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

3. Por otrosí interesaron que, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordara la suspensión cautelar de la ejecución de las penas de prisión e inhabilitación absoluta impuestas en la sentencia impugnada. En apoyo de su pretensión, los demandantes alegaron que los efectos de la sentencia ocasionan unos prejuicios irreparables, tanto para ellos como para la sociedad. Seguidamente, exponen que la doctrina constitucional relativa a la suspensión de efectos de las penas privativas de libertad se recoge en la fundamentación jurídica de los AATC 95/2019, de 23 de junio; 34/2016, de 15 de febrero, y 198/2014, de 21 de julio, y de su contenido coligen que los principales aspectos a valorar son el interés general en la ejecución y su transcendencia social, la duración de las penas impuestas y el tiempo que reste de cumplimiento, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la eventual desprotección de las víctimas que la medida pueda suponer.

Para valorar el interés general asociado a la ejecución de la condena, los recurrentes afirman que este tribunal debe tener presente la necesidad de proteger los derechos fundamentales, “en evitación de un daño irreparable, daño que puede estar vinculado con la protección de los intereses sociales o derechos fundamentales de la ciudadanía”. Y para efectuar adecuadamente esa ponderación consideran cruciales dos elementos: que la condena dictada por el órgano judicial es manifiestamente contraria a “las propias capacidades de enjuiciamiento y la existencia misma de jurisdicción, por mor de las excepciones que constituyen la inmunidad e inviolabilidad de los parlamentarios nacionales y europeos”, además de lo que los recurrentes califican como “un inédito y gravísimo ataque a los derechos de participación y representación política que se proyecta sobre la ciudadanía misma”. En esencia, la argumentación que desarrollan incide en la idea de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó sentencia sin haber recabado previamente los suplicatorios del Congreso de los Diputados y del Senado, dado que el Sr. Junqueras había sido elegido diputado y el señor Romeva senador, con clara vulneración de la garantía de inmunidad de que estos gozaban. También exponen que no se solicitó suplicatorio al Parlamento Europeo, en lo que al señor Junqueras se refiere, pese a que la STJUE de 19 de diciembre de 2019 reconoce explícitamente la inmunidad parlamentaria de este último y los efectos que la misma produce; concretamente, la obligación de solicitar el suplicatorio previo levantamiento de la medida de prisión provisional.

En relación con la conculcación de la inviolabilidad parlamentaria, los recurrentes afirman que fueron sancionados penalmente “por acciones desarrolladas en el ámbito de la producción normativa parlamentaria o el dictado de resoluciones como parlamentarios”. En suma, refieren que el órgano judicial ha soslayado indebidamente tres excepciones a su jurisdicción, lo que ha supuesto un ataque a los derechos de representación y participación política de los recurrentes (art. 23 CE), con medidas tales como la indebida inhabilitación acordada, la prohibición de participar en campañas electorales, la suspensión de funciones y el abuso e injustificado mantenimiento de la prisión provisional.

En segundo término, los demandantes sostienen que la suspensión de las penas privativas de libertad de hasta cinco años de prisión opera como regla o directriz de carácter general. No obstante, traen a colación diferentes resoluciones en las que, de manera excepcional, se acordó la suspensión de penas de prisión e inhabilitación superiores a esa cuantía, concretamente, de seis años (AATC 1260/1988, 202/1997, 253/1997, 229/1995 y 235/1999); siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002); ocho años (ATC 125/1995); once años (ATC 312/1995); y doce años (ATC 112/1998). Dicho lo anterior, exponen que, al margen del grave impacto que la ejecución de la sentencia provoca en los derechos fundamentales a la libertad y a la participación política, el señor Junqueras ha pasado ya más de dos años en prisión, mientras que el señor Romeva lleva cerca de dos años privado de libertad. Por ello, teniendo en cuenta el tiempo mínimo que puede transcurrir hasta la resolución del recurso de amparo, los demandantes cumplirían más de un tercio de la condena impuesta, lo que originaría, según doctrina de este tribunal, “una situación de carácter irreparable”.

Seguidamente, los solicitantes descartan que en el presente caso sea apreciable el riesgo de eludir la acción de la justicia. Corrobora esa afirmación el hecho de que siempre han comparecido voluntariamente cuando han sido requeridos por los tribunales, el arraigo personal y familiar que mantienen en Cataluña y la circunstancia de haber disfrutado con normalidad de permisos de salida, que les han sido concedidos al amparo del art. 100.2 del Reglamento penitenciario.

Finalmente, recalcan que los anteriores recursos de amparo que interpusieron fueron resueltos con una demora cercana a los dos años, por lo que la previsión de resolución del presente recurso “podría arrojarnos a un escenario funesto desde la perspectiva de protección efectiva de los derechos fundamentales”. Por ello, recuerdan la obligación que compete a los Estados, en orden a “no poner traba alguna al ejercicio eficaz del derecho a solicitar la protección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ”, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 34 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Por ello, los demandantes interesan que se valoren los efectos que una demora, tanto al resolver la demanda principal como la petición de suspensión cautelar, podría tener para “la vigencia y respeto de los derechos fundamentales implicados a fin de que la jurisdicción pueda proporcionar un remedio efectivo para dicha defensa, tanto en esta vía constitucional como en la de protección de los derechos humanos”, exhortando este tribunal a procurar la efectiva garantía de celeridad ínsita en el art. 5.4 CEDH.

4. Mediante escrito presentado el 30 de marzo del 2020, los recurrentes interesaron que la suspensión cautelar a que se ha hecho referencia se acordase conforme a lo establecido en el art. 56.6 LOTC. En esencia, fundaron tal petición en la urgencia excepcional en resolver esa solicitud, dado el grave riesgo que entraña su permanencia en el centro penitenciario a raíz de la declarada pandemia de Covid-19, en relación con el derecho a la vida, a la integridad física y moral, el derecho a la dignidad y el derecho a la vida familiar (arts. 10, 15 CE y arts. 2 y 8 CEDH). Afirman que, tal y como ha reconocido el Ministerio del Interior, esa situación resulta particularmente gravosa en los centros penitenciarios, siendo consideradas las personas internas un colectivo vulnerable. También invocan los recurrentes la petición efectuada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Consejo de Europa, de alternativas a la prisión ante el efecto Covid-19 en las cárceles, de conformidad con la guía de la OMS sobre “Preparación, prevención y control del Covid-19 en prisiones y otros lugares de detención”, de fecha 15 de marzo de 2020, y con la “Declaración de principios en relación con el trato a personas privadas de libertad en contexto de pandemia, emitido por el Comité europeo para la prevención de tortura y los tratos inhumanos y degradantes”, de fecha 20 de marzo de 2020. A su vez, los recurrentes insisten en la ausencia de riesgo de fuga, dada la normalidad con que se han desarrollado los permisos penitenciarios que les han sido concedidos.

5. Por auto de fecha 17 de junio de 2020, se inadmitió a trámite el incidente de recusación que fue planteado contra todos los magistrados del Tribunal Constitucional, mediante escrito de fecha 24 de marzo de 2020.

6. Por auto de 21 de julio de 2020 fue desestimado el recurso de súplica que los demandantes interpusieron, en fecha 25 de junio de 2020, contra la resolución citada en el apartado anterior.

7. Por providencia de fecha 21 de julio del 2020, el Pleno de este tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo y recabó para sí el conocimiento del mismo. Al no apreciar la urgencia excepcional exigida por el art. 56.6 LOTC, rechazó acordar la suspensión *inaudita parte* y de forma inmotivada. Asimismo, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, por providencia de la misma fecha se resolvió conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la suspensión interesada.

8. El día 27 de julio de 2020, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, en las que interesa la denegación de la suspensión solicitada. En primer lugar procede a repasar los antecedentes procesales que consideró de interés y a exponer los aspectos más relevantes de la doctrina constitucional sobre las medidas cautelares reguladas en el art. 56 LOTC, con especial referencia al régimen jurídico aplicable a la suspensión de las penas de prisión. En relación con el presente supuesto alega que no procede acceder a la suspensión interesada, dado que la pena privativa de libertad impuesta a los recurrentes se sitúa muy por encima de los cinco años, límite que la legislación penal establece para diferenciar las penas graves de las menos graves. Añade que, aun cuando se computara la duración de la prisión preventiva a que han estado sujetos ambos recurrentes, el tiempo que quedaría por cumplir seguiría rebasando en exceso ese límite, sin que, por otro lado, concurran los factores que este tribunal ha tenido en cuenta para otorgar, excepcionalmente, la suspensión de las penas de prisión superiores a los cinco años.

De conformidad con la argumentación que se recoge en los AATC 58 y 59/2020, entre otros, la fiscal rechaza que circunstancias tales como la inexistencia de riesgo de fuga o la pandemia de Covid-19 justifiquen la medida cautelar interesada. Y en relación con la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta también solicita su denegación, con base en la doctrina recogida en los últimos autos mencionados.

9. En fecha 28 de julio del 2020 presentaron sus alegaciones los demandantes quienes, en esencia, reiteraron lo ya expuesto en escritos precedentes en apoyo de la suspensión interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución consiste en resolver sobre la suspensión cautelar de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459-2019, de 14 de octubre, en cuya virtud los demandantes resultaron condenados como autores de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP y otro de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último del Código penal, ambos en relación de concurso medial (art. 77 CP), a las penas a cada uno de los demandantes de trece y doce años de prisión, respectivamente, y de inhabilitación absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Tal y como se refleja en los antecedentes de esta resolución, la petición de medida cautelar no solo se proyecta sobre la pena de prisión sino que también se interesa respecto de la pena de inhabilitación absoluta. Por tanto, este tribunal resolverá respecto de la solicitud de suspensión de ambas penas.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

En atención a esta previsión legal, este tribunal ha declarado que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Igualmente, este tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, se ha establecido como criterio general, “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’” ( ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

3. Los argumentos que los recurrentes exponen para justificar la pertinencia de la medida cautelar inciden, principalmente, en el quebrantamiento de las garantías de inmunidad e inviolabilidad parlamentaria producido por el órgano de enjuiciamiento, tanto en el ámbito nacional como en relación con el Parlamento Europeo. Ese alegato coincide sustancialmente con el motivo formulado en la demanda principal bajo el título de los “límites a la jurisdicción,”, en el que se denuncia la violación de la inmunidad en el ámbito del Parlamento Europeo, de la inviolabilidad del ejercicio de funciones parlamentarias y de la inmunidad reconocida a diputados y senadores. Así pues, conforme al razonamiento esgrimido por los recurrentes, la concesión de la medida cautelar por la que abogan traería causa, en definitiva, de la pretérita vulneración de los derechos fundamentales que, en relación con la inmunidad e inviolabilidad antes indicadas, les ha ocasionado el tribunal sentenciador.

Es constante el criterio de este tribunal que, en orden a resolver sobre el otorgamiento de medidas cautelares, excluye la toma en consideración de la denominada “apariencia de buen derecho” o *fumus boni iuris*. De hecho, esa doctrina ha sido recientemente reiterada en los AATC 16/2019, de 12 de marzo, FJ 3 a), y 57/2020, de 17 de junio, FJ 5 b), en los siguientes términos:

“a) En primer lugar, en nuestro citado ATC 128/2018, FJ 2, señalamos como causa para desestimar idéntica solicitud de suspensión, la imposibilidad de adelantar cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo interpuesto, a esta fase temprana de la pieza incidental. Explicamos a este respecto:

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, ‘la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)’. En tal sentido, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). ‘En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)’ (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2) […]”.

Según razonan los recurrentes, las graves vulneraciones de la inmunidad y la inviolabilidad parlamentaria deben dar lugar a la suspensión de la sentencia condenatoria, puesto que, como efectivamente se ha producido tal vulneración de los derechos fundamentales, la medida cautelar debe concederse al ser un instrumento útil y necesario para poner fin a esa situación. Sin embargo, de acuerdo con la doctrina expuesta, la queja analizada debe decaer. La aceptación del argumento que plantean los demandantes supondría dar por buena la pretensión sustentada en la demanda principal, aunque fuera de manera provisional; y ello contravendría la doctrina anteriormente trascrita, que impide sustentar la suspensión cautelar en la anticipación de lo que debe ser resuelto en la sentencia.

4. Los demandantes aducen, seguidamente, que si bien las penas impuestas superan los cinco años de prisión, ello no es razón suficiente para descartar la suspensión interesada. A tal efecto, citan resoluciones de este tribunal en las que se acordó la suspensión de las penas privativas de libertad superiores a esa cuantía. También apuntan, para justificar la pérdida de la finalidad del recurso, si no se accede a la suspensión, que la previsión de resolución del mismo “podría arrojarnos a un escenario funesto desde la perspectiva de protección efectiva de los derechos fundamentales” y que, cuando se resuelva definitivamente la demanda principal, los demandantes habrán cumplido un tercio del total de la condena, lo que originaría “una situación de carácter irreparable”. Por último, invocan la inexistencia de riesgo de fuga, habida cuenta de que siempre han comparecido a los llamamientos judiciales, mantienen un fuerte arraigo personal y familiar en Cataluña y han disfrutado con normalidad de permisos de salida del centro penitenciario.

a) A fin de dar respuesta a estas alegaciones, en primer lugar procede traer a colación la doctrina constitucional de aplicación al caso. En el ATC 57/2020, FJ 3, reiteramos el canon de constitucionalidad específicamente referido a la suspensión de las penas privativas de libertad:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998 y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)” (ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2).

También recordamos, en el referido fundamento jurídico, que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años no siempre constituye un valladar que impide el otorgamiento de la suspensión, pues también existen otras variables a tener en cuenta; entre ellas, el tiempo de privación de libertad que pende de cumplir, factor este que, en algunas ocasiones, ha sido un referente capital para dilucidar sobre la pertinencia de la suspensión. Asimismo, detallamos los casos en que de manera excepcional se concedió la medida cautelar respecto de penas superiores a esa cuantía; y pusimos de relieve las circunstancias determinantes de ese otorgamiento, en dos supuestos en los que la duración de las penas privativas de libertad era similar a las impuestas a los recurrentes:

“[E]l único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que ‘excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena’”.

En relación con esta última resolución, interesa destacar que se refiere expresamente a dos supuestos en los que, a pesar de la gravedad de las penas impuestas, concretamente doce años y un día de reclusión menor, en el caso analizado en el ATC 112/1998, de 18 de mayo, y once años y siete meses de prisión mayor más dos meses y un día de arresto mayor, en el supuesto contemplado en el ATC 312/1995, de 20 de noviembre, este tribunal acordó su suspensión habida cuenta de las excepcionales circunstancias concurrentes en ambas situaciones. En el supuesto analizado en el ATC 112/1998, la razón principal del otorgamiento de la suspensión queda reflejada en el fundamento jurídico 3:

“[E]l demandante de amparo, a pesar de la gravedad de los hechos y del delito por el que finalmente fue condenado, únicamente estuvo privado de libertad los días 10 y 11 de octubre de 1994, estimando el órgano judicial que el mantenimiento de su situación de libertad no interfería o dificultaba los fines perseguidos por la jurisdicción penal, ni ponía en grave riesgo la ejecución de su pronunciamiento definitivo. Incluso, después de inadmitirse el recurso de casación intentado y siendo la sentencia condenatoria firme y definitiva, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mantuvo esa situación de libertad, de modo que la denegación de la suspensión ahora interesada supondría el ingreso en prisión, por primera vez, del demandante de amparo, quien durante todo este tiempo estuvo en libertad, sin que conste que haya tratado de eludir la acción de la Justicia y sin que judicialmente se apreciase la concurrencia de circunstancias que aconsejasen lo contrario”.

Por su parte, el motivo que determinó la suspensión de las penas en el recurso que fue objeto de examen en el ATC 312/1995 aparece explicitado en el fundamento jurídico 3:

“[P]ese a la naturaleza del delito y a la gravedad de la pena impuesta, el resultado de la ponderación, atendido el estado de cumplimiento de la misma —que, al llevar el recurrente preso desde noviembre de 1989, se halla al borde de la extinción— no puede ser sino el otorgamiento de la suspensión solicitada pues, de no llevarse esta a cabo, el amparo —caso de otorgamiento del mismo— no produciría efecto alguno sobre los derechos que se dicen vulnerados y, por otra parte, el interés general en la continuación del cumplimiento no es, sin duda, tan fuerte como podría haberlo sido en otras circunstancias”.

A lo expuesto, debe añadirse que la referencia al cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas figura en los AATC 1260/1988 y 229/1995 ya citados, mientras que en los AATC 126/1998, FJ 4 A); 235/1999, FJ 2, y 305/2001, FJ 2, específicamente se tomó en consideración esa circunstancia, a fin de justificar la suspensión cautelar de la pena acordada.

Por otro lado, el tiempo empleado en la resolución del recurso de amparo fue un factor también ponderado en el fundamento jurídico 4 a) del ATC 57/2020, en los siguientes términos:

“[E]s notorio que entre la admisión a trámite y la definitiva sustanciación de un recurso de amparo necesariamente debe mediar un periodo de tiempo; dato este que, implícitamente, constituye el presupuesto básico de la medida cautelar de suspensión. En algunos supuestos, este tribunal ha hecho referencia expresa al tiempo de resolución del recurso de amparo, como un factor a tener en cuenta para dilucidar acerca de la pertinencia de la medida cautelar de suspensión, en estrecha asociación con la corta duración de la pena privativa de libertad. A título de ejemplo, cabe citar los AATC 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y127/2001, de 21 de mayo, FJ 2, resoluciones que justificaron la paralización de la ejecución de las penas de prisión (en ambos casos, inferiores a cinco años), porque ‘su cumplimiento, en atención a la duración de las penas y el tiempo previsible de resolución del recurso de amparo, podría ocasionar un perjuicio irreparable, haciendo que el recurso pierda su finalidad’”.

Por último, en el fundamento jurídico 4 b) del reiterado auto reflejamos el alcance y entidad de la inexistencia del riesgo de fuga, a los efectos indicados:

“[s]i bien el riesgo de eludir la acción de la justicia es un factor impeditivo de la suspensión cautelar, el hecho de que tal peligro no concurra no determina que dicha medida deba otorgarse sin más. Como se refleja en el ATC 256/2001, de 1 de octubre, FJ 3 c) —y se reitera en los AATC 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, y 369/2005, de 24 de octubre, FJ 3—, si la privación de libertad deriva de una sentencia condenatoria firme, la preservación del interés general constituye una finalidad prioritaria:

‘Cuando la prisión se impone como medida cautelar precisa generalmente, como momento justificativo, el riesgo de fuga que, de no concurrir la convertiría, a salvo otros fines legítimos, en sanción contraria a la presunción de inocencia. Pero, en este caso, impuesta la privación de libertad como condena, esto es, destruida formalmente la presunción de inocencia […], lo que nos compete valorar no es el riesgo de fuga o la posibilidad de que la sentencia sea o no finalmente cumplida, sino la procedencia de suspender la ejecución a la vista del interés general concurrente en la misma’.

Así pues, la inexistencia del riesgo de fuga debe ser contemplada como una condición necesaria, pero no suficiente por sí sola, pues conforme a la doctrina establecida por este tribunal también deben concurrir los restantes requisitos”.

b) Una vez reflejada la doctrina de aplicación al caso, cumple dar respuesta a la pretensión formulada por los recurrentes, la cual, cabe ya anticiparla, ha de ser desestimatoria. El tiempo de privación de libertad ya cumplido, incluso si se pondera conjuntamente con el tiempo que puede transcurrir hasta la resolución del presente recurso, carece de entidad para auspiciar la concesión de la medida cautelar. Dada la notable extensión de la penas privativas de libertad impuestas —trece años y doce años, respectivamente—, el periodo que pendería de cumplir supera largamente los cinco años de prisión que, como pauta de carácter general, contempla nuestra doctrina. Por ello, en esta fase procesal incipiente no se aprecia que los aspectos a que se ha hecho referencia puedan abocar a que el recurso pierda su finalidad; más aún, si se tiene en cuenta que el cálculo que efectúan los recurrentes sobre el tiempo que podría transcurrir hasta la resolución de la demanda principal —una tercera parte de la condena— no pasa de ser una suposición y que, al igual que sostuvimos en el ATC 57/2020 , la inexistencia del riesgo de fuga no es condición suficiente, en sí misma valorada, para fundar la referida procedencia de dicha medida. Por tanto, debemos rechazar que concurran las excepcionales circunstancias que habilitan la suspensión de una pena de prisión grave, por lo que debe prevalecer el interés general que comporta la ejecución de la sentencia impugnada.

5. También interesan los recurrentes el cese de la ejecución de la pena de inhabilitación absoluta, bajo el alegato de que esa medida resulta absolutamente necesaria para garantizar la protección de los derechos a participación y representación política. Respecto de un pedimento prácticamente idéntico, tuvimos ocasión de pronunciarnos en el tantas veces mencionado ATC 57/2020, FJ 5 a), en el que, tras reproducir la doctrina constitucional expuesta en el ATC 167/2013 de 9 de septiembre, FJ 1 c), refutamos la procedencia de esa petición del siguiente modo:

“[S]i bien la inhabilitación absoluta puede cercenar sus derechos políticos y que la reparación que eventualmente pudiera proceder no sería íntegra, no es este el factor al que principalmente debemos atender para dirimir sobre la viabilidad de la medida cautelar. Conforme a la doctrina constitucional transcrita, para desestimar la solicitud bastaría con reproducir las razones dadas para desechar la pertinencia de la suspensión de la pena de prisión, toda vez que la extensión temporal de la inhabilitación permite excluir la pérdida de la finalidad del recurso; a lo que cabe añadir que, en el caso actual, la necesidad de evitar la alteración del interés general debe estimarse prevalente. Pero, si además se toman en cuenta los criterios específicamente establecidos para elucidar sobre la suspensión de esta modalidad punitiva, más aún resulta justificada su denegación. Y ello, porque datos tales como el relevante cargo público que ostentaba el solicitante en el momento que acontecieron los hechos, la naturaleza de los delitos atribuidos y las particulares características de su comisión que la sentencia impugnada detalla, son circunstancias que corroboran las razones expuestas para rechazar la medida cautelar”.

En lo esencial, en el presente supuesto concurren las mismas circunstancias que dieron lugar a que en el recurso de amparo núm. 1403-2020 (en el que recayó el ATC 57/2020) se desestimara la solicitud de suspensión de la pena de inhabilitación absoluta. Y ello, dada la notable extensión de las penas impuestas, la identidad de los delitos por los que fueron condenados los ahora recurrentes y la importancia de los cargos públicos que ostentaban cuando se cometieron los hechos delictivos. Por tanto, basta con remitirse en su integridad a la respuesta dada en el fundamento jurídico parcialmente transcrito para desestimar esa petición, sin necesidad de consideraciones adicionales.

6. Aun cuando en el escrito presentado en fecha 30 de marzo del 2020 se solicitó que la suspensión cautelar se adoptara en el trámite de admisión de la demanda, conforme a lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC, y que por providencia de fecha 21 de julio de 2020 se rechazó la adopción de esa medida *inaudita parte* y de manera inmotivada, procede no obstante dar respuesta a las alegaciones que en dicho escrito se esgrimieron, si bien desde la perspectiva propia de esta pieza incidental.

Como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, el razonamiento esgrimido para fundar la solicitud de suspensión cautelar se asocia a la pandemia originada por la Covid-19 que se cierne sobre la nación y que, según refieren los recurrentes, de no paralizarse el cumplimiento de las penas privativas de libertad, se produciría una grave afectación del derecho a la vida y a la integridad física y moral, a la dignidad y al derecho a la vida familiar (arts. 10 y 15 CE y 2 y 8 CEDH).

Dada la identidad sustancial de esta alegación con la que se formuló en el recurso de amparo núm. 1403-2020, basta con dar por reproducido en su integridad lo razonado en el FJ 6 b) del ATC 57/2020, a fin de desestimar la suspensión por el motivo expuesto. En el presente caso, es notorio que los perjuicios a que aluden los demandantes no están conectados a las resoluciones objeto de impugnación en la demanda principal, sino a la pandemia a que se ha hecho mención; de ahí que los derechos cuya vulneración se alega para justificar la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada sean diferentes de los que se invocan en la demanda principal. Por tanto, no corresponde a este tribunal dilucidar, y menos aún en este trámite incidental, sobre la procedencia de la excarcelación interesada, pues un pronunciamiento de este tribunal sobre esa pretensión supondría, además, ignorar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión interesada por los demandantes.

Madrid, a diez de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 95/2020, de 14 de septiembre de 2020

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2020:95A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4360-2019, promovido por doña María Antonia Abaroa y Carranza, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Sonia Juárez Pérez, en nombre y representación de doña María Antonia Abaroa y Carranza, presentó demanda de amparo contra la providencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2019, que inadmitió el recurso de casación núm.1685-2019 interpuesto frente al auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de enero de 2019, confirmatorio en reposición del auto del mismo órgano judicial de 26 de noviembre de 2018, dictado en incidente de ejecución de títulos judiciales núm. 13-2018, y por el que la Audiencia Nacional declaraba la imposibilidad de ejecución de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2018 y 22 de enero de 2018 (respectivamente, recursos núm. 1170-2016 y 1547-2016) dimanantes de los procedimientos ordinarios núm. 59 y 49-2015 y en virtud de las cuales se anulaba la resolución del Ministerio de Justicia, Subsecretaria, división de derechos de gracia y otros derechos, de 20 de enero de 2015, por la que se acordaba el archivo del expediente de sucesión del título de Marqués de Soto Hermoso, declarando el derecho de los recurrentes (entre ellos la demandante de amparo) a la continuación del referido expediente hasta su resolución.

2. Los antecedentes relevantes para la resolución del presente recurso de súplica son los siguientes:

a) El 22 de diciembre de 2011 la recurrente en amparo solicitó la sucesión en el título de Marqués de Soto Hermoso. Mediante resolución del Ministerio de Justicia, Subsecretaría, división de derechos de gracia y otros derechos, de fecha 20 de enero de 2015, se acordó el archivo del expediente de sucesión del título indicado por falta de constancia del vínculo genealógico (tanto en el caso de la aquí demandante como en el de otro solicitante del título) con el concesionario de la merced.

b) Se impugnó esa resolución por ambos, siendo concluidos sus recursos por sentencias desestimatorias, ambas de 31 de marzo de 2016, que fueron recurridas en casación y, finalmente, casadas en las antes citadas sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2018 (recurso de casación núm. 1770-2016, en el que era recurrente el otro interesado en el título) y 22 de enero de 2018 (recurso casación núm. 1547-2016, formulado por la recurrente en amparo), declarando, como anticipamos anteriormente, el derecho a la continuación del expediente de sucesión del título hasta su resolución en el sentido que resultase procedente.

c) Con anterioridad al dictado de las sentencias del Tribunal Supremo de las que se ha hecho mención, mediante Orden JUS/336/2017, de 31 de marzo, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 14 de abril del mismo año, se había dispuesto que: “Visto lo establecido en el Real Decreto de 27 de mayo de 1912, de conformidad con los informes emitidos por la Diputación de la Grandeza de España y por la Subsecretaría del Departamento y de acuerdo con el Consejo de Estado, este Ministerio, en nombre de S.M. el Rey, ha tenido a bien disponer que, previo pago del impuesto correspondiente, se expida, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el Título de Marqués de Soto Hermoso, a favor de doña Xenia María Quiroga Burgos, por fallecimiento de don Ramón de Carranza y de Vilallonga”. Se expedía el título, por tanto, a favor de una tercera persona distinta de quienes lo reclamaban en los reseñados procedimientos ordinarios núm. 59 y 49-2015.

d) En ese procedimiento administrativo del que nació el reconocimiento del derecho a favor de la señora Quiroga Burgos mediante la Orden JUS/336/2017, de 31 de marzo, fue parte la recurrente en amparo, alcanzando la resolución firmeza.

La solicitud que culminó en dicha orden fue presentada ante el Ministerio de Justicia con anterioridad al dictado de las sentencias de primera instancia y de casación en los procedimientos núm. 49 y 59-2015, sin que se pusiera de manifiesto en estos, por ninguna de las partes personadas ni por el Ministerio de Justicia, la existencia de un tercero directamente interesado y afectado por el resultado de la impugnación de la resolución de 20 de enero de 2015, pese al interés que eventualmente pudiera poseer en ello la señora Quiroga Burgos, una vez dictada aquella Orden JUS/336/2017, de 31 de marzo.

e) En el marco de esos procedimientos ordinarios núm. 49 y 59-2015, en función de las circunstancias descritas, por el abogado del Estado se suscitó la imposibilidad de ejecución de 15 de enero de 2018 (recurso de casación núm. 1770-2016) y 22 de enero de 2018 (recurso casación núm. 1547-2016, formulado por la recurrente en amparo).

Por auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 26 de noviembre de 2018, se declaró la imposibilidad de ejecución de dichas Sentencias, *ex* art. 105.2 Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), tras razonarse: (i) que el inicio del segundo expediente sucesorio y la propia Orden Ministerial JUS/336/2017 resultaban notoriamente anteriores al dictado de las sentencias del Tribunal Supremo, lo que permitía “excluir que su dictado respondiera a la finalidad única de eludir el cumplimiento de las mismas y permite descartar una nulidad de pleno derecho de la misma al socaire del art. 103.4 de la LJCA”; (ii) que la recurrente en amparo había sido parte en el expediente administrativo que había conducido a la Orden Ministerial JUS/336/2017 y que “en el seno de dicho expediente se trató de forma sustantiva, en los diferentes informes previos que sirvieron de motivación a la Orden Ministerial que lo concluye, la rehabilitación del título en 1923, su alcance, y la figura de la prescripción”, y (iii) que la recurrente en amparo y el otro interesado en el título habían dejado firme y consentida la orden ministerial de 2017 en lo que pudiera competer a la jurisdicción contencioso administrativa para valorar su regularidad procedimental, “siendo que para que la sucesión de un título pueda tener lugar es preciso que el mismo se encuentre vacante (art. 6 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 sobre concesión y rehabilitación de títulos y grandezas de España)”.

f) Interpuesto recurso de reposición contra la anterior resolución judicial, por auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 10 de enero de 2019, se procedió a su desestimación.

g) Interpuesto recurso de casación por la recurrente en amparo, por providencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2019 se acordó su inadmisión “por incumplimiento de la exigencias que el artículo 89.2 LJCA impone al escrito de preparación del recurso al no efectuarse fundamentación suficiente, y singularizada al caso, de la concurrencia de los supuestos previstos e invocados del artículo 88.2 e) y 88.3 a) LJCA que permiten apreciar interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sin que, en particular y respecto de la invocación que se hace de los supuestos establecidos en los artículos 88.3 a) y b) LJCA se hayan justificado los presupuestos para que operen las presunciones establecidas en los mismos toda vez que: 1) En lo que al artículo 88.3 a) LJCA se refiere, dado el marcado casuismo de la cuestión litigiosa, no pudiendo pretenderse en el contexto de un recurso de casación con vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme que en este supuesto quepa incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos y circunstanciados al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo y 2) En lo que al artículo 88.3 b) LJCA se refiere, visto que la resolución que se pretende recurrir no efectúa un apartamiento expreso, deliberado y consciente de la jurisprudencia existente por considerar la misma errónea”.

3. La representación de la demandante de amparo aduce la infracción del art. 24.1 CE por la providencia del Tribunal Supremo que cerró el proceso. A su criterio, el Alto Tribunal estaba llamado a proteger el derecho fundamental invocado admitiendo el recurso de casación y dictando sentencia sobre el fondo es cuestión, en tanto que se realizaba alegación de la infracción de un derecho fundamental y de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y además porque “ha sido el propio Tribunal Supremo el que ha ordenado que el cauce procesal para impugnar las lesiones al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional sea el recurso de casación y no el incidente de nulidad”. Por consiguiente, prosigue, no tiene sentido que el Tribunal Supremo cierre el camino al incidente de nulidad y cuando se interpone el recurso de casación lo inadmita porque “el caso es raro” y la sentencia que se dicte no vaya a ser “nomofiláctica”, toda vez que el efecto que eso produce es que el derecho fundamental queda sin proteger.

La lesión al derecho fundamental, añade seguidamente, quedó explicada en la preparación del recurso de casación, en el que se impugnaba que la Audiencia Nacional considerara errónea las sentencias del Tribunal Supremo en vez de declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos posteriores a las mismas, ordenando retrotraer el procedimiento por contravenirlas, con lo que negaba al Tribunal Supremo su autoridad. Con base en todo ello, dirige el recurso, como ya anuncia el encabezamiento de su demanda de amparo, frente a la providencia del Tribunal Supremo, de 30 de mayo de 2019, y solicita que declaremos que dicha providencia ha violentado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, procediendo a su anulación, restableciéndole en su derecho fundamental ordenando al Alto Tribunal que admita el recurso de casación interpuesto y se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas en el mismo.

4. Mediante providencia de 9 de junio de 2020, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su art. 44.1 a), toda vez que la recurrente no agotó debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial.

5. El Ministerio Fiscal interpuso el 9 de julio de 2020 recurso de súplica frente a la providencia de inadmisión, considerando que el recurrente sí cumplió con su deber de agotamiento.

Destaca sobre ese particular que la cuestión relativa al derecho a la ejecución de sentencias firmes (art. 24.1 CE) ya se invocó ante el órgano judicial emisor de las resoluciones eventualmente vulneradoras del mismo (la Audiencia Nacional), y subraya después y con base en lo dicho que, así las cosas, producida posteriormente la inadmisión del recurso de casación en la providencia de 30 de mayo de 2019, debe aplicarse sobre el requisito del art. 50.1 a), en relación con su art. 44.1 a) LOTC, la STC 112/2019, de 3 de octubre, que en el fundamento jurídico 3 dispuso:

“De la normativa procesal que regula el incidente de nulidad de actuaciones no cabe deducir que en supuestos como el que ahora se examina proceda de manera clara su interposición. El art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) atribuye a este incidente carácter excepcional y dispone que solo procede cuando la vulneración de derechos fundamentales que se imputa a la resolución judicial “no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”. De esta regulación no se infiere que este incidente deba interponerse también en los casos en los que el recurso ordinario o extraordinario que se haya interpuesto contra la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales se inadmita por razones procesales que no sean imputables a la falta de diligencia de la parte. Por ello, de acuerdo con la doctrina expuesta, la interposición de este incidente en estos supuestos no puede considerarse necesaria para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo.

Por otra parte, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo no exige en estos casos la interposición de este incidente. El recurso de amparo tiene esta naturaleza porque ‘la Constitución no lo contempla como una vía directa ni tampoco, necesariamente, como general y única, sino especial y extraordinaria posterior a la defensa de aquellos derechos y libertades ante los tribunales ordinarios, a los que el art. 53.2 encomienda la tutela general’ (STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 4, entre otras muchas). En todo caso, como ha señalado la citada STC 185/1990, FJ 4, ‘la subsidiaridad del amparo no puede conducir a una sucesión ilimitada de recursos judiciales, incompatible con el principio de seguridad jurídica que la CE consagra en su art. 9.3’”.

A su parecer, a la vista de esa doctrina, la inadmisión del recurso de casación en el presente caso se produjo respecto de un recurso que fue interpuesto cumpliendo los requisitos de tiempo y forma exigidos por la legislación procesal. Que no se entendiera por el Tribunal Supremo que contara con justificación suficiente y singularizada como para apreciar interés casacional objetivo, no puede equipararse a una indebida o defectuosa actuación procesal de la recurrente que lleve a concluir que no agotó debidamente la vía judicial previa al amparo constitucional.

6. Mediante diligencia de ordenación de 13 de julio de 2020, se acordó dar traslado del escrito del fiscal a la representación del demandante de amparo por el plazo de tres días, para que alegara lo que estimara pertinente. La recurrente, mediante escrito registrado en este tribunal el día 16 de julio de 2020, manifestó su conformidad con el recurso del fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda no cumple los requisitos procesales exigidos por los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, por lo que no puede tener favorable acogida el recurso de súplica articulado por el Ministerio Fiscal.

2. La STC 112/2019, de 3 de octubre, que el Ministerio Fiscal cita como fundamento de lo que postula, se refería a un escenario diferente al que concurre en el presente caso. De hecho, su fundamento jurídico 2 expresamente señalaba que el recurso contaba con especial trascendencia constitucional porque daba ocasión al tribunal para aclarar o modificar su doctrina [STC 155/2009, FJ 2 b)] en relación con la necesidad de interponer incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC] en aquellos casos en los que la vulneración del derecho fundamental “no se imputa a la última resolución judicial, sino a la inmediatamente anterior y esta vulneración ha quedado imprejuzgada porque el recurso interpuesto contra la decisión judicial que se considera lesiva de derechos fundamentales ha sido inadmitido por razones procesales que no son imputables a la falta de diligencia de la parte”.

Si fuera de ese modo en el presente caso, por tanto, lo alegado por el Ministerio Fiscal merecería favorable acogida pero es lo cierto que el recurso de amparo se dirige contra la resolución que cerró el proceso, “contra la última resolución judicial”, oponiéndose a la inadmisión de la casación al considerarse que, en tanto que se alegaba en ese recurso un derecho fundamental, el Tribunal Supremo debía haberlo admitido y resolver la cuestión controvertida para garantizar su tutela. Es, por consiguiente, la providencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2019 a la que se censura la vulneración del art. 24.1 CE; a ella se le reprocha por la representación de la demandante de amparo la lesión del derecho, focalizando la queja en la inadmisión del recurso y postulando que debió dictarse sentencia por el Alto Tribunal porque estaba concernida una dimensión constitucional en el grado casacional. Más aún, se afirma en la demanda de amparo que proviene del propio Tribunal Supremo el criterio de seguir ese cauce procesal de la casación para impugnar las lesiones al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva causadas por los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, en vez del remedio procesal que constituye el incidente de nulidad de actuaciones.

El alegato sustantivo de la demanda de amparo, por lo tanto, radica en la vertiente del derecho de acceso al recurso que forma parte del de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lesionado pretendidamente por el Tribunal Supremo. Cosa que, por lo demás, se plasma también formalmente en el *petitum* del recurso entablado ante este tribunal, referido como está, al igual que su encabezamiento y fundamentación, a la providencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2019, solicitándose la declaración de que fue esa resolución la que resultó lesiva, hasta el punto de pedir en aquel que se restablezca el derecho fundamental del art. 24.1 CE ordenando al Alto Tribunal que admita el recurso de casación interpuesto y se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas en el mismo.

Es obvio, como el propio proceso judicial acredita, que la recurrente no comparte las decisiones adoptadas sobre la imposibilidad de ejecución de la sentencia de 22 de enero de 2018 (recurso casación núm. 1547-2016, interpuesto por ella) adoptadas por el órgano judicial que intervino en la fase jurisdiccional previa (Sección Tercera de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional) a aquella en la que se dicta la providencia recurrida por el Tribunal Supremo. De la demanda de amparo, como no podría ser de otro modo a la vista de la tesis que la demandante en amparo sostuvo en el proceso y su vocación impugnatoria en él plasmada, se deduce esa discrepancia, mas es lo cierto que el recurso de amparo no se dirige contra las resoluciones de la Audiencia Nacional por vulneración del derecho a la ejecución de sentencias firmes (art. 24.1 CE, en esa vertiente), sino contra la providencia del Tribunal Supremo por inadmitir el recurso de casación pese a estar en juego la efectividad del derecho fundamental invocado (lo que nos sitúa en la vertiente del derecho al recurso del art. 24.1 CE —aunque sea para garantizar una respuesta sobre el derecho a la ejecución de la sentencia de 22 de enero de 2018—).

En consecuencia, imputándose al Tribunal Supremo y a su providencia de 30 de mayo de 2019 la vulneración y no a las resoluciones previas de la Audiencia Nacional, debió acudirse al incidente de nulidad de actuaciones, como ya dijera nuestra providencia de 9 de junio de 2020, en la que la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 a), toda vez que fueron agotados debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de la Sección Cuarta de este tribunal de 9 de junio de 2020 en el recurso de amparo núm. 4360-2019.

Madrid, a catorce de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 96/2020, de 15 de septiembre de 2020

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2020:96A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 183-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 10 de enero de 2020, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada Dña. Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 14 de noviembre de 2018 y de 20 de noviembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 364-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 364-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.310 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 26 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 2248,32 € de principal y 674,49 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 3 de julio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 18 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 1de septiembre de 2018. Por auto de 14 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 3 de julio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 3 de julio hasta el 18 de agosto de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 20 de noviembre de 2019. Según esta resolución, el 3 de julio de 2018 “se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 16 de junio de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1.b) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 9 de julio de 2020, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra la providencia de 16 de junio de 2020, en el que interesa que se deje sin efecto la providencia indicada, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas interpuestas por la misma demandante o por Penrei Inversiones, S.L., contra resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en que las demandantes son ejecutadas y en los que se alegaba como motivo de especial trascendencia el mismo que el aducido en la presente demanda, siendo tales demandas de amparo admitidas al apreciarse su especial trascendencia constitucional, habiéndose resuelto varios de dichos recursos estimando la demanda y acordado la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo que han sido admitidos por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Constitucional con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda, lo que ocasiona una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y, sobre todo, en el que la vulneración del derecho alegado podría adquirir una especial intensidad al haberse estimado a fecha de hoy muchas de las admitidas y rechazarse *a limine* las inadmitidas. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, por la superior defensa del derecho fundamental.

6. Mediante providencia de 13 de julio de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

7. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 22 de julio de 2019, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Cabe destacar, como expresa el Ministerio Fiscal en su recurso, que la entidad demandante, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., (así como lo ha hecho Penrei Inversiones, S.L.) han interpuesto desde el año 2018, aproximadamente, un centenar de recursos de amparo en relación con las resoluciones dictadas por diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en otros tantos procedimientos de ejecución hipotecaria. En cada uno de ellos, invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, han cuestionado el emplazamiento que les fue efectuado a través de su dirección electrónica habilitada. Los motivos alegados por las sociedades recurrentes para sustentar la especial trascendencia constitucional de estos recursos guardan sustancial identidad con el que fue considerado en la originaria STC 47/2019, de 8 de abril [“Boletín Oficial del Estado” (“BOE”) núm. 116, de 15 de mayo de 2019] —en la que se examinó por vez primera como *ratio decidendi* la validez constitucional del emplazamiento inicial a juicio mediante tal procedimiento electrónico—, así como lo fue en las posteriores SSTC 102/2019, de 16 septiembre; 122/2019, de 28 de octubre; 129/2019, de 11 de noviembre, y 150/2019, de 25 de noviembre.

El presente recurso de amparo (que forma parte de la extensa serie de recursos idénticos descrita), fue inadmitido a trámite por providencia de fecha 16 de junio de 2020, tras apreciar la Sección que el mismo no presentaba la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión requiere el art. 50.1.b) LOTC. Tal apreciación vino fundada en constatar que la presentación de la demanda de amparo fue posterior en el tiempo al 15 de mayo de 2019, fecha de la publicación en el “BOE” de la STC 47/2019, de 8 abril, primera en la que este tribunal abordó la cuestión relativa a la validez de los emplazamientos iniciales practicados a través de la dirección electrónica habilitada, materia que coincide exactamente con el objeto de este recurso de amparo. Con posterioridad a la decisión de inadmisión a trámite impugnada, y antes de formularse el presente recurso de súplica, el Pleno de este tribunal ha adoptado como criterio unificador para la admisibilidad de los recursos de esta serie que es la fecha de publicación en el “BOE” de la STC 40/2020, de 27 de febrero, la que ha de determinar el momento a partir del cual pierden especial trascendencia constitucional las solicitudes de amparo de esta serie coincidentes, en su contenido, con la ya resuelta en la citada resolución.

Atendidas las anteriores consideraciones, hemos de destacar que el presente recurso de amparo fue presentado ante este tribunal el 10 de enero de 2020, esto es, dos meses y medio antes de la publicación en el “BOE” de 26 de marzo de la STC 40/2020, de 27 de febrero que, por primera vez, a instancia de una de las dos entidades ejecutadas en el proceso judicial precedente, abordó expresamente la cuestión ahora planteada.

Por lo expuesto, en relación específica con las sociedades ejecutadas, en el momento de presentarse la solicitud de amparo no había sido dictada por este tribunal resolución alguna sobre la cuestión planteada. Una vez resuelto el primero de los recursos, hemos de reiterar que es este último el momento procesal que debe tenerse en cuenta para resolver sobre la apreciación de especial trascendencia constitucional en las “series” de recursos, ya sea como cuestión nueva, ya lo sea por apreciar que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)], según señalan las SSTC 56/2013; 170/2013; 148/2015; 12/2016, y 139/2018, que expresan una doctrina constante.

Cabe concluir, por tanto, que el recurso de súplica debe ser estimado, en tanto, en el momento de presentarse el recurso de amparo, la demanda se refería a un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no existía doctrina específica de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, letra a)]; pudiendo apreciarse también que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental alegado [STC 155/2009, FJ 2, b)]; en este caso, el recogido en el art. 24.1 CE, en cuanto garantiza la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En consecuencia, procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto la providencia de 16 de junio de 2020 impugnada, con el fin de reponer las actuaciones al momento anterior a su dictado, para que se dicte otra que, a tenor de lo hasta ahora razonado, se pronuncie de nuevo sobre la admisibilidad de la presente pretensión de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 16 de junio de 2020 que acordó la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada a fin de que se dicte otra que, a tenor de lo expuesto en el fundamento jurídico único de esta resolución, se pronuncie sobre su admisibilidad.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 97/2020, de 18 de septiembre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:97A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 6090-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 25 de octubre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 10 de septiembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.361 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 7 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 8199,12 € de principal y 4510 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 13 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 29 de julio del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 25 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 13 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 13 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 13 de junio hasta el 29 de julio de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación el recurso de reposición fue desestimado por auto de 10 de septiembre de 2019. Según esta resolución la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 373.3 LEC. Según el auto en el presente caso “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13/06/2018, no accediendo al contenido hasta el día 24/07/2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 25/07/2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la LEC.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria, alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 9 de julio de 2020, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 15 de junio de 2020, en el que interesa que se deje sin efecto la providencia indicada, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas interpuestas por la misma demandante o por Penrei Inversiones, S.L., contra resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en que las demandantes son ejecutadas y en los que se alegaba como motivo de especial trascendencia el mismo que el aducido en la presente demanda, siendo tales demandas de amparo admitidas al apreciarse su especial trascendencia constitucional, habiéndose resuelto varios de dichos recursos estimando la demanda y acordando la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo que han sido admitidos por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Constitucional con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda, lo que ocasiona una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y, sobre todo, en el que la vulneración del derecho alegado podría adquirir una especial intensidad al haberse estimado a fecha de hoy muchas de las admitidas y rechazarse *a limine* las inadmitidas. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, por la superior defensa del derecho fundamental.

6. Mediante providencia de 10 de julio de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

7. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 21 de julio de 2019, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto, en consecuencia la providencia de esta Sección de 15 de junio de 2020 dictándose otra en su lugar por la que se acuerde la admisión del recurso de amparo.

Debe recordarse, para dar respuesta a algunos argumentos utilizados por las partes que como ya se ha afirmado por este tribunal, tras la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en la que el recurso estaba orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo (por todas, STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5). Por ello la mera admisión de otros recursos de amparo idénticos al actual, presentados por el recurrente de amparo o por la otra parte ejecutada en los procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos ante los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, e incluso, el hecho de que se hayan dictado numerosas sentencias desde la STC 40/2020, estimando las demandas y reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado, no es condición suficiente para admitir el recurso.

Ahora bien, debe indicarse, siguiendo la línea argumental del Ministerio Fiscal que las mercantiles referidas —Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.—, en relación con las resoluciones dictadas por diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en otros tantos procedimientos de ejecución hipotecaria, han interpuesto desde el año 2018 hasta la fecha, aproximadamente un centenar de recursos de amparo, en los que se cuestionaba desde el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva el emplazamiento efectuado mediante la utilización de la dirección electrónica habilitada. Los motivos alegados por las sociedades recurrentes para sustentar la especial trascendencia constitucional guardan sustancial identidad con el que fue considerado en la originaria STC 47/2019, de 8 de abril [“Boletín Oficial del Estado” (“BOE”) núm. 116, de 15 de mayo de 2019] —en la que se examinó por vez primera como *ratio decidendi* la problemática constitucional del emplazamiento mediante medios electrónicos— y en las posteriores SSTC 102/2019, de 16 septiembre; 122/2019, de 28 de octubre; 129/2019, de 11 de noviembre, y 150/2019, de 25 de noviembre.

En el sentido apuntado por el Ministerio Fiscal debe destacarse por una parte, que no fue hasta que se dicta la STC 40/2020, de 27 de febrero, cuando se consideró aplicable la doctrina constitucional asentada en la STC 47/2019, de 27 de febrero (“BOE” núm. 83, de 26 de marzo de 2019) al primero del centenar de recursos de amparo interpuestos por los ejecutados —en aquél caso por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.,—, y desde entonces hasta la fecha se han dictado en relación con las mismas mercantiles las SSTC 70,73 y 75 a 77/2020, de 29 de junio y las SSTC 92 a 94/2020, de 20 de julio, todas ellas estimando recursos de amparo interpuestos con anterioridad a la fecha de interposición del presente, con cita de la STC 40/2020. Y por otra parte, como con acierto indica también el Ministerio Fiscal, con posterioridad a la inadmisión del presente recurso de amparo han sido admitidos —en concreto por providencias de 29 de junio y de 20 de julio de 2020— los recursos de amparo núms. 6502-2019, 6503-2019 y 7526-2019 y 691-2020 respectivamente, que como puede apreciarse han sido interpuestos con posterioridad a la presentación del presente recurso de amparo (registrado con el núm. 6090-2019), e incluso con anterioridad a dichas fechas —por sendas providencias de 9 de marzo de 2020— fueron admitidos los recursos de amparo núms. 6209-2019 y 7505-2019, también interpuestos con posterioridad.

En la práctica totalidad de los casos se ha apreciado como motivo de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), que “el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”, sin que pueda afirmarse, al no constar la fecha de interposición del recurso de reposición, que el recurrente de amparo pudiera conocer y, en consecuencia, hacer valer la doctrina sentada en la STC 47/2019. Desde luego —dada su fecha de publicación—, ni el recurrente ni el órgano judicial pudieron conocer la específica aplicación de dicha doctrina a la serie de recursos de amparo interpuestos por los recurrentes. Tal circunstancia, unida a que la STC 40/2020 todavía no se había dictado ni publicado en el “Boletín Oficial del Estado” a la fecha en que se interpuso la presente demanda de amparo, dota de especial trascendencia constitucional a este recurso, a falta en ese momento de una doctrina específica, como sostuvimos en otro caso similar en la STC 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1. A ello se añade —como se ha indicado— que han sido admitidos apreciando la especial trascendencia constitucional recursos de amparo similares interpuestos con posterioridad al presente. Por todo ello, como hemos adelantado, debe estimarse el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

La estimación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal determina que se deje sin efecto la providencia impugnada, y que se dicte otra admitiendo la demanda por concurrir la especial trascendencia constitucional apreciada en otros recursos idénticos al presentado.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 15 de junio de 2020 que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada a fin de que se dicte otra admitiendo el recurso de amparo núm. 6090-2019 al apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional exigida.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 98/2020, de 18 de septiembre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:98A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 6091-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 25 de octubre de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada Dña. Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 10 de septiembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.361 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 7 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 8199,12 € de principal y 4510 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 13 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 29 de julio del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 25 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 13 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 13 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 13 de junio hasta el 29 de julio de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 10 de septiembre de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 373.3 LEC. Según el auto en el presente caso “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13/06/2018, no accediendo al contenido hasta el día 24/07/2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 25/07/2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 9 de julio de 2020, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra la providencia de 15 de junio de 2020, en el que interesa que se deje sin efecto la providencia indicada, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas interpuestas por la misma demandante o por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en que las demandantes son ejecutadas y en los que se alegaba como motivo de especial trascendencia el mismo que el aducido en la presente demanda, siendo tales demandas de amparo admitidas al apreciarse su especial trascendencia constitucional, habiéndose resuelto varios de dichos recursos estimando la demanda y acordado la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo que han sido admitidos por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Constitucional con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda, lo que ocasiona una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y, sobre todo, en el que la vulneración del derecho alegado podría adquirir una especial intensidad al haberse estimado a fecha de hoy muchas de las admitidas y rechazarse *a limine* las inadmitidas. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, por la superior defensa del derecho fundamental.

6. Mediante providencia de 10 de julio de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

7. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 21 de julio de 2019, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto, en consecuencia la providencia de esta Sección de 15 de junio de 2020 dictándose otra en su lugar por la que se acuerde la admisión del recurso de amparo.

Debe recordarse, para dar respuesta a algunos argumentos utilizados por las partes, que como ya se ha afirmado por este tribunal, tras la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en la que el recurso estaba orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo (por todas, STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5). Por ello la mera admisión de otros recursos de amparo idénticos al actual, presentados por el recurrente de amparo o por la otra parte ejecutada en los procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos ante los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, e incluso, el hecho de que se hayan dictado numerosas sentencias desde la STC 40/2020, estimando las demandas y reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado, no es condición suficiente para admitir el recurso.

Ahora bien, debe indicarse, siguiendo la línea argumental del Ministerio Fiscal, que las mercantiles referidas —Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.,— en relación con las resoluciones dictadas por diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en otros tantos procedimientos de ejecución hipotecaria, han interpuesto desde el año 2018 hasta la fecha, aproximadamente un centenar de recursos de amparo, en los que se cuestionaba desde el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva el emplazamiento efectuado mediante la utilización de la dirección electrónica habilitada. Los motivos alegados por las sociedades recurrentes para sustentar la especial trascendencia constitucional guardan sustancial identidad con el que fue considerado en la originaria STC 47/2019, de 8 de abril [“Boletín Oficial del Estado” (“BOE”) núm. 116, de 15 de mayo de 2019] —en la que se examinó por vez primera como *ratio decidendi* la problemática constitucional del emplazamiento mediante medios electrónicos— y en las posteriores SSTC 102/2019, de 16 septiembre; 122/2019, de 28 de octubre; 129/2019, de 11 de noviembre, y 150/2019, de 25 de noviembre.

En el sentido apuntado por el Ministerio Fiscal, debe destacarse por una parte que no fue hasta que se dicta la STC 40/2020, de 27 de febrero, cuando se consideró aplicable la doctrina constitucional asentada en la STC 47/2019, de 27 de febrero (“BOE” núm. 83, de 26 de marzo de 2019) al primero del centenar de recursos de amparo interpuestos por los ejecutados —en aquél caso por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.,— y desde entonces hasta la fecha se han dictado en relación con las mismas mercantiles las SSTC 70, 73 y 75 a 77/2020, de 29 de junio y las SSTC 92 a 94/2020, de 20 de julio, todas ellas estimando recursos de amparo interpuestos con anterioridad a la fecha de interposición del presente, con cita de la STC 40/2020. Y por otra parte, como con acierto indica también el Ministerio Fiscal, con posterioridad a la inadmisión del presente recurso de amparo han sido admitidos —en concreto por providencias de 29 de junio y de 20 de julio de 2020— los recursos de amparo núms. 6502-2019, 6503-2019 y 7526-2019 y 691-2020 respectivamente, que como puede apreciarse han sido interpuestos con posterioridad a la presentación del presente recurso de amparo (registrado con el núm. 6091-2019), e incluso con anterioridad a dichas fechas —por providencias de 9 de marzo de 2020— fueron admitidos los recursos de amparo núms. 6209-2019 y 7505-2019, también interpuestos con posterioridad.

En la práctica totalidad de los casos se ha apreciado como motivo de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), que “el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”, sin que pueda afirmarse, al no constar la fecha de interposición del recurso de reposición, que el recurrente de amparo pudiera conocer y en consecuencia hacer valer la doctrina sentada en la STC 47/2019. Desde luego —dada su fecha de publicación—, ni el recurrente ni el órgano judicial pudieron conocer la específica aplicación de dicha doctrina a la serie de recursos de amparo interpuestos por los recurrentes. Tal circunstancia, unida a que la STC 40/2020 todavía no se había dictado ni publicado en el “Boletín Oficial del Estado” a la fecha en que se interpuso la presente demanda de amparo dota de especial trascendencia constitucional a este recurso, a falta en ese momento de una doctrina específica, como sostuvimos en otro caso similar en la STC 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1. A ello se añade —como se ha indicado— que han sido admitidos apreciando la especial trascendencia constitucional recursos de amparo similares interpuestos con posterioridad al presente. Por todo ello, como hemos adelantado, debe estimarse el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

La estimación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal determina que se deje sin efecto la providencia impugnada, y que se dicte otra admitiendo la demanda por concurrir la especial trascendencia constitucional apreciada en otros recursos idénticos al presentado.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 15 de junio de 2020 que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada a fin de que se dicte otra admitiendo el recurso de amparo núm. 6091-2019, al apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional exigida.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 99/2020, de 18 de septiembre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:99A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 7501-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada Dña. Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 27 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.317 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 8877,50 € de principal y 4510 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 29 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 31 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 31 de agosto de 2018. Por auto de 27 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 29 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 29 de junio de 2018, sino el 3 de agosto, la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 29 de junio hasta el 31 de agosto de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación el recurso de reposición fue desestimado por auto de 30 de octubre de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos. “Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado debe entenderse notificado en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa” (*sic*).

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 14 de julio de 2020, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 15 de junio de 2020, en el que interesa que se deje sin efecto la providencia indicada, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas interpuestas por la misma demandante o por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en que las demandantes son ejecutadas y en los que se alegaba como motivo de especial trascendencia el mismo que el aducido en la presente demanda, siendo tales demandas de amparo admitidas al apreciarse su especial trascendencia constitucional, habiéndose resuelto varios de dichos recursos estimando la demanda y acordado la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo que han sido admitidos por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Constitucional con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda, lo que ocasiona una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y, sobre todo, en el que la vulneración del derecho alegado podría adquirir una especial intensidad al haberse estimado a fecha de hoy muchas de las admitidas y rechazarse *a limine* las inadmitidas. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, por la superior defensa del derecho fundamental.

6. Mediante providencia de 15 de julio de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

7. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 22 de julio de 2020, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto, en consecuencia la providencia de esta Sección de 15 de junio de 2020 dictándose otra en su lugar por la que se acuerde la admisión del recurso de amparo.

Debe recordarse para dar respuesta a algunos argumentos utilizados por las partes, que como ya se ha afirmado por este tribunal, tras la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en la que el recurso estaba orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo (por todas, STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5). Por ello la mera admisión de otros recursos de amparo idénticos al actual, presentados por el recurrente de amparo o por la otra parte ejecutada en los procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos ante los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, e incluso, el hecho de que se hayan dictado numerosas sentencias desde la STC 40/2020, estimando las demandas y reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado, no es condición suficiente para admitir el recurso.

Ahora bien, debe indicarse, siguiendo la línea argumental del Ministerio Fiscal, que las mercantiles referidas —Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.,— en relación con las resoluciones dictadas por diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en otros tantos procedimientos de ejecución hipotecaria, han interpuesto desde el año 2018 hasta la fecha, aproximadamente un centenar de recursos de amparo, en los que se cuestionaba desde el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva el emplazamiento efectuado mediante la utilización de la dirección electrónica habilitada. Los motivos alegados por las sociedades recurrentes para sustentar la especial trascendencia constitucional guardan sustancial identidad con el que fue considerado en la originaria STC 47/2019, de 8 de abril [“Boletin Oficial del Estado” (“BOE”) núm. 116, de 15 de mayo de 2019] —en la que se examinó por vez primera como *ratio decidendi* la problemática constitucional del emplazamiento mediante medios electrónicos— y en las posteriores SSTC 102/2019, de 16 septiembre; 122/2019, de 28 de octubre; 129/2019, de 11 de noviembre, y 150/2019, de 25 de noviembre.

En el sentido apuntado por el Ministerio Fiscal, debe destacarse por una parte que no fue hasta que se dicta la STC 40/2020, de 27 de febrero, cuando se consideró aplicable la doctrina constitucional asentada en la STC 47/2019, de 27 de febrero (“BOE” núm. 83, de 26 de marzo de 2019) al primero del centenar de recursos de amparo interpuestos por los ejecutados —en aquél caso por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.,— y desde entonces hasta la fecha, se han dictado en relación con las mismas mercantiles las SSTC 70,73 y 75 a 77/2020, de 29 de junio y las SSTC 92 a 94/2020, de 20 de julio, todas ellas estimando recursos de amparo interpuestos con anterioridad a la fecha de interposición del presente, con cita de la STC 40/2020. Y por otra parte, como con acierto indica también el Ministerio Fiscal, con posterioridad a la inadmisión del presente recurso de amparo han sido admitidos —en concreto por providencia de 20 de julio de 2020— los recursos de amparo núms. 7526-2019 y 691-2020 respectivamente, que como puede apreciarse han sido interpuestos con posterioridad a la presentación del presente recurso de amparo (registrado con el núm. 7501-2019), e incluso con anterioridad a dichas fechas —por providencia de 9 de marzo de 2020— fue admitido el recurso de amparo núm. 7505-2019, también interpuesto con posterioridad.

En la práctica totalidad de los casos se ha apreciado como motivo de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], que “el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”, sin que pueda afirmarse, al no constar la fecha de interposición del recurso de reposición, que el recurrente de amparo pudiera conocer y en consecuencia hacer valer la doctrina sentada en la STC 47/2019. Desde luego —dada su fecha de publicación—, ni el recurrente ni el órgano judicial pudieron conocer la específica aplicación de dicha doctrina a la serie de recursos de amparo interpuestos por los recurrentes. Tal circunstancia, unida a que la STC 40/2020 todavía no se había dictado ni publicado en el “Boletín Oficial del Estado” a la fecha en que se interpuso la presente demanda de amparo dota de especial trascendencia constitucional a este recurso, a falta en ese momento de una doctrina específica, como sostuvimos en otro caso similar en la STC 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1. A ello se añade —como se ha indicado— que han sido admitidos apreciando la especial trascendencia constitucional recursos de amparo similares interpuestos con posterioridad al presente. Por todo ello, como hemos adelantado, debe estimarse el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

La estimación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal determina que se deje sin efecto la providencia impugnada, y que se dicte otra admitiendo la demanda por concurrir la especial trascendencia constitucional apreciada en otros recursos idénticos al presentado.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 15 de junio de 2020 que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada a fin de que se dicte otra admitiendo el recurso de amparo núm. 7501-2019 al apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional exigida.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 100/2020, de 18 de septiembre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:100A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 7506-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 27 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.317 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 8877,50 € de principal y 4510 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 29 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 31 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 31 de agosto de 2018. Por auto de 27 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 29 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 29 de junio de 2018, sino el 3 de agosto, la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 29 de junio hasta el 31 de agosto de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 30 de octubre de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos. “Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado debe entenderse notificado en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.”(*sic*).

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 29 de junio de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 23 de julio de 2020, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra la providencia de 29 de junio de 2020, —que por error se identifica como “de 16 de junio de 2020”—, en el que interesa que se deje sin efecto la providencia indicada, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas interpuestas por la misma demandante o por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en que las demandantes son ejecutadas y en los que se alegaba como motivo de especial trascendencia el mismo que el aducido en la presente demanda, siendo tales demandas de amparo admitidas al apreciarse su especial trascendencia constitucional, habiéndose resuelto varios de dichos recursos estimando la demanda y acordando la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo que han sido admitidos por las Salas Primera y Segunda del Tribunal Constitucional con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda, lo que ocasiona una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y, sobre todo, en el que la vulneración del derecho alegado podría adquirir una especial intensidad al haberse estimado a fecha de hoy muchas de las admitidas y rechazarse *a limine* las inadmitidas. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, por la superior defensa del derecho fundamental.

6. Mediante providencia de 29 de julio de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

7. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 10 de agosto de 2020, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto, en consecuencia la providencia de esta Sección de 15 de junio de 2020 dictándose otra en su lugar por la que se acuerde la admisión del recurso de amparo.

Debe recordarse, para dar respuesta a algunos argumentos utilizados por las partes, que como ya se ha afirmado por este tribunal, tras la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en la que el recurso estaba orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo (por todas, STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5). Por ello, la mera admisión de otros recursos de amparo idénticos al actual, presentados por el recurrente de amparo o por la otra parte ejecutada en los procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos ante los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, e incluso, el hecho de que se hayan dictado numerosas sentencias desde la STC 40/2020, estimando las demandas y reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado, no es condición suficiente para admitir el recurso.

Ahora bien, debe indicarse, siguiendo la línea argumental del Ministerio Fiscal, que las mercantiles referidas —Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.,— en relación con las resoluciones dictadas por diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en otros tantos procedimientos de ejecución hipotecaria, han interpuesto desde el año 2018 hasta la fecha, aproximadamente un centenar de recursos de amparo, en los que se cuestionaba desde el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva el emplazamiento efectuado mediante la utilización de la dirección electrónica habilitada. Los motivos alegados por las sociedades recurrentes para sustentar la especial trascendencia constitucional guardan sustancial identidad con el que fue considerado en la originaria STC 47/2019, de 8 de abril [“Boletín Oficial del Estado” (“BOE”) núm. 116, de 15 de mayo de 2019] —en la que se examinó por vez primera como *ratio decidendi* la problemática constitucional del emplazamiento mediante medios electrónicos— y en las posteriores SSTC 102/2019, de 16 septiembre, 122/2019, de 28 de octubre, 129/2019, de 11 de noviembre, y 150/2019, de 25 de noviembre.

En el sentido apuntado por el Ministerio Fiscal, debe destacarse por una parte que no fue hasta que se dicta la STC 40/2020, de 27 de febrero, cuando se consideró aplicable la doctrina constitucional asentada en la STC 47/2019, de 27 de febrero (“BOE” núm. 83, de 26 de marzo de 2019) al primero del centenar de recursos de amparo interpuestos por los ejecutados —en aquél caso por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.—, y desde entonces hasta la fecha se han dictado en relación con las mismas mercantiles las SSTC 70,73 y 75 a 77/2020, de 29 de junio y las SSTC 92 a 94/2020, de 20 de julio, todas ellas estimando recursos de amparo interpuestos con anterioridad a la fecha de interposición del presente, con cita de la STC 40/2020. Y por otra parte, como con acierto indica también el Ministerio Fiscal, con posterioridad a la inadmisión del presente recurso de amparo han sido admitidos diversos recursos —en concreto por providencia de 20 de julio de 2020— los recursos de amparo núms. 7526-2019 y 691-2020 respectivamente, que como puede apreciarse han sido interpuestos con posterioridad a la presentación del presente recurso de amparo (registrado con el núm. 7506-2019), e incluso con anterioridad a dichas fechas —por providencia de 9 de marzo de 2020— fue admitido el recurso de amparo núm. 7505-2019, interpuesto en la misma fecha que el presente.

En la práctica totalidad de los casos se ha apreciado como motivo de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), que “el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”, sin que pueda afirmarse, al no constar la fecha de interposición del recurso de reposición, que el recurrente de amparo pudiera conocer y en consecuencia hacer valer la doctrina sentada en la STC 47/2019. Desde luego —dada su fecha de publicación—, ni el recurrente ni el órgano judicial pudieron conocer la específica aplicación de dicha doctrina a la serie de recursos de amparo interpuestos por los recurrentes. Tal circunstancia, unida a que la STC 40/2020 todavía no se había dictado ni menos todavía publicado en el “Boletín Oficial del Estado” a la fecha en que se interpuso la presente demanda de amparo dota de especial trascendencia constitucional a este recurso, a falta en ese momento de una doctrina específica, como sostuvimos en otro caso similar en la STC 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1. A ello se añade —como se ha indicado— que han sido admitidos apreciando la especial trascendencia constitucional recursos de amparo similares interpuestos con posterioridad al presente. Por todo ello, como hemos adelantado, debe estimarse el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

La estimación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal determina que se deje sin efecto la providencia impugnada, y que se dicte otra admitiendo la demanda por concurrir la especial trascendencia constitucional apreciada en otros recursos idénticos al presentado.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 29 de junio de 2020 que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada a fin de que se dicte otra admitiendo el recurso de amparo núm. 7506-2019 al apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional exigida.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 101/2020, de 18 de septiembre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:101A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la reposición de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 7513-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 14 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 358-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 358-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.278 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 18 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 8199,512 € de principal y 2459,73 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 20 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 31 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, con fecha 27 de agosto de 2018. Por auto de 14 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 20 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 20 de junio de 2018, sino el 27 de julio, la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 20 de junio hasta el 5 de agosto de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 30 de octubre de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos. “Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado debe entenderse notificado en fecha 27 de julio de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.”(*sic*).

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1.b) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 16 de julio de 2020, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra la providencia de 15 de junio de 2020, en el que interesa que se deje sin efecto la providencia indicada, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas interpuestas por la misma demandante o por Penrei Inversiones, S.L., contra resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en que las demandantes son ejecutadas y en los que se alegaba como motivo de especial trascendencia el mismo que el aducido en la presente demanda, siendo tales demandas de amparo admitidas al apreciarse su especial trascendencia constitucional, habiéndose resuelto varios de dichos recursos estimando la demanda y acordando la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo que han sido admitidos por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Constitucional con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda, lo que ocasiona una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y, sobre todo, en el que la vulneración del derecho alegado podría adquirir una especial intensidad al haberse estimado a fecha de hoy muchas de las admitidas y rechazarse *a limine* las inadmitidas. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, por la superior defensa del derecho fundamental.

6. Mediante providencia de 17 de julio de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

7. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 28 de julio de 2020, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto, en consecuencia la providencia de esta Sección de 15 de junio de 2020 dictándose otra en su lugar por la que se acuerde la admisión del recurso de amparo.

Debe recordarse, para dar respuesta a algunos argumentos utilizados por las partes, que como ya se ha afirmado por este tribunal, tras la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en la que el recurso estaba orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo (por todas, STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5). Por ello, la mera admisión de otros recursos de amparo idénticos al actual, presentados por el recurrente de amparo o por la otra parte ejecutada en los procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos ante los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, e incluso, el hecho de que se hayan dictado numerosas sentencias desde la STC 40/2020, estimando las demandas y reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado, no es condición suficiente para admitir el recurso.

Ahora bien, debe indicarse, siguiendo la línea argumental del Ministerio Fiscal, que las mercantiles referidas —Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.— en relación con las resoluciones dictadas por diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, en otros tantos procedimientos de ejecución hipotecaria, han interpuesto desde el año 2018 hasta la fecha, aproximadamente un centenar de recursos de amparo, en los que se cuestionaba desde el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva el emplazamiento efectuado mediante la utilización de la dirección electrónica habilitada. Los motivos alegados por las sociedades recurrentes para sustentar la especial trascendencia constitucional guardan sustancial identidad con el que fue considerado en la originaria STC 47/2019, de 8 de abril [“Bolentin Ofical del Estado” (“BOE”) núm. 116, de 15 de mayo de 2019] —en la que se examinó por vez primera como *ratio decidendi* la problemática constitucional del emplazamiento mediante medios electrónicos— y en las posteriores SSTC 102/2019; de 16 septiembre; 122/2019, de 28 de octubre; 129/2019, de 11 de noviembre, y 150/2019, de 25 de noviembre.

En el sentido apuntado por el Ministerio Fiscal, debe destacarse por una parte que no fue hasta que se dicta la STC 40/2020, de 27 de febrero, cuando se consideró aplicable la doctrina constitucional asentada en la STC 47/2019, de 27 de febrero (“BOE” núm. 83, de 26 de marzo de 2019) al primero del centenar de recursos de amparo interpuestos por los ejecutados —en aquél caso por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.,— y desde entonces hasta la fecha se han dictado en relación con las mismas mercantiles las SSTC 70,73 y 75 a 77/2020, de 29 de junio y las SSTC 92 a 94/2020, de 20 de julio, todas ellas estimando recursos de amparo interpuestos con anterioridad a la fecha de interposición del presente, con cita de la STC 40/2020. Y por otra parte, como con acierto indica también el Ministerio Fiscal, con posterioridad a la inadmisión del presente recurso de amparo han sido admitidos diversos recursos —en concreto por providencia de 20 de julio de 2020— los recursos de amparo núms. 7526-2019 y 691-2020 respectivamente, que como puede apreciarse han sido interpuestos con posterioridad a la presentación del presente recurso de amparo (registrado con el núm. 7013-2019), e incluso con anterioridad a dichas fechas —por providencia de 9 de marzo de 2020— fue admitido el recurso de amparo núm. 7505-2019, interpuesto en la misma fecha que el presente.

En la práctica totalidad de los casos se ha apreciado como motivo de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), que “el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”, sin que pueda afirmarse, al no constar la fecha de interposición del recurso de reposición, que el recurrente de amparo pudiera conocer y en consecuencia hacer valer la doctrina sentada en la STC 47/2019. Desde luego —dada su fecha de publicación—, no pudo conocer la específica aplicación de dicha doctrina a la serie de recursos de amparo interpuestos por los recurrentes. Tal circunstancia, unida a que la STC 40/2020 todavía no se había dictado ni publicado en el “Boletín Oficial del Estado” a la fecha en que se interpuso la presente demanda de amparo dota de especial trascendencia constitucional a este recurso, a falta en ese momento de una doctrina específica, como sostuvimos en otro caso similar en la STC 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1. A ello se añade —como se ha indicado— que han sido admitidos apreciando la especial trascendencia constitucional recursos de amparo similares interpuestos con posterioridad al presente. Por todo ello, como hemos adelantado, debe estimarse el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

La estimación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal determina que se deje sin efecto la providencia impugnada, y que se dicte otra admitiendo la demanda por concurrir la especial trascendencia constitucional apreciada en otros recursos idénticos al presentado.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 15 de junio de 2020 que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada a fin de que se dicte otra admitiendo el recurso de amparo núm. 7513-2019 al apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional exigida.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 102/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:102A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la aclaración de la sentencia 26/2020, de 24 de febrero, dictada en los recursos de amparo acumulados 4657-2014 y 442-2015, promovidos por don Christopher Frank Carandini Lee.

AUTO

I. Antecedentes

1. En los recursos de amparo acumulados núms. 4657-2014 y 442-2015, promovidos por don Christopher Frank Carandini Lee, ha recaído la STC 26/2020, de 24 de febrero, estimatoria de las pretensiones del recurrente en amparo. La sentencia declara que las resoluciones impugnadas vulneraron los derechos del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y para restablecerle en el disfrute de los mismos declara la nulidad del auto de despacho de ejecución de 26 de octubre de 2009, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, del auto de 3 de junio de 2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la primera resolución, del auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, de 3 de junio de 2014, desestimatorio de la petición de revocación de la certificación de título ejecutivo europeo y del auto del mismo juzgado de 31 de julio de 2014, que confirmó el de 3 de junio. Además el fallo de la STC 26/2020 acuerda retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del auto de despacho de ejecución de 26 de octubre de 2009, para que se tramite de nuevo todo el procedimiento ejecutivo de forma respetuosa con los derechos fundamentales cuya vulneración se declara.

2. La parte comparecida, don Gerardo Moreno de la Hija, representado por la procuradora de los tribunales doña Lourdes Cano Ochoa y bajo la dirección letrada de don Roberto J. Portilla Arnáiz, mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de marzo de 2020, solicita la aclaración del fallo de la citada sentencia.

La solicitud de aclaración sostiene que en el procedimiento de ejecución se habría librado el despacho de ejecución no sólo frente al recurrente en amparo, sino también frente a don Juan Francisco Aneiros Rodríguez, que fue emplazado personalmente, sin que este hubiera presentado recurso alguno en el marco del procedimiento de ejecución, por lo que, aplicándose al caso el principio de preclusión, no cabría entender que le pueda beneficiar la retroacción del procedimiento acordada por la sentencia de amparo. Sobre la base de este argumento, se solicita que el tribunal proceda a aclarar la sentencia de fecha 24 de febrero de 2020, en el sentido de manifestar si con la citada resolución se deben retrotraer las actuaciones para todos y cada uno de los ejecutados del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 695-2019 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos o, si por el contrario, dado que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de don Juan Francisco Aneiros Rodríguez, al haberse realizado la notificación de este ejecutado conforme a la ley, debe retrotraerse las actuaciones únicamente para el recurrente en amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este tribunal ha declarado reiteradamente que la solicitud de aclaración prevista en el art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no constituye un medio de impugnación para la sustitución o revisión de la decisión adoptada, pues contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno. El objeto de la aclaración está limitado a la corrección de errores materiales manifiestos o errores aritméticos, a la aclaración de algún concepto oscuro, a suplir cualquier omisión o a la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto de la sentencia, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones (entre otros muchos, AATC 285/2009, de 4 de noviembre, FJ 1; 94/2013, de 7 de mayo, FJ 1; 48/2014, de 24 de febrero, FJ único, y 128/2017, de 22 de septiembre, FJ único).

La parte solicitante de la aclaración interesa que declaremos que el fallo de la sentencia, en cuanto exige la retroacción de las actuaciones, no se proyecte más que a una de las partes del procedimiento de instancia, esto es exclusivamente al que fuera recurrente en amparo, partiendo del presupuesto de que al resto de las partes en la ejecutoria no se les ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Tal pretensión resulta inadmisible. De un lado, este tribunal no puede aceptar la afirmación de que no se vulneró ningún derecho del señor Aneiros en el procedimiento de instancia, para proceder a realizar una aclaración vinculada a esta premisa, en la medida en que el señor Aneiros ni fue parte en el recurso de amparo que concluyó con la STC 26/2020, de 24 de febrero, ni dicho pronunciamiento analiza en ningún momento el respeto de las garantías procesales del señor Aneiros, en el procedimiento de instancia, sencillamente porque no era el objeto del recurso de amparo, ni fue objeto del debate. Deducir de esa ausencia de pronunciamiento y del contenido de lo analizado que al señor Aneiros se le notificó adecuadamente y, por tanto, se garantizó su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), es un argumento que este tribunal no puede asumir.

De otro lado, lo que pretende la petición de aclaración al solicitar que se especifiquen los efectos de la retroacción de actuaciones sobre las partes en el procedimiento de instancia es que nos situemos en la posición que es propia de los órganos judiciales al interpretar la legalidad procesal. Si bien, en algún supuesto el Tribunal Constitucional ha reconocido que, estimado el amparo de uno solo de los codemandados en instancia, la sentencia estimatoria que determina la nulidad de la resolución impugnada, afecta únicamente al recurrente en amparo (en este sentido, ATC 232/1991, de 11 de octubre), esos supuestos tienen que ver con la validez de sentencias penales condenatorias que han sido anuladas y tal doctrina no es aplicable a este caso, en que estamos ante una resolución de índole civil en el marco de un procedimiento de ejecución de títulos judiciales en la que la nulidad de la resolución de instancia implica la inexistencia de un título ejecutivo que hacer valer contra cualquiera de los obligados civiles.

Debe recordarse, que el fundamento jurídico 4 de la STC 26/2020, de 24 de febrero, objeto de esta solicitud de aclaración, afirmaba:

“No cabe duda de que el recurrente en amparo en el momento de iniciarse no ya el procedimiento ordinario cuya revisión no es objeto del presente recurso de amparo, sino el procedimiento de ejecución (esto es, el 24 de septiembre de 2009) ostentaba un legítimo interés en que su posición y alegaciones fueran oídas en el procedimiento, máxime cuando uno de los elementos que debían determinarse en ese procedimiento era la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que había de ser concretamente abonada al demandante en el procedimiento ordinario, esto es, a don Gerardo Moreno de la Hija. A esta indemnización debían hacer frente solidariamente las tres personas (dos físicas y una jurídica) codemandadas en la instancia, siendo una de esas tres personas solidariamente responsables don Christopher Frank Carandini Lee.

Este interés legítimo del recurrente en amparo en participar en el procedimiento, por cuanto estaba en discusión la definición de la cuantía de una indemnización a la que, al menos en parte, debía hacer frente con su patrimonio personal, era fácilmente identificable por el órgano judicial, como sencillo era identificar al interesado en la medida en que sus datos personales, exceptuando su dirección, estaban en la causa y resultaba obvia la conexión de aquel con dicha causa.

[…]

Por último, parece claro que el incumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar para que los actos de comunicación procesal alcanzasen eficazmente su fin, ha generado una indefensión real y efectiva del señor Carandini Lee que, independientemente de la corrección del procedimiento seguido para fijar la indemnización, no pudo participar en dicho procedimiento, quedando fijadas sus obligaciones económicas sin que, como parte interesada, pudiera oponerse a la determinación del *quantum*, o proponer pruebas periciales contradictorias con la fijación de la cuantía solicitada por la parte ejecutante, porque no fue llamado a participar de dicho procedimiento”.

Por tanto, deriva directamente del fallo de la sentencia la anulación del auto de despacho de ejecución de 26 de octubre de 2009, resolución en la que se ordena que se dé cumplimiento a la obligación de hacer y en que se requiere el pago solidario, por parte de los tres demandados y, en el plazo de treinta días, de la cantidad de 710 000 € de principal, a la que habría que sumar la liquidación posterior de intereses y costas.

Los efectos que deban derivarse de ello, en relación con cada uno de los obligados solidarios, es una cuestión de deberá determinar el órgano judicial de instancia. Dicho de otro modo, nuestro cometido no consiste en interpretar las normas procesales y determinar el concreto modo en que la repetición del procedimiento de ejecución afecta a los intereses de los ejecutados que no fueron recurrentes en amparo. Es competencia del órgano judicial de instancia dar cumplimiento a la sentencia resolutoria del recurso de amparo y, una vez reabierto el procedimiento de ejecución, velar porque el nuevo procedimiento respete los derechos fundamentales de quien fue recurrente en amparo y de todas las partes en dicho procedimiento. Y es en aquella sede en la que han de aclararse los efectos concretos de la reapertura del procedimiento de ejecución sobre los distintos ejecutados.

No procede, por tanto, acceder a lo interesado por la parte compareciente, pues no existen en este caso conceptos oscuros que aclarar, ni omisión alguna que suplir.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar a la aclaración solicitada.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 103/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:103A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3057-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. La entidad mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., solicita la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria núm. 45-2018 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca. Lo hace por otrosí en el escrito de 16 de mayo de 2019 por el que interpone recurso de amparo contra los autos de 21 de marzo de 2019 y 18 de diciembre de 2018 recaídos en aquel proceso.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se tramita, a instancia de Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., el proceso de ejecución hipotecaria núm. 45-2018.

b) Despachada ejecución por auto de 23 de mayo de 2018, las sociedades demandadas fueron requeridas y notificadas a través de la sede judicial electrónica el día 25 de mayo de 2018.

c) La sociedad ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., se personó en las actuaciones el 28 de agosto de 2018 para poner de manifiesto que, con fecha 10 de julio de 2018, recibió una comunicación del servicio de notificaciones electrónicas en la que le participaban la existencia de una notificación pendiente de entrega y que, al acceder a su contenido, constata que no todos los archivos que se dicen enviados han sido recepcionados. Expone en su escrito que la comunicación practicada carece de validez al no constar enviados todos los documentos que se citan, en particular el auto que acordada el despacho de ejecución y, con amparo en el art. 166 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), solicita la nulidad del acto de comunicación.

d) La petición de nulidad fue tramitada y resuelta por auto de13 de diciembre de 2018 en sentido desestimatorio. En el fundamento jurídico único se expresa que “[E]n el caso que nos ocupa, es cierto que el auto por el que se despachaba ejecución no se incluyó entre la documentación que se remitió a la mercantil ejecutada a través de la sede electrónica, y que reconoce recibida el día 25 de mayo de 2018, esto es, la demanda de ejecución y los documentos que la acompañaban, así como el decreto despachando ejecución, donde se incluía igualmente la mención a las cantidades reclamadas y por las que se debía realizar el requerimiento de pago y la propia cédula de requerimiento de pago. Ahora bien, examinadas las actuaciones, se concluye que el ejecutado no sufrió indefensión, ya que dicha omisión material podría haberse subsanado si el ejecutado hubiese adoptado una postura activa, poniendo la misma de manifiesto en el plazo que la ley le concedía para formular oposición a la ejecución, algo que no realizó, por lo que sólo al mismo es achacable la supuesta indefensión que se alega. En consecuencia, procede la desestimación de la nulidad de actuaciones interesada”.

e) Durante la sustanciación del incidente de nulidad planteado, el órgano judicial volvió a remitir el 1 de junio de 2018, por la misma vía telemática, otra notificación con relación al mismo proceso de ejecución y a través de la cual se remite el auto por el que se despachaba ejecución y, con fecha 20 de julio de 2018 se remite nuevo archivo consistente en un auto aclaratorio del anterior.

f) La sociedad ejecutada formuló oposición al despacho de ejecución, que fue inadmitida por presentación extemporánea mediante auto de 14 de septiembre de 2018.

g) Contra la anterior resolución interpuso dicha ejecutada recurso de reposición, al considerar que las diligencias de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 25 de mayo de 2018 sino, en su caso, a partir de esa fecha y hasta el 10 de julio de 2018, dado que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 25 de mayo al 10 de julio de 2018). Entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 LEC, vulneraría el art. 24 CE.

h) El recurso fue resuelto por auto desestimatorio de 21 de marzo de 2019, al constatar el órgano judicial la condición de persona jurídica de la recurrente y, como tal, su obligación de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 Ley 39/2015 y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de enero, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet. En su fundamento jurídico 2 concluye que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 25-05-2018 no accediendo al contenido hasta el día 26-07-2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 04-09-2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 de la LEC (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24, apartados 1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal, habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demanda solicita por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Tercera Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 22 de mayo de 2019 solicitando al juzgado *a quo* la remisión, a la mayor brevedad posible, de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 45-2018. La misma solicitud se dirige por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2019, tras advertir que el CD remitido por el órgano judicial, además de carecer de fehaciencia alguno, se halla vacío.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Tercera Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 18 de diciembre de 2019 solicitando al juzgado *a quo* la remisión de certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 45-2018, y si ha recaído resolución para que se remita a la Sala testimonio de la misma.

6. Con fecha de 23 de enero de 2020, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca remitió a este tribunal certificación que en el procedimiento referenciado consta recurso de reposición contra el auto de fecha de 17 de diciembre de 2019, sobre sucesión procesal, que se encuentra en fase de resolver, no constando ningún otro recurso.

7. Mediante providencia de 15 de junio de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acuerda admitir a trámite el recurso y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

8. Por providencia de la misma fecha, la Sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concede un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente.

9. Mediante escrito registrado el 29 de junio de 2020, la demandante de amparo insiste en que la ejecución se ha despachado con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Añade que la doctrina constitucional ha accedido a suspender ejecuciones hipotecarias en otros casos y que no hacerlo en el presente conduciría a situaciones irreversibles con inevitables perjuicios.

10. Mediante escrito registrado el 7 de julio de 2020, el Ministerio Fiscal interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pese a no haber sido solicitada. Tras exponer la doctrina constitucional sobre suspensión de resoluciones impugnadas, considera que, de no adoptarse la anotación preventiva de la demanda, la tutela que el tribunal pudiera otorgar corre el riesgo de ser incompleta; dejaría abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en resolver sobre la procedencia de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 45-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 LOTC, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La suspensión no podrá pues ocasionar perturbación grave alguna sobre un interés constitucionalmente protegido o los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Por esta razón se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1). Este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado. Debe mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo impetrado [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 120 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, 146 FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2, 37/2014, FJ 2, 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La demandante se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto la reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta ha sido la solución acogida recientemente, en los AATC 75/2019 y 76/2019, ambos de 15 de julio, entre muchos otros.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 45-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 104/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:104A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3068-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 16 de mayo de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 21 de marzo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, que desestimó el recurso de reposición formulado frente a otro auto anterior de fecha de 18 de diciembre de 2018, dictado por el mismo juzgado, que inadmitió por extemporáneo el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se tramita, a instancia de Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., el proceso de ejecución hipotecaria núm. 45-2018.

b) Despachada ejecución por auto de 23 de mayo de 2018, las sociedades demandadas fueron requeridas y notificadas con fecha de 25 de mayo de 2018 a través de la sede judicial electrónica.

c) La sociedad ejecutada, Penrei Inversiones, S.L., se personó en las actuaciones el 28 de agosto de 2018 para poner de manifiesto que, con fecha 10 de julio de 2018, había recibido una comunicación del servicio de notificaciones electrónicas en la que le participaban la existencia de una notificación pendiente de entrega y que, al acceder a su contenido, pudo constatar quince archivos; expone en su escrito que la comunicación practicada carecía de validez al no constar enviados todos los documentos que se citan, en particular el auto que acordada el despacho de ejecución y, con amparo en el art. 166 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), solicitó la nulidad del acto de comunicación.

d) La petición de nulidad fue tramitada y resuelta por auto de 13 de diciembre de 2018 en sentido desestimatorio. En el fundamento jurídico único se expresa que “[E]n el caso que nos ocupa, es cierto que el auto por el que se despachaba ejecución no se incluyó entre la documentación que se remitió a la mercantil ejecutada a través de la sede electrónica, y que reconoce recibida el día 25 de mayo de 2018, esto es, la demanda de ejecución y los documentos que la acompañaban, así como el decreto despachando ejecución, donde se incluía igualmente la mención a las cantidades reclamadas y por las que se debía realizar el requerimiento de pago y la propia cédula de requerimiento de pago. Ahora bien, examinadas las actuaciones, se concluye que el ejecutado no sufrió indefensión, ya que dicha omisión material podría haberse subsanado si el ejecutado hubiese adoptado una postura activa, poniendo la misma de manifiesto en el plazo que la ley le concedía para formular oposición a la ejecución, algo que no realizó, por lo que sólo al mismo es achacable la supuesta indefensión que se alega. En consecuencia, procede la desestimación de la nulidad de actuaciones interesada”.

e) Durante la sustanciación del incidente de nulidad planteado, el órgano judicial volvió a remitir el 1 de junio de 2018, por la misma vía telemática, otra notificación con relación al mismo proceso de ejecución y a través del cual se envía el auto en el que se despachaba ejecución y, con fecha 20 de julio de 2018 se remite nuevo archivo consistente en un auto aclaratorio del anterior.

f) La sociedad ejecutada formuló oposición al despacho de ejecución, que fue inadmitida por extemporánea mediante auto de 14 de septiembre de 2018.

g) Contra la anterior resolución interpuso dicha ejecutada recurso de reposición al entender que las diligencias de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 25 de mayo de 2018 sino, en su caso, a partir de esa fecha y hasta el 10 de julio de 2018, dado que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 25 de mayo al 10 de julio de 2018). Entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 LEC, vulneraría el art. 24 CE.

h) El recurso fue resuelto por auto desestimatorio de 21 de marzo de 2019, al constatar el órgano judicial su condición de persona jurídica y, como tal, su obligación de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 Ley 39/2015 y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de enero, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet. En su fundamento jurídico 2 concluye que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 25-05-2018 no accediendo al contenido hasta el día 26-07-2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 04-09-2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Subraya que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas, puesto que no existe constancia de la fecha de recepción del correo electrónico por el destinatario “y ni tan siquiera si con ello, con la remisión de ese correo electrónico se da satisfacción a esa necesidad de conocimiento del destinatario del contenido de los actos de notificación […], pues tales documentos no están incluidos en el correo electrónico remitido”.

Tras poner de manifiesto la doctrina de este tribunal sobre la trascendencia de los actos de comunicación y la relevancia que la corrección de los mismo adquiere desde una perspectiva constitucional solicita, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de los autos de 14 de septiembre de 2018, de 18 de diciembre de 2018 y de 21 de marzo de 2019, y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas (*sic*) de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 45-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Con fecha de 17 de junio de 2019, visto que los recursos de amparo 3068-2019 y 3057-2019 inicialmente turnados respectivamente, a las Salas Primera y Segunda de este tribunal, provienen del mismo proceso, se acordó, en atención a esta conexión objetiva, previa conformidad de la señora presidenta de la Sala Segunda (acuerdo del Pleno de 23 de octubre de 2013) y en ejercicio de las facultades que a esta presidencia atribuye el art. 15 de la Ley Orgánica 2/1979, que ambos recursos prosigan su tramitación ante la Sala Segunda, debiendo ser turnados al mismo ponente.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 18 de diciembre de 2019 solicitando al juzgado *a quo* la remisión de certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 45-2018, y si ha recaído resolución para que se remita a la Sala testimonio de la misma.

6. Con fecha de 23 de enero de 2020, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca remitió a este tribunal certificación que en el procedimiento referenciado consta recurso de reposición contra el auto de fecha de 17 de diciembre de 2019, sobre sucesión procesal, que se encuentra en fase de resolver, no constando ningún otro recurso.

7. La Sección Tercera de este tribunal dictó providencia el 15 de junio de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Tercera ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre la que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se emplace a quienes hubieren sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión”.

8. Por nueva providencia dictada por la Sección Tercera de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 15 de junio de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

9. La entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 29 de junio de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido. A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este tribunal en sus AATC 21/2018 de 5 de marzo; 58/2018 de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de no adoptarse la medida y “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

10. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 7 de julio de 2020, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56 LOTC y doctrina general sobre la procedencia de la suspensión del acto impugnado en amparo, señala que este tribunal ha establecido como criterio general, “que no procede suspender la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como de ordinario ocurre, aunque no sin excepciones, en las condenas de contenido patrimonial)”. Que no obstante ello, “tampoco las condenas de contenido patrimonial pueden quedar absolutamente marginadas de la posibilidad de suspenderse, habrá que valorar en estos casos, con especial énfasis que no se produzca perjuicio para el interés general, lo que normalmente no ocurrirá en los pleitos puramente civiles, y de manera más concreta que no se acabe implicando los derechos presentes o futuros de terceros que puedan acabar perjudicados”.

Aplicando la doctrina a la solicitud formulada por la recurrente, se entiende por el fiscal que la misma “no parece muy fundamentada […] ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón. Acordar la suspensión solicitada comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Mucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente sería la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”.

Añade que no tiene dudas de que este tribunal puede acordar dicha medida, *ex* art. 56.3 LOTC, conforme tiene establecido nuestra doctrina, con cita del ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4. Entiende que “nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de un (*sic*) resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 45-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en relación con el presente recurso de amparo instado por la entidad Penrei Inversiones, S.L.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 3068-2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 105/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:105A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4513-2019, promovido por LG Inversa Recycle Pallets, S.L.U., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de julio de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador don Javier Domínguez López, en representación de la entidad LG Inversa Recycle Pallets, S.L.U., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Jerez, de 4 de junio de 2019, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones en relación con el juicio verbal de desahucio y reclamación de rentas seguido en su contra.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) La mercantil Imagen y Explotación, S.A., formalizó contra la aquí recurrente en amparo, demanda de reclamación de rentas y desahucio por resolución de contrato de arrendamiento de la nave industrial situada en el polígono industrial Ciudad del Transporte, calle Lira, parcela 12.4, de Jerez de la Frontera, por falta de pago de las rentas debidas. Al no haber sido posible por dos veces el intento de emplazamiento personal de esta última en el domicilio señalado a efecto de notificaciones en el contrato (calle Ermita del Rocío, núm. 7, de la misma ciudad), se procedió a su notificación por edictos. Tras haberse superado el plazo concedido sin constar su oposición a la demanda, el letrado de la administración de justicia del mencionado juzgado dictó un decreto el 20 de marzo de 2019 por el que, con base en lo dispuesto en el art. 440.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), acordó dar por finalizado el procedimiento y dar traslado a la parte actora para que pudiera instar la ejecución forzosa mediante solicitud, fijando de una vez la fecha del lanzamiento de la finca para el 23 de abril de 2019. Fecha en la que tuvo lugar la medida, conforme indica la copia del acta que se acompaña con la demanda de amparo.

b) El representante procesal de la aquí recurrente en amparo presentó escrito de incidente de nulidad de actuaciones, alegando indefensión (art. 24.1 CE) al haber tenido conocimiento del juicio de desahucio seguido en su contra apenas en el acto de lanzamiento del inmueble, resultando de la consulta posterior de las actuaciones en el juzgado, que había sido emplazada por edictos sin haberse intentado su notificación en la propia finca arrendada donde realizaba, dice, su actividad.

El juzgado, tras la tramitación del incidente, dictó auto el 4 de junio de 2019 en sentido desestimatorio, razonando que:

“Revisadas las actuaciones, y como la propia parte demandada admite, el emplazamiento, —con traslado de la demanda y requerimiento legal, conforme al art. 440 LEC—, fue intentado hasta en dos ocasiones en el domicilio sito en calle Ermita del Rocío, 7, que, si se observa el contrato de arrendamiento suscito entre las partes, en el que la hoy demandada (arrendataria) designó expresamente para que en el mismo se practicaran las oportunas notificaciones. Sólo tras ello, se acudió a la citación edictal, declarándose en rebeldía procesal a dicha parte y siguiendo su curso el procedimiento.

Es irrelevante que no se haya realizado en la nave arrendada, no sólo porque, como argumenta la actora, la propia demandada anunció que la desalojaría en febrero de 2019, sino porque de forma voluntaria la propia demanda que ahora alega indefensión, designó para los actos de comunicación expresamente en el contrato otro domicilio distinto, en el que el juzgado ha intentado sin éxito el emplazamiento.

No existe por ello vulneración de norma procesal, (arts. 440, 156, 157 y 164 LEC), ni se ha causado indefensión a la demanda, que fue quien indicó ese concreto domicilio para notificaciones.

A la vista de lo expuesto, no procede apreciar defecto procesal causante de indefensión respecto de la ejecutante, y no procede acordar la nulidad de actuaciones instada”.

c) El procedimiento continuó con la apertura de la fase ejecutiva para el cobro de las cantidades reclamadas. Así, efectuada la correspondiente solicitud por escrito del representante de la mercantil demandante el 11 de abril de 2019, la titular del juzgado dictó auto despachando ejecución el 6 de mayo de 2019 (procedimiento de ejecución de títulos judiciales 477-2019), y en la misma fecha emitió un decreto el letrado de la administración de justicia concretando las medidas ejecutivas, entre las que se incluyó el embargo de bienes, previa su averiguación y localización.

En el auto de referencia, se acuerda además conceder trámite de oposición a la ejecución por plazo de diez días siguientes a partir de la fecha de notificación de dicha resolución. En la documentación que acompaña a la demanda se adjunta copia de un escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, remitido por Lexnet al juzgado el 24 de mayo de 2019.

3. La demanda de amparo alega que la entidad recurrente ha sido privada de su derecho a comparecer en el juicio verbal núm. 153-2019 del juzgado *a quo*, de desahucio y reclamación de cantidad instado en su contra, y con ello que se le ha privado de su derecho a ser oída y defenderse en el procedimiento, con quiebra de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad, comportando todo ello la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En tal sentido, en línea con lo expuesto en el escrito previo de nulidad, señala que se ha utilizado de manera indebida la vía de la notificación por edictos, al no haber intentado el juzgado su notificación personal en el local objeto de desahucio (calle Lira, 12), limitándose a hacerlo dos veces en el domicilio de la entidad (calle Ermita del Rocío, 7), siendo que al día siguiente de resultar infructuoso el segundo intento pasó a los edictos. Añade que la ubicación del local resultaba conocida por el juzgado y por la parte arrendadora, según evidencia el contenido de las actuaciones (donde aparecen entre otros documentos el contrato de arrendamiento, un burofax dirigido por la actora a la demandada a la dirección de la nave industrial, y una diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2019), reiterando que la recurrente solo tuvo conocimiento de la existencia de ese proceso en la fecha en que se llevó a cabo su lanzamiento del inmueble —23 de abril de 2019—. Se invoca como doctrina las SSTC 38/2006, de 13 de febrero, y 61/2010, de 18 de octubre, mostrando su discrepancia con los argumentos esgrimidos por el juzgado en el auto que impugna, alegando que concurre indefensión.

En el suplico de la demanda se solicita de este tribunal el dictado de sentencia estimatoria del amparo y, como consecuencia, según el punto 1 del suplico, que declaremos la nulidad del juicio verbal de desahucio ya referido desde la diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2019, la cual ordenó el emplazamiento por edictos de la recurrente, con retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella resolución, para que se proceda a su emplazamiento en términos respetuosos con el derecho fundamental invocado.

Como apartado 2 del suplico, la demanda pide que: “En virtud de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acuerde la suspensión de los efectos del procedimiento de ejecución de títulos judiciales 477.01.2019 (dimanante del Juicio Verbal 153/2019), seguido ante el Juzgado núm. 4 de Jerez de la Frontera, pues al negar mi representada deber la cantidad reclamada de contrario, los embargos trabados en el citado procedimiento de ejecución le causan un grave perjuicio, haciendo perder —de efectuarse los mismos— la finalidad de la presente demanda de amparo”.

4. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 26 de julio de 2019 requiriendo al representante procesal de la recurrente para que aportara el poder acreditativo de su representación o bien otorgara ésta por comparecencia *apud acta*, con advertencia de archivo de la demanda si no lo efectuaba en el plazo de diez días.

El requerimiento se cumplimentó por escrito del procurador de la recurrente, presentado el 13 de septiembre de 2019, con el poder notarial correspondiente.

5. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 29 de junio de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación a Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Jerez de la Frontera a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio verbal 153-2019; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

Fórmese pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 29 de junio de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el art. 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, conceder un plazo común de tres dias a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 9 de julio de 2020, interesando se accediera a lo solicitado en cuanto a la suspensión “de los efectos del procedimiento de ejecución de títulos judiciales 477.01/2019 (dimanante del juicio verbal 153-2019)” del juzgado *a quo*. En el escrito insiste en el padecimiento de indefensión por haber sido emplazada por edictos, y que la consecuencia de haberse desestimado su pretensión de nulidad ha sido la continuación del procedimiento de ejecución ya referido, “lo que ha supuesto un perjuicio notorio para mi mandante que se ha visto abocada a una serie de medidas de embargo, sin posibilidad de alegar nada al respecto y, lo que es más grave, sin que tales cantidades fueran debidas a la ejecutante, tal y como detallamos debidamente en nuestro recurso de amparo. En consecuencia, nos reiteramos en la solicitud realizada en el escrito de interposición del recurso de amparo, solicitando la suspensión de los efectos del procedimiento de ejecución de títulos judiciales 477.01/2019 (dimanante del juicio verbal 153-2019), seguido ante el juzgado núm. 4 de Jerez de la Frontera, habida cuenta que al negar mi representada deber la cantidades reclamada de contrario, los embargos trabados en el citado procedimiento de ejecución le causan un grave perjuicio, haciendo perder la finalidad de la presente demanda de amparo”.

8. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 15 de julio de 2020, interesando se acceda a la suspensión “tal como se solicita en el recurso de amparo”.

Expresa al respecto el fiscal, luego de un resumen de los trámites más destacados del recurso, y de invocar el ATC 227/1999, de 27 de octubre, con doctrina sobre el art. 56 LOTC y la posibilidad de acordar la suspensión de las resoluciones firmes impugnadas en amparo, que la regla general es la no suspensión a menos que “el demandante acredite suficientemente el daño irreparable que se sigue de la ejecución”, que por tanto la suspensión es una medida “excepcional y de aplicación restrictiva”, salvo que la ponderación de las circunstancias del caso justifiquen su adopción. “Más en concreto, dicha ponderación ha llevado a este tribunal a establecer, como criterio general, el de que no procede suspender la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como de ordinario ocurre, aunque no sin excepciones, en las condenas de contenido patrimonial)”. Si bien estas tampoco pueden “quedar absolutamente marginadas de la posibilidad de suspenderse, habrá que valorar en estos casos, con especial énfasis que no se produzca perjuicio para el interés general, lo que normalmente no ocurrirá en los pleitos puramente civiles, y de manera más concreta que no se acabe implicando los derechos presentes o futuros de terceros que puedan acabar perjudicados”.

Sentado esto, el escrito de alegaciones afirma que la “aplicación al caso de la doctrina reseñada nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar provocando un perjuicio que devenga irreparable para la recurrente en amparo, por lo que de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sería procedente la suspensión para evitar situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible (vid. ATC 74/2013)”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Importa en primer término determinar cuál es el objeto de la pretensión cautelar a dirimir en la presente resolución. La demanda de amparo, como se ha indicado en los antecedentes, se dirige contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Jerez de la Frontera que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la entidad recurrente, alegando indefensión por haber sido emplazada indebidamente mediante edictos en el juicio verbal por reclamación de cantidad y desahucio por resolución de contrato de arrendamiento por impago de rentas, que fue incoado en su contra. La consecuencia de esa indefensión ha sido, de un lado, el dictado de la medida de lanzamiento de la finca, consumada el 23 de abril de 2019, y de otro lado la prosecución de la causa a la vía ejecutiva para el cobro de las cantidades reclamadas, dictándose auto despachando ejecución y decreto de medidas ejecutivas, con orden de embargo de bienes previa su averiguación y localización.

Ahora bien, de lo afirmado en su demanda y el posterior escrito de alegaciones presentado dentro de la presente pieza incidental, resulta que la recurrente limita su solicitud de suspensión a la medida de embargo de bienes, y sobre esto en efecto debemos pronunciarnos. Pero no se hace referencia alguna al lanzamiento del local arrendado y sus consecuencias, quedando esta última cuestión, por tanto, fuera de nuestra consideración en este trámite cautelar.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Como hemos señalado reiteradamente, dicha suspensión “en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1]” [últimamente, entre otros, AATC 82/2020, 86/2020, y 87/2020, todos ellos de 20 de julio, FJ 2]”.

Asimismo, en lo que aquí interesa, nuestra doctrina tiene indicado “[c]on relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda en amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión ‘en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)’ (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único)” (ATC 49/2020, de 15 de junio, FJ 3, que también recuerda la carga que pesa sobre quien solicita la medida, de acreditar la imposibilidad o la dificultad de reparación del derecho si se ejecuta la resolución).

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención conduce a denegar lo solicitado. De la documentación aportada con la demanda únicamente se sabe que el juzgado competente ha despachado ejecución contra la aquí recurrente para el cobro de las cantidades reclamadas, acordando el letrado de la administración de justicia la investigación y localización de bienes susceptibles de embargo y realización forzosa. Sin embargo, se ignora en primer lugar si esas gestiones han fructificado y cuáles serían los bienes de la recurrente sobre los que se habría trabado ya embargo, extremo del que nada se informa en la demanda, ni en el escrito de alegaciones de esta pieza.

Tampoco ha argumentado la recurrente de qué modo puede hablarse de daño irreparable o de difícil reparación en virtud de la ejecución de esos embargos, como exige nuestra reiterada doctrina como parte de la carga procesal de quien pide la suspensión. Nada se informa sobre cómo habría repercutido tal medida de afección en el funcionamiento cotidiano o en la sostenibilidad de la empresa recurrente, que únicamente alega que “los embargos” le han producido un “grave perjuicio”, un “perjuicio notorio”, y que si no se suspenden el amparo perderá su finalidad, sin especificación alguna al respecto.

Ni siquiera se aclara en sus alegaciones, en fin, cuál ha sido el devenir del escrito de oposición a la ejecución presentado, del que aporta copia con la demanda de amparo, cuya estimación supondría el archivo o en su caso la disminución de la cantidad reclamada.

Ante tal orfandad argumental, la aplicación de la doctrina antes reseñada determina por fuerza la desestimación de la solicitud de suspensión deducida.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 106/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:106A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Declara no haber lugar a admitir el recurso de reposición y revisa diligencia de ordenación sobre apoderamiento apud acta en el recurso de amparo 4910-2019, interpuesto por Hendricus Marcus Herman, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 6 de octubre de 2015, doña María del Mar Gómez Rodríguez, procuradora de los tribunales y de don Hendricus Marcus Herman, promovió en su nombre recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Alcañiz, de 9 de julio de 2019 (diligencias previas núm. 347-2019), que inadmitió la solicitud de nulidad de actuaciones promovida contra la declaración prestada por el actor en dicho procedimiento.

2. Por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sala Primera, de 6 de agosto de 2019, se concedió un plazo de diez días a la representación del recurrente, para que otorgara apoderamiento *apud acta* en el modo y forma legalmente establecido, pudiendo aportar justificantes de inscripción de apoderamiento *apud acta* en el archivo electrónico de apoderamientos judiciales o comparecer en la secretaría de la Sala dentro de las horas de oficina, o, en su caso, en cualquier oficina judicial a fin de verificar dicho apoderamiento.

3. La procuradora de los tribunales doña María del Mar Gómez Rodríguez presentó escrito el 5 de septiembre de 2019 indicando que el señor Herman se encuentra interno como preso preventivo en el centro penitenciario de Teruel, razón por la cual se interesaba de la Sala la emisión de atento oficio al Juzgado de Guardia de Teruel para que por el letrado de la administración de Justicia se procediera a llevar a cabo las gestiones necesarias con objeto de que su representado pudiera otorgar con las debidas garantías el requerido apoderamiento, desplazándose hasta el centro penitenciario, o bien a través del sistema de videoconferencia.

4. A la vista del anterior escrito, el secretario de Justicia de la Sala Primera, por medio de diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019, acordó conceder un nuevo plazo de quince días para aportar el poder de representación, pudiendo solicitarse del notario que corresponda el otorgamiento del apoderamiento.

5. Mediante escrito presentado el 12 de septiembre de 2019, la representación del actor interpuso recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019, mostrando su disconformidad con la misma, habida cuenta de los derechos que asisten a su representado en lo que se refiere a la designación de procurador. En este sentido, se alega que, en virtud del art. 24.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el poder en que se otorgue la representación al procurador puede estar autorizado por notario o ser conferido *apud acta* por comparecencia personal ante el letrado de la administración de Justicia de cualquier oficina judicial o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial. De acuerdo con ello, dada la situación personal especial que atraviesa el actor, interno en el centro penitenciario de Teruel, no pudiendo acudir a la oficina más cercana a conferir el oportuno poder *apud acta*, se entiende necesario que sea el juzgado quien se traslade al centro penitenciario a fin de garantizar el derecho que la ley le concede. Manifiesta haberse puesto en contacto con el juzgado de Teruel, que en situaciones idénticas ha sido el encargado de acudir al centro penitenciario para que el interno pudiera realizar el correspondiente otorgamiento del poder *apud acta*, comprometiéndose, una vez realizado dicho trámite a poner en conocimiento del tribunal al que se dirige el documento acreditativo de otorgamiento de poder a favor de la procuradora, considerando que esta misma situación se puede resolver incluso mediante la realización de la correspondiente videoconferencia para ratificar su designación.

6. Dado traslado del anterior escrito al Ministerio Fiscal por diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019, por este se presentó escrito el 11 de diciembre de 2019 considerando procedente la estimación del recurso de reposición. Señala el fiscal que, aunque a primera vista pudiera parecer suficiente la previsión de que sea un notario el que acuda al centro penitenciario (opción que no se alega en el recurso haber intentado), la doctrina constitucional emanada de la STC 125/2010, de 26 de noviembre, FJ 5, apunta en un sentido diferente. Es cierto que en aquel caso el letrado se había puesto en contacto con los servicios sociales del centro penitenciario, que le había manifestado la imposibilidad de conseguir que un notario se desplazara a la prisión, lo que aquí no se ha hecho. Pero existe el riesgo de que, como en aquel caso, el recurrente no encuentre un notario que quiera acudir al centro penitenciario, en cuyo caso, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con la Ley de enjuiciamiento civil, de aplicación supletoria, se produciría la caducidad del recurso, no siendo la falta de postulación un supuesto de inadmisión del recurso por falta de subsanación, al ser un requisito previo para proceder al enjuiciamiento de la admisión. De este modo, quedaría vedado el acceso al proceso por un suceso independiente de la voluntad del actor. De los argumentos expresados en la sentencia citada se desprende, a juicio del fiscal, que, siendo el primer contenido del derecho a la tutela judicial efectiva el derecho de acceso a la jurisdicción, en el que actúa el principio *pro actione* con toda su intensidad, hay que tener en cuenta la dificultad que puede suponer para los ciudadanos internos en centros penitenciarios la realización de trámites judiciales cuando no disponen de representación profesional, recordando que en aquel pronunciamiento se censuró que la falta de consideración de las concretas circunstancias personales determinara la no adopción de medida alguna dirigida a posibilitar el cumplimiento del requisito exigido, dentro de las diversas que se encontraban al alcance del órgano judicial y de las que fueron propuestas por el letrado del demandante, y que no se tomaron en consideración por el órgano judicial en sus diferentes resoluciones, basadas en una aplicación puramente mecánica de los preceptos legales reguladores de los requisitos de la demanda y de los plazos y forma de subsanación.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Sobre el carácter recurrible o revisable de las diligencias de ordenación*.

Antes de proceder a examinar la cuestión de fondo planteada en su recurso (denominado “recurso de reposición”) contra la diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019 por la representación de don Hendricus Marcus Herman, se ha de precisar, siguiendo lo resuelto en el ATC 43/2012, de 9 de marzo, FJ 1, que las diligencias de ordenación dictadas por los secretarios de Justicia de este tribunal no son recurribles en reposición ante el propio secretario de Justicia que las haya dictado, sin perjuicio de que puedan ser revisables por la correspondiente Sección de este tribunal (art. 8.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), o bien por las Salas, en caso de que decidan avocar esta competencia (art. 11.2 LOTC).

Aunque la procuradora recurrente cita como fundamento procesal de su recurso de reposición lo dispuesto en el art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), conforme al cual contra las diligencias de ordenación dictadas por los secretarios judiciales podrá ejercitarse ante ellos mismos recurso de reposición, ha de tenerse en cuenta que esta regulación no resulta de aplicación en sus propios términos en el ámbito de los procesos constitucionales, y ello no ya solo porque la Ley de enjuiciamiento criminal no resulta de aplicación supletoria respecto de los procedimiento seguidos ante este tribunal, y porque el extremo en cuestión no se encuentre entre las concretas materias en las que el art. 80 LOTC declara la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil, sino, sobre todo, porque esa aplicación supletoria de la legislación procesal común (en defecto de específica regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o en los acuerdos adoptados por el Pleno del tribunal en el ejercicio de sus competencias) solo será posible en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y sus principios inspiradores (por todas, STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4, y 423/2003 de 17 de diciembre, FJ 5).

En este sentido, como ya dijimos en el referido ATC 43/2012, la previsión de los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil —coincidente con la del art. 238 *bis* LECrim—, que permiten interponer contra las diligencias de ordenación recurso de reposición ante el propio secretario judicial que dictó la resolución recurrida, “no es aplicable a las diligencias de ordenación dictadas por los secretarios de Justicia en el Tribunal Constitucional, por resultar incompatible con la atribución por el art. 8.1 LOTC a las Secciones del tribunal, compuestas por el respectivo presidente y dos magistrados, del despacho ordinario de los procesos constitucionales (sin perjuicio de que las Salas puedan avocar esta competencia conforme a lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, como ya se dijo), por lo que debe entenderse que la intervención de los secretarios de Justicia en la tramitación de los procesos constitucionales queda sujeta a la eventual revisión por parte de la Sección (o la Sala, en su caso) de las diligencias de ordenación que aquellos dicten, de suerte que estas diligencias podrán ser confirmadas, modificadas o revocadas, llegado el caso, por resoluciones (providencias y autos) de las Secciones (o Salas)”.

De no ser así, se produciría un resultado contrario a los principios inspiradores de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en cuanto al régimen de revisión de las resoluciones del Tribunal Constitucional, toda vez que, siendo las decisiones de trámite de las Secciones, por regla general, susceptibles de recurso de súplica, según el art. 93.2 LOTC, carecería de sentido que las diligencias de ordenación de los secretarios de justicia del tribunal, en cambio, no pudiesen ser revisadas por la Sección correspondiente, de suerte que la Sección quedase vinculada sin remedio alguno al criterio del secretario de Justicia.

En consecuencia, las diligencias de ordenación de los secretarios de Justicia del Tribunal Constitucional no son recurribles en reposición, sino que son revisables , además de por el propio secretario de Justicia (ATC 179/2019, de 16 de diciembre, FJ 1), “por la Sección correspondiente (o, en su caso, por la Sala), bien de oficio, bien a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, en cuyo caso la revisión habrá de solicitarse en el plazo de tres días, por analogía con lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC para el recurso de súplica” (ATC 43/2012, de 9 de marzo, FJ 1).

2. *Aplicación de la doctrina al caso planteado*.

De lo expuesto resulta que el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación no debía haber sido admitido a trámite, por lo que se debe inadmitir. No es obstáculo para ello que el recurso no fuera repelido *a limine* en su día, ya que este tribunal ha reiterado que puede abordarse, incluso de oficio, el examen de las condiciones de admisibilidad de los recursos aun después de haber procedido a su tramitación (por todos, ATC 159/2008, de 19 de junio, FJ 1), por lo que procede acordar en este momento procesal su inadmisión.

No obstante lo anterior, ello no impide que abordemos la pretensión del actor como una petición de revisión por esta Sección de lo acordado por el secretario de Justicia, en función de cuanto se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, pues, en último término, cualquiera que sea la denominación o vestimenta otorgada al escrito presentado, hay que atender, siguiendo un criterio antiformalista y exento de un exceso de rigor, a lo que en el mismo se interesa, que no es sino una revisión de lo acordado en la diligencia de ordenación.

Pues bien, el examen de lo actuado conduce a estimar procedente la revisión de la diligencia de ordenación en cuestión, siguiendo el criterio expuesto por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones.

Como este tribunal señalara en el ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1, quien pretende actuar en el proceso en nombre y representación de una parte ha de acreditar su representación, ofreciendo nuestro ordenamiento la alternativa de conferir la representación antes de que se inicie el proceso —caso del poder notarial presentado al tiempo de la personación— o una vez incoado, caso del apoderamiento *apud acta* otorgado ante el propio órgano jurisdiccional que conozca del proceso. Así resulta del art. 24.1 LEC (de aplicación supletoria en los procedimientos seguidos ante este tribunal, de conformidad con el art. 80 LOTC), conforme al cual, el apoderamiento *apud acta* puede otorgarse “por comparecencia personal ante el letrado de la administración de Justicia de cualquier oficina judicial o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial”.

En el presente caso, con la demanda de amparo no se acompañó la escritura pública acreditativa de la representación, por lo cual, el secretario de Justicia de la Sala Primera requirió a la procuradora presentante, por medio de diligencia de ordenación de 6 de agosto de 2019, para que el recurrente otorgara apoderamiento *apud acta* en el modo legalmente establecido, bien aportando justificantes de inscripción de apoderamiento *apud acta* en el archivo electrónico de apoderamientos judiciales, bien compareciendo en la propia secretaría de la Sala, o, en su caso, ante cualquier oficina judicial. Ante este requerimiento, la procuradora presentó escrito señalando que su representado se encuentra interno como preso preventivo en el centro penitenciario de Teruel, por lo que solicitó que se enviara oficio al Juzgado de Guardia de Teruel para que por el letrado al servicio de la administración de Justicia se procediera a llevar a cabo las gestiones necesarias en orden a que el recurrente pudiera otorgar con las debidas garantías el apoderamiento requerido, indicando, incluso, que había contactado con dicho juzgado, el cual realizaba habitualmente ese trámite y se había mostrado dispuesto a llevarlo a cabo. La respuesta a dicha solicitud fue otra diligencia de ordenación concediendo nuevo plazo para aportar el poder, “pudiendo solicitar del notario que corresponda el otorgamiento del apoderamiento”.

La referida contestación no puede considerarse respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. En primer lugar, ni se adopta la medida solicitada para posibilitar el cumplimiento del único requisito exigido en la primera diligencia de ordenación —el apoderamiento *apud acta*—, propuesta por la procuradora en atención a las concretas circunstancias personales del demandante, que se encuentra interno en un centro penitenciario, ni se señala motivo alguno por el que no se pueda proceder de acuerdo con esa propuesta que, en último término, es la única manera de atender el cumplimiento de lo requerido, en función de la situación personal del actor. Por otra parte, el nuevo requerimiento, interesando que se aporte poder notarial, lejos de orientarse a garantizar el derecho de acceso al proceso del demandante, no justifica por qué ese modo de acreditar la representación va a permitir salvar la problemática puesta de relieve ya tras el primer requerimiento, derivada de sus circunstancias personales, de cuya consideración prescinde completamente la diligencia de ordenación impugnada.

Procede, por consiguiente, revisar la diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019, para que se proceda a dar curso a lo solicitado en su día por la parte recurrente en orden al otorgamiento del poder *apud acta*, de acuerdo con lo requerido en la diligencia de ordenación de 6 de agosto de 2019.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º No haber lugar a admitir a trámite el recurso de reposición formulado contra la diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2019.

2º Revisar la reseñada diligencia de ordenación y dejarla sin efecto, para que por la Secretaría de Justicia se resuelva sobre el cumplimiento de lo requerido en la diligencia de ordenación de 6 de agosto de 2019 en los términos expuestos en el fundamento jurídico 2 de esta resolución.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 107/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:107A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6041-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 23 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 16 de septiembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, que desestima el recurso de reposición interpuesto por la ahora actora frente al auto de 15 de noviembre de 2018, que inadmitió por extemporánea la demanda de oposición presentada en el seno de la ejecución hipotecaria 351-2018, promovida por Banco de Sabadell, S.A.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 15 de noviembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 351-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., […], por estar presentada fuera de plazo”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de apelación (*sic*).

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la L.E.C., la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos de dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 16 de septiembre de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su fundamento de Derecho único.

Tras señalar que para el cómputo del plazo de presentación de la oposición “debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder” a las resoluciones judiciales impugnadas, considera que en este caso “resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 3 de julio de 2018, fecha en la que se materializó la “puesta a disposición” de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a Derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluído la posibilidad de hacerlo”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuera posible, la resolución definitiva (artículo 454 LEC)”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto, ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 15 de noviembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 16 de septiembre de 2019, que desestimó la reposición, se reiteran los argumentos ya expuestos, que no fueron atendidos por el juzgado al dar por válida la notificación efectuada a través de la dirección electrónica habilitada.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas (*sic*) de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 351-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 20 de julio de 2020, del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en esta Sala testimonio de las correspondientes actuaciones jurisdiccionales, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca a fin de que se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

Fórmese la oportuna pieza separada para la tramitación de la suspensión interesada”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 20 de julio de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 30 de julio de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros […] harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Tras reiterar los argumentos expuestos en la demanda de amparo, cita en apoyo de su pretensión lo resuelto por este tribunal en sus AATC 21/2018, de 5 de marzo; 58/2018, de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 1 de septiembre de 2020, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras citar el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), expone la doctrina de este tribunal sobre la cuestión planteada, concluyendo que ese precepto “responde, en definitiva, a criterios racionales de equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros, que en cada supuesto han de ser valorados”. Más en concreto, “dicha ponderación ha llevado a este tribunal a establecer, como criterio general, el de que no procede suspender la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como de ordinario ocurre, aunque no sin excepciones, en las condenas de contenido patrimonial). Por el contrario, cuando la condena entraña un perjuicio para los derechos fundamentales del recurrente en amparo de imposible o muy difícil reparación, como sucede, en principio, con las condenas a penas privativas de libertad y de derechos, entonces lo procedente será acordar la suspensión de las mismas siempre que concurran los demás requisitos establecidos por el art. 56 LOTC, esto es, que no se siga perturbación grave del interés general ni de los derechos fundamentales de un tercero. Pero tampoco las condenas de contenido patrimonial pueden quedar absolutamente marginadas de la posibilidad de suspenderse, sino que habrá que valorar en estos casos, con especial énfasis, que no se produzca perjuicio para el interés general, lo que normalmente no ocurrirá en los pleitos puramente civiles, y de manera más concreta, que no se acabe implicando los derechos presentes o futuros de terceros que puedan acabar perjudicados”.

En el presente caso, el Ministerio Fiscal considera que la petición de suspensión solicitada comportaría “la drástica medida [de] paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad”. Por ello, entiende que sería “mucho más eficaz […] la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo, en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 95/2015, de 25 de mayo ,FJ 4, con reproducción parcial literal. Finaliza señalando que esta medida de anotación preventiva “haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 351-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esta regulación ofrece una configuración de la suspensión como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios derivados de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina mencionada permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por un tercero de buena fe lo hiciera irreivindicable, situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, o 177/2019, de 16 de diciembre.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de [sus] finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 351-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 108/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:108A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6502-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 13 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 10 de enero de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 23 de septiembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 10 de enero de 2019, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 355-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., […] por estar presentada fuera de plazo”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición. El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 23 de septiembre de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos (art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y art. 273. 3 a) LEC)”.

Tras afirmar que “[i]nterpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable”, con cita de los arts. 162.2 LEC, 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y comunicación en la administración de justicia, y el art. 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia y en el ámbito territorial del Ministerio de justicia y por el que se regula el sistemas Lexnet; y referirse al acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, acerca del cómputo del plazo de tres días del art. 162.2 LEC, así como a un informe del Colegio de Registradores de la Propiedad en relación con las notificaciones electrónicas, el juzgado señala:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 15/06/2018 no accediendo al contenido hasta el día 25/07/2018 (fuera de los diez días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31/07/2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma Ley de enjuiciamiento civil. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 10 de enero de 2019 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Añade que es importante hacer mención a la “recientísima sentencia del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019, que no solo confirma todo lo dicho hasta ahora en el presente recurso de amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que en modo alguno debe entenderse que, tratándose del emplazamiento, este no se efectúe en el domicilio como impone el artículo 155.1 LEC”, sin que a ello obste la argumentación dada por el auto que inadmite la oposición; pasando a reproducir pasajes de los fundamentos jurídicos 2 a 5 de dicha STC 47/2019.

Sobre el auto de 23 de septiembre de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que los preceptos citados por el juzgado fundamenten su decisión, en cuanto “no es menos cierto que, en ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento civil se diga que al proceso civil se le aplican las normas del proceso administrativo, ni existe ningún precepto en ninguna otra norma que otorgue a la normativa del proceso administrativo el mismo rango o aplicabilidad que puedan tener la norma procesal civil, la penal, la contencioso-administrativa o la social, que disponen de regulación específica a través de normas concretas, puesto que, mientras la administrativa regula un tipo de procedimiento específico, las otras hacen referencia a procesos que se plantean ante tribunales de justicia, que aunque forman parte de la ‘administración’, tienen su normativa específica”.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 355-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 21 de noviembre de 2019 solicitando al juzgado *a quo* la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 355-2018.

5. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 29 de junio de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], o bien que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Diríjase atenta comunicación a Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplace, y toda vez que ya constan recibidas las actuaciones de instancia, se emplace a quienes hubieren sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese pieza separada de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 29 de junio de 2020, se dispuso “formar con el precedente testimonio la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 9 de julio de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este tribunal en sus AATC 21/2018 de 5 de marzo, y 58/2018 de 4 de junio, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de no adoptarse la medida y “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

8. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 15 de julio de 2020, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56 LOTC y doctrina general sobre la procedencia de la suspensión del acto impugnado en amparo, señala que este tribunal ha establecido como criterio general, “que no procede suspender la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como de ordinario ocurre, aunque no sin excepciones, en las condenas de contenido patrimonial)”. Que no obstante ello, “tampoco las condenas de contenido patrimonial pueden quedar absolutamente marginadas de la posibilidad de suspenderse, habrá que valorar en estos casos, con especial énfasis que no se produzca perjuicio para el interés general, lo que normalmente no ocurrirá en los pleitos puramente civiles, y de manera más concreta que no se acabe implicando los derechos presentes o futuros de terceros que puedan acabar perjudicados”.

Aplicando la doctrina a la solicitud formulada por la recurrente, se entiende por el fiscal que la misma “no parece muy fundamentada […] ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón salvo la mera pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a celebrarse la subasta de los bienes inmuebles en conflicto y su adjudicación a un tercero que actuaría de buena fe. Acordar la suspensión solicitada comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Mucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente sería la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”.

Añade que no tiene dudas de que este tribunal puede acordar dicha medida, *ex* art. 56.3 LOTC, conforme tiene establecido nuestra doctrina, con cita del ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4. Entiende que “nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de un (*sic*) resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 355-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en relación con el presente recurso de amparo instado por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 355-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 109/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:109A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6503-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 13 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 10 de enero de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 23 de septiembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 10 de enero de 2019, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 355-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada […] Penrei Inversiones, S.L. […] por estar presentada fuera de plazo”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición. El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 de la LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 23 de septiembre de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la LEC)”.

Tras afirmar que “[i]nterpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable”, con cita de los arts. 162.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y comunicación en la administración de justicia, y el art. 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia y en el ámbito territorial del Ministerio de justicia y por el que se regula el sistemas LexNet; y referirse al acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, acerca del cómputo del plazo de tres días del art. 162.2 LEC, así como a un informe del Colegio de Registradores de la Propiedad en relación con las notificaciones electrónicas, el juzgado señala:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 15/06/2018 no accediendo al contenido hasta el día 25/07/2018 (fuera de los diez días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31/07/2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 de la LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles [sic] que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de Justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 10 de enero de 2019 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Añade que es importante hacer mención a la “recentísima sentencia del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019, que no solo confirma todo lo dicho hasta ahora en el presente recurso de amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que en modo alguno debe entenderse que, tratándose del emplazamiento, este no se efectúe en el domicilio como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil”, sin que a ello obste la argumentación dada por el auto que inadmite la oposición; pasando a reproducir pasajes de los fundamentos jurídicos 2 a 5 de dicha STC 47/2019.

Sobre el auto de 23 de septiembre de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que los preceptos citados por el juzgado fundamenten su decisión, en cuanto “no es menos cierto que, en ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento civil se diga que al proceso civil se le aplican las normas del proceso administrativo, ni existe ningún precepto en ninguna otra norma que otorgue a la normativa del proceso administrativo el mismo rango o aplicabilidad que puedan tener la norma procesal civil, la penal, la contencioso-administrativa o la social, que disponen de regulación específica a través de normas concretas, puesto que, mientras la administrativa regula un tipo de procedimiento específico, las otras hacen referencia a procesos que se plantean ante tribunales de Justicia, que aunque forman parte de la ‘administración’, tienen su normativa específica”.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [sic] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 355-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. El 16 de diciembre de 2019, el presidente de la Sala Primera de este tribunal dictó el siguiente acuerdo de conexión: “Visto que los recursos de amparo 6503-2019 y 6502-2019, inicialmente turnados, respectivamente, a las Salas Primera y Segunda de este tribunal, provienen del mismo proceso, dispongo, en atención a esta conexión objetiva, previa conformidad del señor presidente de la Sala Segunda (acuerdo del Pleno, de 23 de octubre de 2013) y en ejercicio de las facultades que a esta presidencia atribuye el art. 15 de la Ley Orgánica 2/1979, que ambos recursos prosigan su tramitación ante la Sala Segunda, debiendo ser turnados al mismo ponente”.

5. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 29 de junio de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], o bien que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b].

Constando ya testimonio de la ejecución hipotecaria 355-2018 en el recurso de amparo núm. 6502-2019, recurso al que se encuentra conexionado el presente recurso y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, y toda vez que ya constan recibidas las actuaciones de instancia, emplace, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 29 de junio de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 9 de julio de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este tribunal en sus AATC 21/2018, de 5 de marzo, y 58/2018, de 4 de junio, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de no adoptarse la medida y “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

8. Por su parte, la fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 16 de julio de 2020, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y del ATC 127/2015, de 27 de julio, que condensa la doctrina general sobre la procedencia excepcional de la suspensión del acto impugnado en amparo, excepto si el recurrente acredita suficientemente la imposibilidad de reparación que dicha ejecución puede causar sobre sus derechos fundamentales, también cuando se trata de condenas de contenido patrimonial, señala que la aplicación de esta doctrina al caso planteado supone rechazar la solicitud de suspensión, ya que esta la aduce la recurrente “sin explicitar ninguna razón que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo”.

Añade que, en cambio, “para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseables efectos de la paralización del procedimiento que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la finca puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”.

Añade que la posible adopción de esta otra medida por el tribunal, *ex* art. 56.3 LOTC, viene establecida en nuestra doctrina, con cita del ATC 2/2019, de 9 de enero (FJ 4), procede también en este caso pues “nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse […], la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así, situaciones cuya reversibilidad sería que [sic] imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 355-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con la fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “‘una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en relación con el presente recurso de amparo instado por la entidad Penrei Inversiones, S.L.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 355-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 110/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:110A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7526-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliaria Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 353-2018 en fechas 19 de noviembre de 2018 y 30 de octubre de 2019 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 353-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 21 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 26 de junio de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliaria Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 29 de agosto de 2018. Por auto de 19 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 26 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de junio de 2018 sino, en su caso, a partir de esa fecha y hasta el 11 de agosto de 2018 dado que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de junio al 11 de agosto de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) El recurso fue tramitado y resuelto por auto de 30 de octubre de 2019 en sentido desestimatorio al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de enero, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet; en su fundamento jurídico único concluye que “del propio documento núm. 1 aportado con el escrito interponiendo recurso de reposición y de las propias alegaciones vertidas por la recurrente, resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 26 de junio de 2018, fecha en la que se materializó la “puesta a disposición” de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 1 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a Derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluído la posibilidad de hacerlo”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 26-06-2018 hasta el 11-08-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 4 DE LORCA EHJ/0000353/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 20 de julio de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 28 de julio de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo; 58/2018, de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 1 de septiembre de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 353-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2, 37/2014, FJ 2, 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, es medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero; 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 353-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 111/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:111A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1588-2020, promovido por doña Ana Isabel Pérez Cordido, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Doña Ana Isabel Pérez Cordido, representada por el procurador de los tribunales don Eduardo Codes Feijóo, con asistencia letrada de don Javier Vázquez Santos, solicita la suspensión de la ejecución del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 9249-2010 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña. Lo hace por otrosí en el escrito de 10 de marzo de 2020 por el que interpone recurso de amparo contra el auto de 3 de febrero de 2020 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones presentado en dicho procedimiento.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) La Caja de Ahorros de Galicia presentó petición inicial de procedimiento monitorio el 15 de diciembre de 2009, con base en una póliza de préstamo, en reclamación de 21 324,23 € en concepto de principal, interés ordinarios y de demora devengados, al declarar el vencimiento anticipado del préstamo por incumplimiento del pago de las cuotas pactadas. La petición se dirigía contra Ibérica de Instrumentación Control Sistemas y Automatismos, S.L., y cuatro personas físicas, una de las cuales era doña Ana Isabel Pérez Cordido.

b) Repartida la petición inicial al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña y registrada como procedimiento monitorio 2065-2009-CH, y, efectuados los requerimientos legalmente previstos, así como transcurrido el plazo de veinte días para que los demandados atendieran o se opusieran a los mismos, sin que lo verificaran, se dictó auto el 17 de septiembre de 2010 por el que se decretaba el archivo del proceso monitorio, con reserva a la parte demandante de su derecho a instar, por medio de la correspondiente demanda, la incoación del proceso de ejecución para hacer efectivas las sumas que se le adeudaban.

c) Por la representación procesal de la Caja de Ahorros de Galicia se presentó demanda ejecutiva, entre otros, contra la demandante de amparo, que fue registrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña como ejecución de títulos judiciales núm. 9249-2010 y fue admitida por auto de 25 de noviembre de 2010. En dicho procedimiento se acordó orden general de ejecución con base al auto de 17 de septiembre de 2010, por la cantidad inicialmente reclamada en el procedimiento monitorio, más otros 6397,27 € por intereses y costas. Se indicaba en el mismo que la parte ejecutada podía oponerse al despacho de la ejecución en los términos previstos en el artículo 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto. Como fundamentación del auto despachando ejecución se hacía referencia a la jurisdicción, competencia objetiva y territorial y al cumplimiento de los requisitos procesales, así como a la acreditación por el demandante de su condición de acreedor frente a los deudores.

d) Mediante escrito de 10 de enero de 2020, la representación procesal de doña Ana Isabel Pérez Cordido, solicitó la nulidad de actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En dicho escrito alegó su condición de consumidora al amparo de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, al encontrarse dicha norma en vigor a la fecha de la formalización de la póliza de préstamo. Destaca que su condición de consumidora deriva de que la señora Pérez Cordido jamás ha tenido vinculación comercial, empresarial o profesional con la mercantil prestataria. La recurrente solo intervino en la operación de préstamo a petición de su entonces marido. Añade que la ocupación laboral de la recurrente no tiene nada que ver con la mercantil prestataria, pues durante toda su vida ha sido una empleada por cuenta ajena y nunca ha trabajado para la empresa prestataria ni ha tenido participación alguna en su capital social ni vínculo funcional con la misma. Por ello, al tratarse de una fianza gratuita y sin ninguna contraprestación a cambio, le resulta plenamente aplicable la normativa tuitiva de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2015 asunto *Tarcău*, C-74/15, que contrapone la actuación en el marco de una actividad profesional o por razón de vínculos funcionales a la actuación con fines de carácter privado, esto es, altruistas, desinteresados, afectivos, de mera beneficencia o estrictamente familiares.

Destaca que en el auto despachando ejecución no ha existido un examen de oficio de las cláusulas abusivas pese a la condición de consumidora de la recurrente y pese a ser obligado en virtud de la Directiva 93/13/CEE y la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A. c. Jesús Gutiérrez García*, C-421/14. Dicho examen únicamente admite una dispensa: que ya exista en el procedimiento un pronunciamiento acerca de la legalidad de las cláusulas (cosa juzgada). Así lo considera la abogada general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Eleanor Sharpston, precisamente al valorar las cláusulas abusivas concurrentes en los procedimientos monitorios, como el que deriva de la presente ejecución (conclusiones presentadas el 31 de octubre de 2019 en los asuntos acumulados C-453/18 y C-494/18). Destaca que en el procedimiento no ha existido ningún pronunciamiento acerca de las cláusulas abusivas. Trascribe, con utilización de subrayado, parte de la fundamentación de la sentencia 31/2019 del Tribunal Constitucional, de 28 de febrero, en la que se concluye la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la inmotivada contestación del órgano judicial acerca de la abusividad de las cláusulas. Recuerda que en virtud de la STJUE de 26 de enero de 2017, el órgano judicial está obligado a examinar la abusividad de las cláusulas, bien de oficio o a instancia de parte. Y con nueva cita de la STC 31/2019 refiere que no cabe considerar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas hubiera precluido por no haber formulado oposición en el procedimiento monitorio o por no haberse opuesto a la ejecución en el plazo legalmente establecido. “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente” (STC 31/19, de 28 de febrero, FJ 6).

Finalmente efectúa un examen de la abusividad de las cláusulas sosteniendo el carácter abusivo de la cláusula “10 Afianzamiento”, pues no resiste los parámetros normativos relativos al control de incorporación ya que los términos de la cláusula ni son transparentes, ni sencillos de comprender, ni claros, y mucho menos concretos y sencillos. Más bien la cláusula es compleja, enrevesada, de difícil lectura (y más difícil comprensión), confusa y de conceptos enmarañados, por lo que debe ser declarada nula de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Indica que no tuvo la posibilidad real de conocer la cláusula, que nadie le informó de los términos de la misma y que ni es clara ni sencilla de comprender. Añade que además la recurrente carece de los conocimientos jurídicos necesarios para comprender, por sí misma, las implicaciones que se derivan de constituirse en fiadora. Refiere que el control de trasparencia también se ha incumplido pues conforme al art. 3 de la Directiva 93/13/CEE y art. 10 *bis* de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (LCU), del contenido de la póliza del préstamo se deduce claramente que la intención de la entidad financiera era enmascarar las condiciones de la fianza sin prestar la información necesaria y mucho menos la posibilidad de entrar a su negociación, fijando el mismo clausulado para una generalidad de operaciones, imponiéndolo, bajo la premisa del *take it or leave it* (lo tomas o lo dejas), causando un desequilibrio importante en la fiadora que en virtud de la cláusula renuncia a todos los beneficios que la ley le concede como consumidor. “Es decir, si a mi mandante le hubieran advertido de que en caso de que la mercantil prestataria dejara de pagar el préstamo el banco podría ir directamente contra todos sus bienes sin tener que hacer ningún otro apremio anterior, no hubiera prestado su aval, ya que, en realidad, no se estaba constituyendo la señora Pérez Cordido como fiadora, sino como codeudora”. En tal sentido, examina las condiciones impuestas en la cláusula de afianzamiento para sostener las renuncias de la consumidora a los derechos que se le reconocen en el Código civil, añadiendo el carácter abusivo de los intereses moratorios, al rebasar en dos puntos el interés remuneratorio.

Termina solicitando que se declare la nulidad de la cláusula de afianzamiento y subsidiariamente la nulidad de la renuncia a los beneficios de excusión, orden y división insertados en la cláusula de afianzamiento de la póliza de préstamo y en todo caso del interés moratorio.

e) Por auto de 3 de febrero de 2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, se declara no haber lugar a la nulidad, limitándose a señalar que el art. 552.1 LEC que establece el control de oficio de la abusividad, no estaba en vigor cuando se despachó ejecución y que no concurren los presupuestos del art. 225.3 y 227.1 LEC. Indica que el auto de 17 de septiembre de 2010 se dictó conforme al art. 816 LEC, y que cuando se incoó el procedimiento monitorio no existía norma interna que impusiese al juzgador el análisis de la abusividad de las cláusulas, sino que vino impuesto por la nueva redacción dada al art. 815 de la LEC por la Ley 42/2015, de 5 de octubre (a causa de la STJUE de 14 de junio de 2012).

3. La demanda de amparo atribuye al auto impugnado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Considera que ni el auto de fecha 17 de septiembre de 2010 dictado en el procedimiento monitorio 2065-2009 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, ni el auto de 3 de febrero de 2020, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 9249-2010, efectuaron, ni de oficio ni a instancia de parte, examen alguno acerca de la existencia de cláusulas abusivas en el título que da origen al inicio del procedimiento. A su juicio dicha negativa a examinar la abusividad de las cláusulas supone una evidente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la justicia, pues la única excepción admitida para que el juzgador pueda evitar llevar a cabo el examen acerca de la posible abusividad de las cláusulas es que dicho examen ya hubiera sido efectuado en un momento procesal anterior por una resolución que tenga el carácter de cosa juzgada (STC 31/2019, de 28 de febrero).

Mediante otrosí solicita como medida cautelar, la suspensión de la ejecución en curso que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña en relación con la demandante, así como de los embargos trabados contra sus bienes, “por cuanto el título del que deriva la ejecución contiene varias cláusulas que pudieran tener carácter abusivo, cláusulas de vital trascendencia para la viabilidad de la ejecución instada de contrario, y que, de ser declaradas abusivas y, por ende, nulas de pleno derecho, tal declaración provocaría no solo su expulsión del contrato, sino la nulidad de todos los actos posteriores y la ausencia de título suficiente para emprender la ejecución planteada contra mi mandante”.

4. Mediante providencia de 29 de junio de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acuerda admitir a trámite el recurso y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adveradas de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. Acuerda también formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concede un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente.

5. Mediante escrito registrado el 9 de julio de 2020, la demandante de amparo insiste en la solicitud de suspensión interesada en el recurso de amparo. La demandante hace referencia a que sus ingresos superan ligeramente el salario mínimo interprofesional, señalando que sus dificultades económicas se han visto agravadas por el embargo solicitado por la ejecutante. Refiere que la suspensión del procedimiento de ejecución no le causa ningún perjuicio a la ejecutante, que podrá continuar con su actividad ordinaria. Sostiene que es “muy probable que el principal haya sido pagado ya […]. De ser así, las cantidades que ahora está percibiendo la ejecutante lo son a cuenta de intereses de demora. Pero es que estos intereses de demora, según la póliza, se liquidan al tipo del 10,75 por 100, seis puntos por encima del interés ordinario, por lo que son completamente abusivos (por todas, STJUE de 7 de agosto de 2018) y, por ende, inexigibles. Es decir, mi mandante estaría pagando una deuda inexistente”. A ello añade que “como se puede ver de la documentación aportada al recurso de amparo, la entidad financiera declaró el vencimiento anticipado de la operación el 30 de julio de 2009, a pesar de que el vencimiento natural del préstamo era el día 1 de julio de 2015. Y declaró el vencimiento anticipado porque la prestataria había dejado de pagar tres cuotas mensuales. Nada más que tres. Se trata de una actuación que, como todos sabemos, contraviene la doctrina jurisprudencial existente en la materia” [sic]. Finalmente concluye señalando que “en definitiva, mi mandante no tiene por qué soportar la angustiosa situación en la que lleva nada más y nada menos que diez años y que le está causando unos perjuicios tanto económicos como psicológicos y sociales de muy difícil o imposible reparación por una deuda que no le es exigible”.

6. Por escrito registrado en el tribunal el 15 de julio de 2020, el Ministerio Fiscal tras exponer la doctrina constitucional relativa a la suspensión de la ejecución, refiere que “en el presente caso, la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo no parece muy fundamentada por los propios recurrentes, ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón salvo la mera pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a celebrarse la subasta de los bienes en conflicto y su adjudicación a un tercero que actuaría de buena fe” [sic]. Continua refiriendo “nos encontramos ante uno de esos supuestos en que la continuación del procedimiento puede provocar unos efectos sobre los bienes de los que hoy reclaman el amparo, que efectivamente hicieran que la reparación deviniera imposible. La recurrente pide conjuntamente la suspensión del procedimiento ejecutivo y la de los embargos acordados, pues bien respecto a estos, entiende el fiscal que los embargos que tengan por objeto meras cantidades dinerarias serían perfectamente restaurados con orden de devolución, por lo tanto no debería ser procedente su levantamiento. Por todo ello, el fiscal considera que procede acordar la suspensión solicitada en el recurso de amparo” [sic].

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en resolver sobre la procedencia de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 9249-2010 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña. La recurrente solicita tanto la suspensión del procedimiento, así como del embargo trabado, aportando entre otra documentación copia de la nómina en la que consta la cantidad embargada.

Apoya su pretensión el Ministerio Fiscal, si bien por error considera que la recurrente funda la petición de suspensión en la “pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a celebrarse la subasta de los bienes en conflicto y su adjudicación a un tercero que actuaría de buena fe”, indicando que “los embargos que tengan por objeto meras cantidades dinerarias serían perfectamente restaurados con orden de devolución, por lo tanto no debería ser procedente su levantamiento”.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La suspensión no podrá pues ocasionar perturbación grave alguna sobre un interés constitucionalmente protegido o los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Por esta razón se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1). Este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado. Debe mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo impetrado [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril; 146/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Por otra parte, como hemos recordado recientemente en el ATC 71/2020, de 14 de julio, “otro de los elementos que configuran la naturaleza excepcional de la suspensión de los actos impugnados en amparo es la necesidad de preservar ‘la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin’ (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre). El tribunal ha reiterado, en esta misma línea, que ‘en el trámite procesal de la suspensión no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)’”.

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso aquí planteado permite concluir que no resulta procedente acordar la suspensión solicitada. Contrariamente a lo afirmado por el Ministerio Fiscal, la recurrente ninguna referencia efectúa a la eventual enajenación por subasta y adjudicación a terceros de bien inmueble alguno, sino que se limita a solicitar la suspensión del procedimiento de ejecución de títulos judiciales en lo que a la misma afecta y el levantamiento del embargo trabado sobre la nómina que percibe.

La demandante destaca, para justificar los eventuales perjuicios “irreparables” que se derivan del procedimiento de ejecución, que la deuda pendiente se concretaría a los intereses devengados, pues “es obvio que es muy probable que el principal haya sido pagado ya”, y manifiesta que percibe un salario ligeramente superior al salario mínimo interprofesional, lo que justifica mediante la aportación de una copia de la nómina en la que consta que la cantidad mensual embargada es 28,47 €. De las propias alegaciones de la recurrente y de la documentación aportada por la misma, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial de ejecución y el mantenimiento del embargo trabado, provoque por sí un perjuicio irreparable o determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo. A tal efecto basta tomar en consideración no solo el importe de la cantidad mensual embargada y la previsible duración del procedimiento de amparo, sino que los eventuales perjuicios patrimoniales que pudieran producirse son absolutamente reversibles y reparables.

Por otra parte, conforme a la doctrina expuesta, no es posible resolver sobre la suspensión efectuando un enjuiciamiento sobre el fondo anticipando el eventual pronunciamiento que sobre las cuestiones planteadas deba realizarse en la sentencia.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 9249-2010 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 112/2020, de 21 de septiembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:112A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1723-2020, promovido por don Miguel Ángel Durán Marmolejo, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 16 de marzo de 2020, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales doña Belén Romero Muñoz en nombre y representación de don Miguel Ángel Durán Marmolejo, y bajo la dirección del letrado don Cesar Pinto Cañón interpuso recurso de amparo, por vulneración de los arts. 17 y 24.1 CE, contra el auto de fecha 28 de enero de 2020 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid desestimatorio del recurso de apelación 35-2020 que confirma el auto 15 de octubre de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid, por el que se acordó la revocación del beneficio de suspensión condicional de la pena privativa de libertad que le había sido impuesta por sentencia de fecha 23 de octubre de 2018 y el cumplimiento de la pena de seis meses de prisión, como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad del art. 550.1 y 2 del Código penal (CP) e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y como autor de dos delitos leves de lesiones del art. 147.2 CP a la pena, por cada uno de ellos, de un mes multa, con una cuota diaria de tres euros, así como una indemnización al policía nacional núm. 125758 en la cantidad de 700 € por sus lesiones, con los intereses legales hasta el día del pago, con condena al pago de las costas.

En la demanda de amparo se solicitaba por otrosí, *ex* art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al demandante de amparo, por cuanto podría causar un perjuicio tal que haría perder la finalidad del presente recurso, y sin ocasionar, en cambio, perturbación grave a ningún derecho constitucionalmente protegido a terceros ni a los intereses generales.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 21 de Madrid de 23 de octubre de 2018, dictada de conformidad, se condenó al recurrente en amparo como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad (art. 550.1 y 2 CP) a la pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y como autor de dos delitos leves de lesiones (art. 147.2 CP) a la pena de un mes multa con una cuota diaria de tres euros por cada uno de ellos. Se le condenó también a indemnizar al policía nacional núm. 125758 en la cantidad de 700 € por sus lesiones, con los intereses legales hasta el día del pago, con condena al pago de las costas.

En la parte dispositiva se acordó la suspensión de la pena de prisión por plazo de dos años, lo que se condicionó al cumplimiento de los siguientes requisitos: a que no delinca en el citado plazo, haciéndole al acusado las advertencias legales, a la realización de treinta días de trabajos en beneficio de la comunidad y al pago de la indemnización conforme al compromiso de pago de setenta euros mensuales, a partir del momento en que el acusado sea requerido al efecto en ejecución de sentencia, comenzando el cómputo de la suspensión a partir del día de la fecha.

b) Por auto del Juzgado de lo Penal núm. 12 —ejecutorias— de 13 de diciembre de 2018 se acordó incoar procedimiento de ejecución y requerir personalmente al penado para el pago de las multas (90+90 €), con apercibimiento de quedar sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, así como para el pago de la indemnización (2100 €) y que ,de no abonar la responsabilidad civil o no presentar un compromiso de pago serio en un plazo razonable, se denegará la suspensión de la pena.

c) Por auto de 17 de enero de 2019 se aclaró la sentencia, introduciendo en el fallo que la responsabilidad civil se extendía a indemnizar a cada uno de los dos policías, y no solo a uno, con 700 € más intereses.

d) Por diligencia de ordenación de 7 de febrero de 2019, el juzgado acordó citar al penado, a fin de requerirle el cumplimiento de la sentencia. Con esa misma finalidad, dictó tres diligencias de ordenación de 21 de mayo, 22 de junio y 1 de octubre 2019. En esta última se afirma que: “Visto el estado de las actuaciones y no habiendo abonado el penado […] cantidad alguna en concepto de indemnización, pase la presente causa al Ministerio Fiscal a fin de que informe lo que en Derecho proceda sobre la revocación del beneficio de suspensión”.

e) Por auto de 15 de octubre de 2019 se acordó revocar el beneficio de suspensión de la pena privativa de libertad y la procedencia del cumplimiento de la pena de seis meses de prisión impuesta al penado. Para alcanzar este fallo razona que “[d]e conformidad con lo establecido en el art. 86 del Código Penal y dado que el penado ha incumplido la condición impuesta para el beneficio de suspensión de la pena privativa de libertad, dado que no ha abonado la responsabilidad civil, procede revocar dicho beneficio y acordar el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en el presente procedimiento”.

f) El demandante de amparo planteó recurso de reforma, alegando la ausencia del trámite de audiencia, la carencia de ingresos económicos o bienes, es decir, de imposibilidad material de hacer el pago, solicitando subsidiariamente la sustitución de la pena de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad.

g) Por auto de 5 de noviembre de 2019 se desestimó el recurso, por considerar que la suspensión de la pena venía condicionada al cumplimiento del pago de la responsabilidad civil a que fue condenado y como condición admitida por el mismo. Argumenta, entre otros que “solo puede evitarse la revocación de la suspensión por impago si el penado demuestra que el impedimento económico es posterior al compromiso de pago, lo que no se acredita así. Se interpreta que asumió artificiosamente el compromiso de pago con el fin inmediato de obtener la suspensión, pero con la intención última de eludir su obligación de reparar el daño y burlar las condiciones que justificaban la concesión del beneficio y se le otorgó una confianza de la que no se ha hecho merecedor”.

h) Formulado recurso de apelación, fue desestimado por auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera) de 28 de enero de 2020, que descartando cualquier género de indefensión, acoge el argumento de la voluntad de incumplir.

3. La demanda de amparo alega que la lesión se origina por el auto de revocación de la suspensión de la pena dictado por el Juzgado de lo Penal, de 15 de octubre de 2019, al vulnerar el derecho fundamental a la interdicción de indefensión (art. 24.1 CE), en tanto acuerda una medida que supone una privación de libertad sin haber oído al penado. Del mismo modo entiende lesionado su derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su exigencia de motivación reforzada. Afirma que tanto el juzgado como la audiencia provincial le reprochan no haber abonado la responsabilidad civil, a pesar de su insolvencia.

Por lo que ahora importa, solicita la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas, dado que los hechos datan de 2015, la pena privativa de libertad es inferior a cinco años y solo así se puede preservar la efectividad del amparo que pudiera otorgarse.

El demandante presentó de nuevo escrito registrado el 18 de junio de 2020, reiterando la solicitud de suspensión conforme al art. 56.6 LOTC, tras haberle sido notificado el auto del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid de 8 de junio de 2020, que acuerda citarle para requerirle de ingreso en prisión el 25 de junio de 2020 a las 9:00 horas tras rechazar suspender la ejecución de la pena durante la tramitación del indulto.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 24 de junio de 2020, admitió el recurso por providencia fechada en el mismo día al entender que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) “toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. En la misma providencia, apreciando la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, en caso de que este fuera estimado, la Sección acordó la suspensión cautelar de la resolución de 8 de junio de 2020, del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid, dictada en la ejecutoria 2589-2018.

5. Mediante providencia de 24 de junio de 2020, se acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. El demandante de amparo presentó escrito de alegaciones con fecha 1de julio de 2020. Aduce que la pena impuesta es de 6 meses de prisión, por lo que podría perder el amparo su finalidad. Subraya que el ATC 259/2000, de 13 de noviembre, afirma que la ejecución de la pena no debe servir para, directa o indirectamente, forzar los pagos de persona de insuficiente solvencia. En este sentido, trae a colación la STC 14/1988, de 4 de febrero, FJ 1, que rechazó, con relación a la legislación anterior, que la remisión condicional de la pena se hiciera depender del pago de las responsabilidades civiles, circunstancia que es, precisamente, la que se ha dado en este caso. Porque frente a la línea argumental de este Tribunal Constitucional consistente en determinar que, aunque concurra la imposibilidad total o parcial de cumplimiento del abono de la responsabilidad civil, cabe acceder al beneficio de la suspensión de la ejecución penal, en este caso concreto, los órganos judiciales, como ponen de manifiesto las argumentaciones contenidas en las resoluciones objeto de este recurso de amparo, precisamente han fundado su decisión de revocar la suspensión de la pena de prisión porque el solicitante de amparo no ha abonado la cantidad establecida en sentencia en concepto de responsabilidad civil. A su juicio, en este caso, se ha adoptado la medida de revocación de la suspensión de la pena de prisión de seis meses para o bien, indirectamente, forzar el pago de la indemnización civil a la que ha sido condenado el recurrente de amparo cuando es insolvente, según se ha expuesto en el escrito de demanda de amparo o bien, directamente, sancionarle por no haberlo hecho cuando se había comprometido a ello.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 7 de julio de 2020, presentó alegaciones solicitando la concesión de la suspensión de la pena privativa de libertad y de la accesoria de inhabilitación, a cuyo fin transcribe parcialmente el ATC 34/2016, de 15 de febrero, porque en otro caso el demandante de amparo se vería abocado a la ejecución y el cumplimiento de unas penas privativas de libertad que, por su extensión total, podrían ser objeto de suspensión de conformidad con la consolidada doctrina constitucional. Entiende el fiscal que así se evitará al interesado un perjuicio irreparable que indudablemente se produciría de no accederse a esa suspensión, lo que haría perder gran parte, si no toda, la eficacia de un eventual fallo estimatorio del recurso. Postura esta que además se halla avalada por el entendimiento de que dicha suspensión no ha de producir ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni la afectación a derechos fundamentales de terceros.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo impugna por contrario al derecho fundamental a la interdicción de indefensión (art. 24.1 CE), en tanto acuerda una medida que supone una privación de libertad sin haber oído al penado, y al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su exigencia de motivación reforzada, los autos dictados por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid en la ejecutoria núm. 2589-2018, de fechas de 15 de octubre de 2019 y 5 de noviembre de 2019; y el auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 28 de enero de 2020 dictado en el recurso de apelación 35-2020; por los que, en definitiva se le revoca el beneficio de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad por no haber abonado la cuantía impuesta en concepto de responsabilidad civil. Como pretensión cautelar que ha de resolverse ahora, la demanda solicita que se suspenda la pena de seis meses de prisión cuyo cumplimiento quedaba expedito tras la denegación de su suspensión o sustitución. La demanda aduce que si aquella pena se ejecuta durante el tiempo que dure la tramitación y resolución del presente proceso constitucional, podría “hacer ineficaz y de imposible reparación el amparo que, en su caso, se le pudiera conceder entonces”. La fiscal ante este tribunal ha presentado alegaciones estando conforme con la suspensión de la pena indicada.

2. Procede resolver si la pena de prisión de seis meses impuesta al recurrente, puede ser objeto de suspensión conforme a nuestra doctrina en la materia y a las circunstancias concurrentes. Dicha doctrina se contiene en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, donde con cita de otras resoluciones anteriores hemos declarado:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran ‘la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas’. De entre todos ellos ‘cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001)’ (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se s7itúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’(ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2). Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo (ATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2), y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (ATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único) […]”.

En particular, han acordado la suspensión de penas inferiores a un año de prisión, entre otros, los AATC 249/2007, de 22 de mayo; 109/2008, de 14 de abril; 167/2008, de 23 de junio; 386/2008, de 15 de diciembre; 395/2008, de 22 de diciembre; 8/2011, de 14 de febrero; 250/2013, de 4 de noviembre, y 122/2018, de 26 de noviembre.

3. La aplicación de la doctrina precedente permite acoger la solicitud formulada por el recurrente de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, pues concurren los requisitos que nuestra doctrina exige para otorgar la suspensión de la ejecución en cuanto a la pena privativa de libertad. Se trata de una pena corta de prisión, seis meses, por la comisión de un delito que no reviste especial gravedad, cuya suspensión mientras se tramita este proceso de amparo no evidencia que vaya a causar un perjuicio a la víctima o a terceros, y que, en cambio, de ejecutarse antes de recaer sentencia de este tribunal haría perder su finalidad al presente recurso, que no es otra sino la de evitar el cumplimiento de esa pena a través de la impugnación de las resoluciones judiciales a las que se ha hecho referencia.

Resulta por ello procedente decretar la suspensión cautelar en atención a su corta duración, tratando así de evitar que la previsible duración de este amparo pudiera conllevar la inefectividad de un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la pena privativa de libertad de seis meses de prisión, impuesta al recurrente en sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid dictada en los autos 2589-18.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 113/2020, de 22 de septiembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:113A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4833-2019, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid en relación con el artículo 162.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 30 de julio de 2019 el letrado de la administración de Justicia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid remitió testimonio del auto de 4 de julio de 2019, recaído en el procedimiento ordinario núm. 56-2019, por el que el referido juzgado planteaba cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 162.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción que otorgó a este precepto la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero. Junto con el testimonio del citado auto se acompaña también el de las actuaciones recaídas en ese procedimiento.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) El 14 de enero de 2019 se interpuso demanda de reconocimiento de relación laboral ante los juzgados de lo social de Madrid.

b) Por diligencia de ordenación de 16 de enero de 2019 del Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid se acordó no admitir a trámite la demanda, al apreciar que incurría en el defecto de no haber aclarado si ejercitaba acción de reclamación de cantidad y, en su caso, fijar la cantidad reclamada. En esta diligencia de ordenación se advertía a la demandante que si en el plazo de cuatro días no subsanaba el defecto indicado se acordaría sin más trámites el archivo de las actuaciones.

c) El 14 de febrero de 2019 el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid, al constatar que había transcurrido en exceso el plazo otorgado por la diligencia de ordenación de 16 de enero de ese mismo año sin haber corregido los errores advertidos por esa resolución, dictó auto por el que se acordó el archivo de las actuaciones.

d) El 27 de febrero de 2019 compareció la demandante junto con su abogado ante el letrado de la administración de Justicia. En este acto el abogado de la demandante puso de manifiesto que no le funcionaba el buzón Lexnet y que por este motivo no había recibido la diligencia de ordenación por la que se le advertía de los defectos en los que incurría la demanda y se le otorgaba plazo para su subsanación. En esa misma comparecencia la demandante otorgó poder *apud acta* al abogado que la defendía para que actuara en su nombre y representación y se le notificaron las resoluciones.

e) El 4 de marzo de 2019 interpuso recurso de reposición contra el auto por el que se acordó el archivo de la demanda. En el recurso adujo que no pudo acceder a las notificaciones efectuadas a través de Lexnet al no poder acceder al buzón y aportó diversos documentos con el fin de acreditar este extremo. Por otra parte, mediante este escrito corrigió el defecto en el que incurría la demanda al aclarar que ejercitaba la acción de reclamación de cantidad y que la cantidad reclamada era 1875 €. Concluyó su escrito solicitando que se dejara sin efecto el auto de 14 de febrero y su demanda fuera admitida a trámite.

f) El Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid, por providencia de 21 de marzo de 2019, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 162.2 LEC, en la redacción que le otorgó la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero. En la providencia se transcribe el inciso primero del art. 162.2 LEC. Según se señaló en esta resolución el referido precepto legal podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva al dar por notificada la resolución por el mero transcurso de tres días desde su recepción, aunque el destinatario no haya accedido a su contenido. Asimismo, el juzgado considera que este precepto podría ser lesivo del art. 40.2 CE, pues, al tener que estar pendiente cada tres días de estas notificaciones, podría ser lesivo del derecho al descanso y a las vacaciones de los abogados y de los procuradores.

g) El Ministerio Fiscal efectúo alegaciones oponiéndose al planteamiento de la cuestión. Aduce, por una parte, que en este caso no se cumple la exigencia de que la cuestión se plantee una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, como exige el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pues la demanda interpuesta ha sido archivada por no haber subsanado los defectos en los que incurría; y, por otra, que la providencia por la que el juez otorga trámite de audiencia a las partes sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad no identifica debidamente la norma con rango de ley cuya constitucionalidad se cuestiona ni los preceptos constitucionales que se consideran infringidos y tampoco especifica ni justifica en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada. Por todo ello considera que no se cumplen los requisitos procesales para que pueda plantearse la cuestión de inconstitucionalidad.

La parte actora no presentó alegaciones en este trámite.

h) Por auto de 4 de julio de 2019 el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 162.2 LEC, modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre de 2015, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero.

3. En el auto de planteamiento, tras hacer una breve referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión inconstitucionalidad, se exponen los razonamientos jurídicos en los que se fundamenta. Se alude, en primer lugar, a los requisitos procesales. Se considera que de la constitucionalidad del precepto cuestionado depende el fallo, “puesto que si la norma es constitucional no se podrá dictar sentencia dado que se ha archivado la demanda y si la norma es inconstitucional se dictaría una sentencia con el fallo correspondiente”. Se señala que el precepto cuestionado es el art. 162.2 LEC, modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, y transcribe el párrafo primero de este precepto. No obstante, en la parte dispositiva del auto, se plantea la cuestión respecto del art. 161.2 LEC, sin limitar su planteamiento al referido párrafo. También se reproducen los arts. 24.1, 40.2 y 43.1 CE.

Según se afirma en esta resolución judicial, el art. 162.2 LEC, al establecer que la notificación despliega plenos efectos a los tres días de haberse efectuado, aunque el interesado no haya accedido a su contenido, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE. Se sostiene, invocando la STC 5/2018, que, como en el orden de la jurisdicción social no es preceptiva la intervención de abogado, “hay que ser muy escrupuloso a la hora de notificar” y por ello el órgano judicial que plantea la cuestión considera que “si no ha llegado la notificación al letrado se debería notificar al trabajador”. Se afirma que, de acuerdo con la doctrina que consagra la STC 122/2013, que se considera aplicable a este supuesto, “el precepto no puede dejar sin notificar una resolución de Lexnet [sic], y tenerla por notificada sin averiguar el domicilio, bien del interesado, bien del abogado, para que efectivamente se notifique la resolución”. En el auto de planteamiento se sostiene que esta conclusión se deduce también de la doctrina establecida en la STC 55/2019, de 6 de mayo, en la que expresamente se afirma que los medios tecnológicos en ningún caso pueden erigirse en impedimento o valladar para la obtención de la tutela judicial. Por ello, entiende que el art. 162.2 LEC, al “dar por notificada una resolución no recibida ni notificada al letrado por el mero hecho de haberse enviado y no recibido” vulnera el art. 24.1 CE.

Se alega, además, que el precepto cuestionado vulnera el derecho al descanso y a las vacaciones que consagra el art. 40.2 CE. El juez que plantea la cuestión entiende que la regulación contenida en el precepto cuestionado convierte a los abogados y procuradores en “esclavos de Lexnet” al obligarles a estar conectados a su ordenador para comprobar si reciben notificaciones de Lexnet. A su juicio, esta obligación es contraria al art. 24.1 CE, al art. 38 del Estatuto de los trabajadores y a “los más mínimos principios fundamentales de dignidad, derecho a la salud y descanso de las personas”.

En tercer lugar, se sostiene que el art. 162.2 LEC vulnera los arts. 35, 40.2 y 43 CE, pues, al no respetar el derecho al descanso, no protege el derecho a la salud.

Por todo ello plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el citado art. 162.2 LEC.

4. Por providencia de 17 de diciembre de 2019, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, alegase lo que considerase conveniente “acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada”.

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de octubre de 2019. A su juicio, la cuestión de inconstitucionalidad planteada debe ser inadmitida al no cumplir los requisitos procesales y ser, además, notoriamente infundada. Sostiene, en primer lugar, que, al no haber dado audiencia a la parte demandada, no se ha efectuado debidamente el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC. Se invoca la doctrina establecida, entre otras, en el ATC 27/2018 en la que se establece que el órgano judicial ha de otorgar este trámite a la parte demandada, aunque no haya comparecido en el proceso. Asimismo, se alega que, aunque este trámite sí se otorgó a la parte demandante y al Ministerio Fiscal, en la providencia solo se indicaba que la norma ahora cuestionada podía ser contraria a los arts. 24.1 y 40.2 CE, pero no se mencionaban las demás infracciones constitucionales que se alegan en el auto de planteamiento. Por ello, sostiene que si se entrara a examinar la constitucionalidad de la norma cuestionada solo podría analizarse si la norma contraviene los preceptos a los que se refería la citada providencia.

En segundo lugar, considera que el juicio de relevancia no se ha efectuado debidamente, pues, a pesar de que la parte recurrente expuso en su demanda que no pudo cumplir el requerimiento por el que se le otorgaba un plazo para subsanar los defectos en los que incurrió al formular la demanda por no haber podido acceder al sistema informático por problemas técnicos, el órgano judicial no se pronuncia sobre si estos problemas pueden o no determinar la excepción contenida en el párrafo segundo del precepto impugnado. Entiende que si se le aplicara la excepción establecida en el referido apartado la notificación efectuada no sería eficaz y, en tal caso, la inconstitucionalidad de la norma cuestionada no sería relevante para el fallo.

En tercer lugar, la fiscal general del Estado, tras exponer la jurisprudencia constitucional relativa a los actos de comunicación procesal, en particular, la que se refiere a las comunicaciones electrónicas, alega que la cuestión planteada es notoriamente infundada. En su opinión, el precepto cuestionado no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, pues, considera que, en contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento, la notificación no deviene inexorablemente eficaz a los tres días de haber sido correctamente enviada, pues el párrafo segundo de la norma cuestionada establece expresamente que la notificación no será eficaz si el destinatario justifica la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo.

Tampoco considera que vulnere el derecho al descanso y a las vacaciones, pues el párrafo tercero de la norma cuestionada establece que no se realizarán las comunicaciones a los profesionales por vía electrónica durante el mes de agosto, salvo que sean hábiles para las actuaciones correspondientes. Por ello, considera que la norma ha ponderado el derecho a la ausencia de dilaciones indebidas con el derecho al descanso y a las vacaciones. No obstante, se señala también que estos últimos derechos están previstos, en principio, en las relaciones laborales por cuenta ajena, en la que el horario del trabajador depende del empresario, no tanto para profesionales liberales, empresarios o autónomos. En todo caso, la fiscal general del Estado sostiene que la exigencia establecida en el art. 162.2 LEC de la que deriva la obligación de tener que abrir las comunicaciones en el plazo de tres días no es desproporcionada, pues este plazo permite estar el fin de semana sin consultar el buzón de Lexnet y tampoco impide el disfrute de las vacaciones de estos profesionales, pues la norma prevé un mecanismo de sustitución entre compañeros que permite su disfrute si se coordinan con otro compañero autorizado.

Las consideraciones expuestas llevan a la fiscal general del Estado a entender que la norma cuestionada no vulnera la Constitución y por ello interesa que el tribunal inadmita mediante auto la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad*.

La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid en relación con el art. 162.2 LEC, modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero.

El precepto cuestionado dice:

“Artículo 162. Actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares.

[…]

2. En cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los colegios de procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos.

Se exceptuarán aquellos supuestos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo. Si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y estas persistiesen en el momento de ponerlas en conocimiento, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución. En cualquier caso, la notificación se entenderá válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. No obstante, caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción.

No se practicarán actos de comunicación a los profesionales por vía electrónica durante los días del mes de agosto, salvo que sean hábiles para las actuaciones que corresponda”.

El órgano judicial que plantea la cuestión considera que el art. 162.2 LEC, al establecer que la notificación despliega plenos efectos a los tres días, aunque el interesado no haya accedido a su contenido, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE y el derecho al descanso y a las vacaciones que consagra el art. 40.2 CE. Alega, además, que, al no respetar el derecho al descanso, no protege el derecho a la salud, lo que, a su juicio, conlleva la infracción de los arts. 35 y 43 CE.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, alegando que no cumple los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC (no se ha efectuado debidamente el trámite de audiencia ni se ha realizado correctamente el juicio de aplicabilidad y relevancia) y que, además, es notoriamente infundada.

2. *Examen del trámite de audiencia a las partes (art. 35.2 LOTC*).

El art. 37.1 LOTC permite al tribunal rechazar *a limine*, es decir, sin abrir un trámite contradictorio, las cuestiones de inconstitucionalidad mediante auto y sin otra audiencia que la de la fiscal general del Estado cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

La fiscal general del Estado alega en primer lugar, que no se ha llevado a cabo debidamente el trámite de audiencia porque no se ha dado audiencia a la parte demandada y porque, además, en la providencia por la que se otorgó este trámite a la parte demandante y al Ministerio Fiscal solo se indicó que la norma cuestionada podía ser contraria al art. 24.1 CE y 40.2 CE, mientras que en el auto de planteamiento se sostiene que esta norma puede ser también lesiva del art. 35 CE y 43 CE.

El tribunal observa que el órgano judicial que plantea la cuestión otorgó este trámite a la parte demandante y al Ministerio Fiscal, pero no a la parte demandada. La peculiaridad que presenta este caso es que, al plantearse la cuestión de inconstitucionalidad en el momento inmediatamente anterior a que el órgano judicial resolviera el recurso de reposición contra el auto por el que acordó el archivo de la demanda, la parte demandada todavía no había sido llamada al proceso. Esta circunstancia no dispensa al órgano judicial de dar audiencia a la parte que todavía no ha comparecido. De acuerdo con la doctrina del tribunal, el hecho de que una de las partes no haya comparecido en el proceso no exime al órgano judicial de otorgarle trámite de audiencia antes de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Según se declara en el ATC 27/2018, de 20 de marzo, FJ 3, el hecho de que la parte demandada “no estuviera personada en el procedimiento no exonera, al órgano judicial, de la obligación de conferir dicho traslado a una de las partes procesales de la que ya se tenía constancia de su identidad y domicilio; más aún si se tiene en cuenta que la parte demandada no había declinado comparecer en el procedimiento, pues todavía no había sido emplazada para tal menester”. Es jurisprudencia constitucional que el trámite de audiencia “constituye así el momento inicial del procedimiento dado que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga sobre la pertinencia de plantear la cuestión. De este modo lo determinante es que las partes, comparecidas ante la sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad pues no debe olvidarse que existe ‘un interés jurídicamente protegido por la nuestra Ley Orgánica en relación con las partes de un proceso ordinario para hacerse oír en el incidente previo que se considera’” (AATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1, y 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4; y STC 107/2018, de 4 de octubre, FJ 2, entre otras muchas resoluciones).

Por ello, el juzgado, al no otorgar trámite de audiencia a la parte demandada, no evacuó debidamente este trámite, por lo que no puede considerase cumplida la exigencia procesal que establece el art. 35.2 LOTC.

El tribunal aprecia otro defecto en el trámite de audiencia. En la providencia por la que se otorgó este trámite se consideró que el precepto ahora cuestionado, el art. 162.2 LEC, podía ser contrario al derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE y al derecho al descanso y a las vacaciones (art. 40.2 CE). Pero en el auto de planteamiento se alega, además, que podría infringir el derecho al trabajo (art. 35 CE) y el derecho a la salud (art. 43 CE). Respecto de estas últimas vulneraciones no puede considerarse debidamente cumplido el trámite de audiencia, pues en la providencia por la que se otorgó este trámite no se alude a estos posibles motivos de inconstitucionalidad de la norma, ni de la argumentación de esta resolución puede deducirse que se imputen a la norma cuestionada estas infracciones constitucionales. Tampoco estas posibles vulneraciones han sido invocadas por las partes o el fiscal en el trámite de alegaciones —supuesto en que la doctrina del tribunal ha considerado justificada la inclusión en el auto de planteamiento de motivos de inconstitucionalidad que no habían sido incluidos en la providencia por la que se dio trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal (SSTC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 1, y 84/1993, de 8 de marzo, FJ 1; y ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1)—.

En consecuencia, en relación con estos motivos tampoco se cumple el requisito establecido en el art. 35.2 LOTC.

3. *Examen del juicio de aplicabilidad y relevancia*.

En el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, según aprecia el tribunal, tampoco se ha realizado debidamente el juicio de aplicabilidad y relevancia, por lo que también por este motivo debe ser inadmitida. De acuerdo con lo establecido en el art. 163 CE y en art. 35.1 LOTC, para que un órgano judicial pueda plantear una cuestión de inconstitucionalidad es preciso que la norma con rango de ley de cuya constitucionalidad duda resulte “aplicable al caso” y sea la norma “de cuya validez dependa el fallo”. El órgano judicial que plantee una cuestión de inconstitucionalidad “deberá especificar o justificar” en el auto de planteamiento “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión” (art. 35.2 LOTC). Esto es, deberá llevar a cabo el llamado juicio de aplicabilidad y de relevancia poniendo de manifiesto que la norma es aplicable al caso, y además exponer “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (entre otras muchas, SSTC 196/2019, de 19 de septiembre, FJ 3, y 96/2020, de 21 de julio, FJ 2).

Como ha declarado reiteradamente el tribunal, la formulación de este juicio es un requisito procesal esencial, pues mediante él se garantiza que la cuestión de inconstitucionalidad cumpla su función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes y se evita que este proceso constitucional pueda quedar desvirtuado por un uso no acomodado a su naturaleza y a su finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que se suscita (en este sentido, entre otras muchas, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2; 77/2018, de 5 de julio, FJ 2, y 64/2019, de 9 de mayo, FJ 3).

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (entre otros muchos, ATC 65/2017, de 25 de abril, FJ 2), el control que puede ejercer el tribunal sobre esta exigencia es meramente externo, pues son los jueces y tribunales que plantean la cuestión los que, en el ejercicio de la función que constitucionalmente les corresponde, han de determinar la norma aplicable al caso (art. 117.3 CE). Por ello, el tribunal no puede sustituir o rectificar su criterio salvo en los supuestos en que, de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia (SSTC 90/2018, de 6 de septiembre, FJ 2).

4. El órgano judicial que formula la cuestión considera que el art. 162.2 LEC es aplicable al caso y determinante del fallo porque la constitucionalidad de este precepto le llevaría a confirmar el auto por el que acordó el archivo de la demanda y su inconstitucionalidad, a revocar esta resolución y a admitir aquella a trámite.

El precepto cuestionado contiene tres previsiones: en el párrafo primero se establece, con carácter general, que las comunicaciones electrónicas que no se practiquen a través de los servicios de notificación organizados por los colegios de procuradores, si el destinatario no accede a su contenido, tendrán plena eficacia a los tres días; en el segundo párrafo, se excepcionan de esta regla los casos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones en ese periodo; y en el tercero se dispone que durante el mes de agosto no se practicarán estos actos de comunicación a los profesionales “salvo que sean hábiles para las actuaciones que corresponda”.

a) La aplicación de la regla general que establece el primer párrafo del art. 162.2 LEC impone, como razona el juzgado en el auto de planteamiento, el archivo de la demanda, pues conlleva el transcurso del plazo que se otorgó a la parte demandante para corregir los defectos en los que incurría su escrito de demanda. Su aplicación conllevaría que el juzgado tuviera que desestimar el recurso de reposición interpuesto contra su decisión de archivar la demanda. En consecuencia, se aprecia que el juzgado ha justificado que el párrafo primero del precepto cuestionado es aplicable al caso.

Se aprecia también que el juicio de aplicabilidad efectuado comprende el párrafo segundo de este precepto. Este párrafo, al establecer la excepción a la regla general que prevé el párrafo primero, forma parte del mismo enunciado normativo, por lo que, una vez justificado que es aplicable la regla general, ha de entenderse cumplida esta exigencia también respecto de su excepción. De otro modo, el juicio de constitucionalidad se proyectaría sobre una norma incompleta. Como declara, entre otras, la STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 2, “aunque la cuestión de inconstitucionalidad deba plantearse ineludiblemente con ocasión de la aplicación de un precepto legal concreto a un caso determinado, el objeto de control es el precepto considerado en abstracto”. Cuando, como ocurre en el presente caso, la norma se articula definiendo primero una regla general y estableciendo después la excepción, el juicio de aplicabilidad formulado sobre la regla general se proyecta sobre el conjunto de la norma, pues el contenido de esta se integra por la regla general y por sus excepciones.

Por el contrario, respecto del párrafo tercero del precepto cuestionado no puede considerarse debidamente efectuado el juicio de aplicabilidad. Este párrafo, aunque forma parte del mismo apartado, contiene una norma con sustantividad propia, pues regula un supuesto distinto de aquel al que se refieren los párrafos primero y segundo. En efecto, el párrafo tercero, que regula la práctica de las comunicaciones electrónicas en el mes de agosto, no guarda conexión directa con lo regulado en los dos primeros párrafos ni es consecuencia de lo que en ellos se establece. Para poder ser cuestionado ante el tribunal, el órgano judicial hubiera debido argumentar específicamente que esta norma resulta aplicable al caso y que la decisión del proceso depende de su validez (art. 35.2 LOTC), cosa que no ha hecho.

Resulta, por tanto, que el juicio de aplicabilidad ha de considerarse cumplido únicamente respecto de los párrafos primero y segundo del art. 162.2 LEC; no respecto de su párrafo tercero.

b) La aplicabilidad de la norma es, como reiteradamente ha declarado el tribunal, condición necesaria para que de su validez dependa el fallo o la resolución que haya de adoptarse, pero no es condición suficiente (en este sentido SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). Es preciso, además, que los órganos judiciales justifiquen en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada.

Esta exigencia no puede entenderse cumplida en el presente caso. Como pone de manifiesto la fiscal general del Estado, para cumplir debidamente este requisito el órgano judicial hubiera debido explicar que, en contra de lo que sostiene la parte demandante en el proceso *a quo* seguido ante el juzgado, no concurre la excepción prevista en el párrafo segundo de este precepto, en el que se ordena la ineficacia de la notificación si el destinatario justifica la falta de acceso al sistema en ese periodo. La parte demandante recurrió en reposición la decisión de archivo de la demanda acordada por el juzgado aduciendo que hubo un fallo en el funcionamiento del buzón de Lexnet que le impidió acceder al contenido de la notificación efectuada. Esta circunstancia, a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 162.2 LEC, podría determinar que la validez de la norma cuestionada no fuera determinante de la decisión judicial, pues si el órgano judicial considerara que el demandante ha justificado que la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo es debido a un fallo técnico, la comunicación efectuada no sería eficaz. En este caso la aplicación de la norma cuestionada no sería determinante de la resolución que ha de dictar el órgano judicial, pues esta decisión no sufriría variación alguna si el tribunal declarase inconstitucional la norma cuestionada: en ambos supuestos procedería estimar el recurso de reposición y revocar la decisión de archivo por el motivo apreciado.

Para efectuar correctamente el juicio de relevancia, el órgano judicial hubiera debido exponer en el auto de planteamiento las razones que le llevan a considerar, aunque sea de forma provisional, que no concurren las razones aducidas por el demandante en el proceso *a quo* para considerar ineficaz la notificación practicada, pues solo en este caso quedaría de manifiesto la existencia de una verdadera “dependencia o un nexo de subordinación” entre la resolución que tiene que adoptar y la validez de la norma cuestionada y se cumplirían, por tanto, los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional para considerar debidamente formulado el juicio de relevancia (entre otras muchas, STC 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 2).

El tribunal reitera que únicamente de este modo se garantiza la naturaleza incidental de este proceso constitucional, evitando que se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto y que se produzca por esta vía una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [artículo 162.1 a)] y en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (AATC 113/2017, de 18 de julio, FJ 3; 63/2019, de 18 de junio, FJ 3, y 117/2019, de 15 de octubre, FJ 3, entre otros muchos).

5. *La cuestión planteada es notoriamente infundada*.

La cuestión planteada es, además, notoriamente infundada, pues ya en esta fase preliminar puede descartarse que concurran las infracciones constitucionales en las que se fundamenta.

a) No puede apreciarse que el precepto cuestionado, al otorgar plenos efectos a la notificación a los tres días de su recepción a pesar de que el destinatario no haya accedido a su contenido vulnere el art. 24.1 CE. En efecto, para que la notificación produzca plenos efectos es preciso (i) que los destinatarios de la comunicación estén obligados a la utilización de medios electrónicos, telemáticos o similares o que opten por la utilización de este tipo de medios (art. 162.1 LEC); (ii) que conste la correcta remisión del acto de comunicación —párrafo primero del art. 162.2 LEC— y (iii) que el destinatario pueda acceder al sistema de notificaciones, pues si por causas técnicas no fuera posible acceder al contenido de la notificación el acto de comunicación debe practicarse mediante entrega de copia de la resolución —párrafo segundo del art. 162.2 LEC—.

Si concurren las referidas circunstancias la falta de acceso al contenido de la notificación en el plazo de tres días debe considerarse imputable a la falta de diligencia del destinatario. El tribunal ha declarado reiteradamente que “corresponde a las partes intervinientes en el proceso actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible” (entre otras muchas, STC 208/2009, de 26 de noviembre, FJ 4). El plazo de tres días que establece el art. 162.2 LEC para que la notificación efectuada tenga plenos efectos otorga al destinatario de la comunicación un margen de tiempo suficiente para que pueda acceder al contenido del acto que se comunica, por lo que, si pudiendo acceder en ese plazo al sistema de notificaciones, no lo hace, las consecuencias que puedan derivarse solo pueden ser imputables a su falta de diligencia.

La regulación que establece el precepto impugnado no vulnera, por tanto, el derecho que consagra el art. 24.1 CE, pues concilia el derecho a la tutela judicial efectiva del destinatario del acto de comunicación —la notificación no es eficaz si no puede acceder a su contenido por una incorrecta remisión o por una deficiencia del sistema de notificaciones— con el buen funcionamiento de la administración de Justicia, que exige que las resoluciones judiciales sean eficaces tan pronto como su destinatario tiene la posibilidad de conocer su contenido.

b) El órgano judicial sostiene también que el art. 162.2 LEC vulnera el art. 24.1 CE por no establecer la obligación de notificar al trabajador en el caso de que conste en el sistema de notificaciones la no recepción de la notificación por su abogado.

Este precepto no tiene más alcance que el de establecer el momento en el que la notificación es eficaz si su destinatario, pudiendo acceder al sistema de notificaciones, no accede a su contenido. Para enjuiciar su posible inconstitucionalidad es irrelevante que el destinatario de la comunicación sea el interesado o, como sucede en el caso del que trae causa la presente cuestión, su abogado, que actúa en su nombre y representación. La indefensión que pueda deparar al trabajador que su abogado no abra la notificación electrónica no será imputable al sistema de notificación sino, como se ha indicado, a la falta de diligencia de este. Por esta razón tampoco desde esta perspectiva puede considerarse que el art. 162.2 LEC vulnere el art. 24.1 CE.

6. El órgano judicial que ha planteado la cuestión considera, además, que este precepto, al obligar a los abogados y procuradores a estar pendientes cada tres días de las notificaciones que puedan recibir, vulnera su derecho al descanso y las vacaciones (art. 40.2 CE) y los convierte en “esclavos de internet”.

El tribunal no aprecia que el art. 162.2 LEC, al otorgar plena eficacia a la notificación si en el plazo de tres días su destinatario no ha accedido a su contenido, lesione del derecho al descanso (art. 40.2 CE) de estos trabajadores. El precepto permite que estos profesionales puedan estar tres días sin acceder al sistema de notificaciones, por lo que, en contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento, no tienen que estar permanentemente conectados a internet, pues es suficiente con que accedan cada tres días al sistema de notificaciones y comprueben si en este tiempo se les ha comunicado un nuevo acto procesal. Tienen, por tanto, un margen de tiempo en el que pueden ejercer su derecho al descanso, sin que el ejercicio de este derecho afecte al cumplimiento de sus obligaciones profesionales.

La STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 6, ha establecido que la obligación que tienen estos trabajadores de recibir los actos profesionales dirigidos a sus clientes no es desproporcionada, “sino la consecuencia natural del ejercicio de una actividad profesional continuada, esto es, el estado normal esperable”. Según se afirma en la citada sentencia, “se puede esperar que el profesional acceda a su buzón diariamente o casi a diario, no otra cosa”.

Por lo que se refiere a las vacaciones, el apartado tercero del art. 162.2 LEC establece que durante los días del mes agosto no se practicarán actos de comunicación por vía electrónica a los profesionales de la justicia salvo que sean hábiles para las actuaciones que correspondan. De este modo, durante este mes —que como regla general es inhábil a efectos procesales (art. 130 LEC)— no se realizará este tipo de notificaciones salvo en los supuestos excepcionales en los que estos días sean hábiles para realizar determinados actos procesales. Con esta previsión la ley facilita que estos profesionales pueden tomar vacaciones en el mes de agosto y que, durante este tiempo, salvo excepciones, no tengan que atender obligaciones profesionales. Independientemente de ello, como razón auxiliar, cabe observar que, como declara la STC 6/2019, FJ 6, la normativa que regula el sistema de notificaciones electrónicas flexibiliza la utilización del buzón de Lexnet, previendo un mecanismo de sustituciones entre compañeros que permite que el titular de un buzón pueda vincular a otros usuarios “como autorizados para que en su nombre puedan realizar con plenitud de efectos jurídicos los envíos de documentación o recepción de actos de comunicación desde ese buzón” (art. 19.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre).

Pueden imponerse límites al disfrute efectivo de las vacaciones si tales límites traen causa de las necesidades de organización de cualquier actividad laboral o aparecen impuestos por la necesaria protección de un interés constitucionalmente legítimo, y son respetuosos con el principio de proporcionalidad (STC 324/2006, de 29 de noviembre, FJ 5). El buen funcionamiento de la administración de Justicia y la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva de quienes son parte en un proceso justifica que dentro de las obligaciones profesionales de los que actúan en este ámbito se encuentre la de recibir los actos de comunicación procesal de sus clientes (en este sentido, STC 9/2019, FJ 6) y que esta obligación persista incluso si estos profesionales se encuentran de vacaciones.

El tribunal concluye que no puede apreciarse que el precepto cuestionado vulnere los principios que pueden inferirse del art. 40.2 CE por ser contrario al derecho al descanso y a las vacaciones. Una vez rechazado que esta norma infrinja el derecho al descanso de los trabajadores, el motivo por el que se aduce la vulneración del derecho al trabajo (art. 35 CE) y del derecho a la salud (art 43 CE) debe también ser desechado, pues el único argumento en el que el órgano judicial fundamenta la vulneración de los referidos derechos es el ya examinado de que esta norma no respeta el derecho al descanso (art. 40.2 CE).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 114/2020, de 22 de septiembre de 2020

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2020:114A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia de admisión en el recurso de amparo 7505-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirvala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 19 de noviembre de 2018 y de 16 de septiembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 373-2018, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirmó esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación en relación con la fecha inicial de cómputo del plazo para formular oposición, tras ser emplazada a través de su dirección electrónica habilitada, el juzgado no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, dado que el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil.

3. Mediante providencia de 16 de junio de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

4. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el pasado 9 de julio de 2020, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra la providencia de inadmisión. En él interesa que se deje sin efecto la providencia indicada, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas anteriormente presentadas por la entidad demandante o por Penrei Inversiones, S.L. (demandada en la misma causa) en las que se cuestionan resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca. En todos ellos se ha alegado como motivo de especial trascendencia el mismo aducido en la presente demanda, habiendo sido admitidos a trámite tales recursos de amparo al apreciarse su especial trascendencia constitucional. Hasta la fecha, varios de dichos recursos han sido resueltos en sentido estimatorio, por lo que se ha declarado la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda que han sido también admitidos a trámite, lo que ocasiona en este caso una contradicción lesiva de la seguridad jurídica. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, “por la superior defensa del derecho fundamental, en cuanto valor derivado de la propia Constitución, desvinculándose así de la mera vulneración del derecho alegado”.

5. Mediante diligencia de 13 de julio de 2020 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación de la entidad recurrente y concederle un plazo de tres días a fin de que pudiese alegar lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

6. La entidad recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 22 de julio de 2020, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Cabe destacar, como expresa el Ministerio Fiscal en su recurso, que la entidad demandante, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. (así como lo ha hecho Penrei Inversiones, S.L.), han interpuesto desde el año 2018, aproximadamente, un centenar de recursos de amparo en relación con las resoluciones dictadas por diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en otros tantos procedimientos de ejecución hipotecaria. En cada uno de ellos, invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, han cuestionado el emplazamiento que les fue efectuado a través de su dirección electrónica habilitada. Los motivos alegados por las sociedades recurrentes para sustentar la especial trascendencia constitucional de estos recursos guardan sustancial identidad con el que fue considerado en la originaria STC 47/2019, de 8 de abril (“Boletín Oficial del Estado” núm. 116, de 15 de mayo de 2019) —en la que se examinó por vez primera como *ratio decidendi* la validez constitucional del emplazamiento inicial a juicio mediante tal procedimiento electrónico—, así como lo fue en las posteriores SSTC 102/2019, de 16 septiembre; 122/2019, de 28 de octubre; 129/2019, de 11 de noviembre, y 150/2019, de 25 de noviembre.

El presente recurso de amparo (que forma parte de la extensa serie de recursos idénticos descrita), fue inadmitido a trámite por providencia de fecha 16 de junio de 2020, tras apreciar la Sección que el mismo no presentaba la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión requiere el art. 50.1 b) LOTC. Tal apreciación vino fundada en constatar que la presentación de la demanda de amparo fue posterior en el tiempo al 15 de mayo de 2019, fecha de la publicación en el “BOE” de la STC 47/2019, de 8 abril, primera en la que este tribunal abordó la cuestión relativa a la validez de los emplazamientos iniciales practicados a través de la dirección electrónica habilitada, materia que coincide exactamente con el objeto de este recurso de amparo. Con posterioridad a la decisión de inadmisión a trámite impugnada, y antes de formularse el presente recurso de súplica, el Pleno de este tribunal ha adoptado como criterio unificador para la admisibilidad de los recursos de esta serie que es la fecha de publicación en el “BOE” de la STC 40/2020, de 27 de febrero, la que ha de determinar el momento a partir del cual pierden especial trascendencia constitucional las solicitudes de amparo de esta serie coincidentes, en su contenido, con la ya resuelta en la citada resolución.

Atendidas las anteriores consideraciones, hemos de destacar que el presente recurso de amparo fue presentado ante este tribunal el 26 de diciembre de 2019, esto es, varios meses antes de la publicación en el “BOE” de 26 de marzo de la STC 40/2020, de 27 de febrero, que, por primera vez, a instancia de una de las dos entidades ejecutadas en el proceso judicial precedente, abordó expresamente la cuestión ahora planteada.

Por lo expuesto, en relación específica con las sociedades ejecutadas, en el momento de presentarse la solicitud de amparo no había sido dictada por este tribunal resolución alguna sobre la cuestión planteada. Una vez resuelto el primero de los recursos, hemos de reiterar que es este último el momento procesal que debe tenerse en cuenta para resolver sobre la apreciación de especial trascendencia constitucional en las “series” de recursos, ya sea como cuestión nueva, ya lo sea por apreciar que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)], según señalan las SSTC 56/2013, 170/2013, 148/2015, 12/2016 y 139/2018, que expresan una doctrina constante.

Cabe concluir, por tanto, que el recurso de súplica debe ser estimado en tanto, en el momento de presentarse el recurso de amparo, la demanda se refería a un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no existía doctrina específica de este tribunal (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]; pudiendo apreciarse también que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental alegado [STC 155/2009, FJ 2 b)]; en este caso, el recogido en el art. 24.1 CE, en cuanto garantiza la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En consecuencia, procede estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejar sin efecto la providencia de 16 de junio de 2020 impugnada, con el fin de reponer las actuaciones al momento anterior a su dictado, para que se dicte otra que, a tenor de lo hasta ahora razonado, se pronuncie de nuevo sobre la admisibilidad de la presente pretensión de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 15 de junio de 2020 que acordó la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada a fin de que se dicte otra que, a tenor de lo expuesto en el fundamento jurídico único de esta resolución, se pronuncie sobre su admisibilidad.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 115/2020, de 22 de septiembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:115A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1094-2020, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un oficio de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones (procedimiento ordinario núm. 43-2014), el auto de 14 de diciembre de 2017 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (en su redacción originaria, aplicable al proceso *a quo*). Dicho artículo establece la aportación a realizar por los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma para contribuir a la financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE), por posible vulneración del principio de capacidad económica del art. 31.1 CE.

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad Telefónica Móviles de España, S.A.U., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 17 de diciembre de 2013. Dicha resolución desestimó las reclamaciones económico-administrativas núms. 3667-2011, 5506-2011 y 7749-2012, presentadas contra resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (actualmente Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), desestimatorias de las solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones correspondientes a las aportaciones establecidas en el art. 5 de la Ley 8/2009.

La sociedad demandante solicitó el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad referida a la compatibilidad de la aportación para la financiación de la corporación RTVE establecida en el art. 5 de la Ley 8/2009 con los principios constitucionales de no confiscatoriedad, capacidad económica e igualdad tributaria.

b) Conclusas las actuaciones, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó, por auto de 12 de febrero de 2015, la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2014 en el asunto T-533/2010, que confirmó que el sistema de financiación de RTVE no tiene la consideración de ayuda de Estado; y del recurso contencioso-administrativo núm. 401-2010 contra el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 8/2009, impugnado ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo por Redtel, Asociación Española de Operadores de Telecomunicaciones.

c) Desestimado el recurso contencioso-administrativo núm. 401-2010 por la Sala Tercera del Tribunal Supremo mediante sentencia núm. 2429/2017, de 14 de junio de 2017, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional procedió a señalar de nuevo fecha para votación y fallo con fecha 5 de octubre de 2017. Asimismo, por providencia de 10 de octubre de 2017, acordó oír a las partes sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de los arts. 5 y 6 de la Ley 8/2009 y oír también a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“Sobre si el art. 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, que establece una aportación financiera anual a la financiación del servicio universal de televisión exigible a los operadores de telecomunicaciones y consistente en una exacción calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, y no sobre los ingresos derivados de la prestación de los servicios audiovisuales y por publicidad, con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE en atención al impacto positivo para el sector de las telecomunicaciones que se deriva de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, por la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, así como la supresión de la publicidad y la renuncia a contenidos de pago o acceso condicional de la Corporación RTVE, sin que se haya acreditado en el ejercicio aplicado que haya existido impacto positivo alguno para dichas operadoras por dicha nueva regulación legal, puede vulnerar el art. 31.1 de la Constitución Española, que consagra el principio de capacidad económica, al gravar una riqueza inexistente, con efecto confiscatorio, siendo dicho art. 5 de la Ley 8/2009, en su redacción originaria, el fundamento de aplicación para la desestimación de las solicitudes de devolución de ingresos indebidos formuladas por la recurrente en la resolución impugnada en el presente recurso contencioso-administrativo del Tribunal Económico-Administrativo Central”.

Evacuando este trámite, la representación procesal de Telefónica Móviles de España, S.A.U., solicitó que se plantease cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009. El abogado del Estado se opuso al planteamiento de la cuestión, recordando que el Tribunal Supremo ya examinó el asunto y concluyó que el art. 5 de la Ley 8/2009 no es contrario a la Constitución. El Ministerio Fiscal se mostró favorable a que se promoviera la cuestión.

d) Por auto de 14 de diciembre de 2017, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de los arts. 5 y 6 de la Ley 8/2009 (asunto C-119/18).

Por otro auto de la misma fecha, con suspensión de los plazos para dictar sentencia, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, por posible vulneración del art. 31.1 CE, que reconoce el principio de capacidad económica, exigible a las prestaciones patrimoniales de carácter público. Por si “la aportación exigida a la recurrente como operadora de telecomunicaciones conforme a dicho art. 5 se trata de una exacción o prestación patrimonial de carácter público que puede vulnerar dicho principio de capacidad económica”.

Acordó asimismo suspender el curso de las actuaciones hasta que se resolviese la cuestión prejudicial; añadiendo que, en caso de entender el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el art. 5 de la Ley 8/2009 no es contrario al Derecho de la Unión Europea, procederá a elevar al Tribunal Constitucional este auto, junto con los antecedentes a los que hace referencia el art. 36 LOTC.

En el fundamento jurídico octavo del auto se indica que el trámite de audiencia “se ha efectuado por razones de economía procesal, de modo que no supone el planteamiento efectivo de la cuestión [de inconstitucionalidad] hasta la resolución de la cuestión prejudicial comunitaria, quedando entre tanto suspendido el curso de las actuaciones”.

e) El auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena) de 21 de marzo de 2019, en los asuntos acumulados C-119/18 a C-121/18, declara: “La Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (directiva autorización), debe interpretarse en el sentido de que no están comprendidas en su ámbito de aplicación aportaciones financieras anuales, como la controvertida en los litigios principales, que se exigen a las empresas de telecomunicaciones que operan en España en un ámbito geográfico superior al de una comunidad autónoma y con la finalidad de contribuir a la financiación de la radio y televisión públicas”.

Por providencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de abril de 2019 se dio traslado de la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a las partes, para que alegasen lo que a su derecho conviniese. Evacuando este trámite, la representación procesal de Telefónica Móviles de España, S.A.U. solicitó el planteamiento de nueva cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, subsidiariamente, que se plantease cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, por posible vulneración del art. 31.1 CE. El abogado del Estado se opuso al planteamiento de una nueva cuestión prejudicial.

f) Por providencia de 27 de enero de 2020, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó remitir al Tribunal Constitucional “el presente recurso, con el fin de que se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad que se planteó en su día”.

3. La duda de constitucionalidad que justifica el planteamiento de la cuestión gira en torno a la naturaleza de la aportación exigida a los operadores de telecomunicaciones en aplicación del cuestionado art. 5 de la Ley 8/2009. El órgano judicial considera en su auto de 14 de diciembre de 2017 que esa aportación tiene naturaleza de exacción parafiscal, asemejándose a las prestaciones patrimoniales de carácter público (SSTC 185/1995 y 182/1997). La aportación se fija sobre la base de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor, sin que en ningún momento se deduzca para los ejercicios aplicados el impacto positivo que consigue la empresa de telecomunicación, sea expreso, presunto o posible, que justifique la exigencia de dicha exacción, por lo que podría vulnerar el principio de capacidad económica consagrado en el art. 31.1 CE, según el órgano judicial.

4. Por providencia de 30 de junio de 2020, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si pudiera resultar notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado presentó su escrito de alegaciones el 30 de julio de 2020, en el que instó la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los requisitos procesales relativos al juicio de aplicabilidad y relevancia y por resultar notoriamente infundada, en atención a las razones que a continuación se resumen.

Comienza indicando que el objeto del proceso del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad es el mismo que el de otros recursos contencioso-administrativos interpuestos por otras entidades del sector de las telecomunicaciones, de los que ha conocido el mismo órgano judicial y en los que también se han planteado cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a la presente (cuestiones núms. 1092-2020 y 1093-2020).

En relación con el presupuesto de aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado (el art. 5 de la Ley 8/2009), señala que el juicio al respecto se realiza por la Audiencia Nacional antes de conocer si ese precepto era aplicable, al encontrarse pendiente el pronunciamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión prejudicial planteada por el propio órgano judicial. Tras dictar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea su auto de 21 de marzo de 2019 por el que resuelve la cuestión prejudicial, la Audiencia Nacional no efectúa ninguna nueva valoración respecto de la aplicabilidad del precepto legal cuestionado en relación con el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se limita a dar traslado del mismo a las partes y, sin pronunciarse sobre las alegaciones de estas, procede a elevar las actuaciones al Tribunal Constitucional. Por tanto, el órgano judicial realizó el juicio de aplicabilidad de forma prematura, pues dictó el auto de 14 de diciembre de 2017 por el que promueve la cuestión de inconstitucionalidad, de manera simultánea al auto de la misma fecha por el que plantea la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Además, la fiscal general del Estado considera que la cuestión resulta notoriamente infundada. Afirma que la vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) que aduce el órgano judicial no se corresponde con la vulneración del principio constitucional como fundamento del tributo, pues lo que se cuestiona realmente es una supuesta justificación de la carga tributaria, por lo que debe examinarse la duda de constitucionalidad en relación con el alcance del principio de capacidad económica como medida. En tal sentido, traslada la doctrina expuesta en el ATC 71/2008 y considera que la Audiencia Nacional no indica los ingresos facturados por la entidad recurrente con ocasión de la prestación de los servicios audiovisuales o por publicidad, en relación con los ingresos totales de explotación de la actividad realizada por los operadores de telecomunicaciones, a fin de justificar que la exacción tiene carácter confiscatorio.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, que establece la aportación a realizar por los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma para contribuir a la financiación de RTVE, por posible vulneración del principio de capacidad económica recogido en el art. 31.1 CE.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución, la fiscal general del Estado interesa la inadmisión de esta cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales y por resultar notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad es idéntica a las cuestiones núms. 1092-2020 y 1093-2020, planteadas por el mismo órgano judicial respecto del mismo precepto legal. La cuestión núm. 1092-2020 ha sido ya inadmitida por el Pleno de este tribunal mediante auto de 9 de septiembre de 2020, por incumplimiento del juicio de aplicabilidad, atendiendo a la doctrina sentada en el ATC 168/2016, de 4 de octubre, FJ 4, y reiterada en los AATC 183/2016 y 185/2016, ambos de 15 de noviembre, así como en los AATC 202/2016, 203/2016, 204/2016 y 205/2016, todos de 13 de diciembre.

En consecuencia, con remisión a lo razonado en nuestro auto de 9 de septiembre de 2020 por el que se inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1092-2020, procede inadmitir también la presente cuestión por incumplimiento del juicio de aplicabilidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 116/2020, de 22 de septiembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:116A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2568-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander en relación con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 19 de junio de 2020, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Santander remitió auto de 4 de junio de 2020, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria al concurrir vicio de inconstitucionalidad en el inciso “con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud” por infracción de los artículos 14, 149.1, 16, 17 y 18 CE, por desconocimiento de la legislación básica del Estado recogida en los arts. 9.5, 40 y disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en los arts. 40 y 41 y disposición final primera de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; y en los arts. 4.6 y 37 a 39 la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

2. En síntesis, presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad los siguientes antecedentes:

a) En fecha 21 de octubre de 2019 don Diego Benito Gallego formuló demanda contencioso-administrativa contra la resolución de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria que desestima por silencio el recurso de alzada contra la resolución del director gerente del Servicio Cántabro de Salud de 1 de abril de 2019 que deniega al actor, enfermero interino del hospital universitario Marqués de Valdecilla, el acceso al grado 1 de carrera profesional en la convocatoria 17PCP/1802.

b) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander dictó providencia de 14 de febrero de 2020 por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, por un plazo común e improrrogable de diez días, pudieran formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010 de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en la redacción de la Ley 9/2017, de 26 de diciembre, por su posible contradicción con el derecho a la igualdad del art. 14 CE y con el art. 149 .1.1, 16, 17 y 18 CE por desconocimiento de la legislación básica del Estado recogida en los arts. 9.5, 40 y disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en los arts. 40 y 41 y disposición final primera de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; y en los arts. 4.6 y 37 a 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

c) Las alegaciones interesadas fueron evacuadas, con fecha de 21 de febrero de 2020, por el Ministerio Fiscal, no oponiéndose al planteamiento de la cuestión; la parte demandante lo hizo, con fecha de 26 de febrero de 2020, en el mismo sentido y la representación del Gobierno de Cantabria procedió a formular alegaciones con fecha de 5 de marzo de 2020, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

d) Por Auto de 4 de junio de 2020, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria al concurrir vicio de inconstitucionalidad en el inciso “con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud” por infracción de los artículos 14, 149.1.1, 16, 17 y 18 CE, por desconocimiento de la legislación básica del Estado recogida en los arts. 9.5, 40 y disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en los arts. 40 y 41 y disposición final primera de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; y en los arts. 4.6 y 37 a 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

3. El auto de planteamiento de la cuestión comienza recordando los antecedentes del litigio principal: el actor es enfermero, con nombramiento de personal interino en el hospital Universitario Marqués de Valdecilla y participó en la convocatoria para el reconocimiento de grado de la carrera profesional efectuada en resolución CVE-2018-2636 BOC (“Boletín Oficial de Cantabria”), de 20 de marzo de 2018, solicitando el grado 1 al entender que acredita cinco años de servicios en instituciones del Sistema Nacional de Salud, pues presenta documentación donde aparecen nombramientos administrativos y contrataciones laborales en los servicios del sistema de salud extremeño, castellano leonés, aragonés, y cántabro.

La resolución del director gerente del Servicio Cántabro de Salud de 1 de abril de 2019 deniega al actor el acceso al grado 1 de carrera profesional con una escueta motivación consistente en que el actor no ha prestado servicios con vínculo administrativo durante los años exigidos en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud en la misma plaza u otra de contenido funcional equivalente según exigen la convocatoria y la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

El auto de planteamiento de la cuestión considera bajo el epígrafe de juicio de relevancia que el resultado del pleito depende de la aplicación de la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, introducida por art. 15 de la Ley 9/2017, 26 diciembre, de medidas fiscales y administrativas y conforme a la cual:

“Con efectos de 1 de enero de 2018 y vigencia indefinida, lo dispuesto en los artículos 56 y 61.2 e) de la presente ley resultará de aplicación al personal interino de instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud, siempre que haya prestado servicios con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud en la misma plaza u otra de contenido funcional equivalente”.

El auto de planteamiento considera que concurriría vicio de inconstitucionalidad en el inciso “con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud”.

Prosigue el auto de planteamiento de la cuestión señalando que el Servicio Cántabro de Salud, en sus alegaciones, entiende que la clave del pleito no sería tanto el lugar de prestación de servicios como la naturaleza de los mismos, administrativos o laborales, de modo que, al exigirse en esa norma que los servicios sean administrativos, el actor nunca cumpliría el requisito. Considera el auto que la alegación del Servicio Cántabro de Salud no altera la realidad de que, en todo caso, la norma aplicada es la misma. Es decir, en todo caso, lo determinante del resultado del pleito sigue siendo la disposición adicional undécima en el inciso cuestionado, porque de su validez constitucional o no, en todo o en parte de ese inciso, dependerá la solución a la controversia. Ello, sin perjuicio, afirma el auto de la cuestión fáctica de comprobar los servicios alegados y su naturaleza y del ajuste constitucional en todo o en parte del precepto, pues como se desarrolla a continuación para el personal fijo no se exige que los servicios en instituciones del Servicio Cántabro de Salud sean de vínculo administrativo.

Explica a continuación el auto de planteamiento de la cuestión el por qué solo se opta, procesalmente, por el planteamiento de la cuestión ante el Tribunal Constitucional, pues “ciertamente, se cuestiona la norma legal desde una doble perspectiva, europea y constitucional”. Para el auto “este juzgador, por los mismos motivos que se expondrán en el punto segundo del planteamiento, está convencido de que la norma cuestionada es contraria al art. 4.1 del acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE] y por ello, sería inaplicable, pudiendo resolver directamente ya que es órgano de primera instancia. Pero esta solución, dado que también existe, afirma el auto, una clara infracción de la Constitución, no permitiría aplicar la función depuradora del ordenamiento, excluyendo del mismo, una norma que se entiende inconstitucional. Y, además, a la vista de la última doctrina del Tribunal Constitucional en la materia podría bien, obligar al órgano de segunda instancia a plantear cuestión prejudicial o bien podría motivar un recurso de amparo por no hacerlo. Y, en aras de la economía procesal, se entiende que todos los objetivos, de resolución el litigio y de depuración del ordenamiento, se consiguen planteando la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que, a la vista de la respuesta que dé el Tribunal Constitucional, este juzgador opte por la vía del derecho europeo, o bien resolviendo o bien planteando la cuestión prejudicial”.

Procede a continuación el auto de planteamiento de la cuestión a desarrollar los motivos de inconstitucionalidad.

En primer lugar, la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, tiene como consecuencia el que, en el ámbito del Servicio Cántabro de Salud, profesionales del sistema nacional que hayan ejercido idénticas funciones fuera de tal Servicio Cántabro de Salud, no tengan reconocidos los mismos derechos (en el ámbito de la carrera/desarrollo profesional) por razón, exclusivamente, del lugar del territorio nacional en que se hayan prestado esos servicios. Así, profesionales que hayan desarrollado sus servicios en otras comunidades autónomas, no podrán acceder a ese desarrollo de la carrera, exclusivamente, por una razón territorial. Esto, suscita la compatibilidad de tal norma legal con el art. 14 CE. La falta de justificación en la diferencia de trato se entiende como una discriminación por razón del territorio entre profesionales de las distintas comunidades autónomas.

En segundo lugar, se denuncia, de nuevo, una diferencia de trato, carente de motivación objetiva y suficiente, entre el personal temporal y el personal fijo, lo que supone una discriminación en aplicación de la cláusula cuarta del acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE. Pues bien, de acuerdo con el auto de planteamiento de la cuestión, sobre esta cuestión, existe suficiente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y también el Tribunal Supremo resolviendo que, efectivamente, los empleados de los servicios de salud están en el ámbito de la directiva, que la carrera profesional es una condición de trabajo, a efectos de la directiva y que solo cabe admitir una diferencia de trato fundada en causas razonables y objetivas, que no pueden consistir precisamente en la temporalidad, las cuales debe apreciar, en el caso, el juez nacional. Ahora bien, con independencia de la problemática en el ámbito de la directiva, de nuevo se suscita, afirma el Auto de planteamiento de la cuestión, el que, si existe, efectivamente, una discriminación prohibida por esa norma europea difícilmente podrá sostenerse que no hay una discriminación en el ámbito del art. 14 CE.

Para el personal fijo, no se exige que los servicios se presten en el ámbito territorial del Servicio Cántabro de Salud. Pero, es más, tampoco se exige que esos servicios se hayan prestado por vínculo administrativo, excluyendo el laboral. Solo se exige que se hayan prestado dentro del sistema nacional de salud. Esta doble exigencia, de naturaleza del vínculo y territorial, es una doble diferenciación respecto del personal fijo que solo se aplica por una razón: la temporalidad del nombramiento. Y de nuevo, no hay explicación alguna de tal diferencia cuando el actor, en este caso, ha prestado servicios en instituciones públicas sanitarias fuera de la confesada intención de excluir a profesionales de otras comunidades por un eventual efecto llamada y restringir el acceso del personal temporal a la carrera, mientras dure esa situación de temporalidad, con el tipo de nombramiento o contrato. Tal es así, que de hecho ni se analizan las funciones del actor, el tipo de servicios prestados con nombramiento laboral en otras comunidades, su equivalencia con los del Servicio Cántabro de Salud, coincidencia funcional, etc. Sencillamente, la norma excluye de plano toda posibilidad de reconocimiento a diferencia de lo que sucede con el personal fijo.

De acuerdo con el auto de planteamiento de 4 de junio se entiende que, en el presente asunto, la doble exigencia de naturaleza del vínculo administrativo y de territorialidad del servicio, no se fundamenta en razones objetivas y suficientes y por ello, supone vulneración del art. 14 CE sin perjuicio de serlo, también de la cláusula 4.1 del acuerdo marco.

En tercer lugar, y por último, el auto de planteamiento de la cuestión analiza la constitucionalidad de la norma desde la perspectiva competencial, porque una cosa es que la Comunidad Autónoma de Cantabria pueda regular en su ámbito, la carrera profesional del personal sanitario y otra, que no existan límites por la presencia de otras competencias estatales.

Señala el auto de planteamiento que la comunidad autónoma puede regular el sistema de carrera profesional pero no puede hacerlo vulnerando los principios básicos del sistema establecido por el Estado, entre los que está el de libre circulación, que si rige para el personal fijo, por razones de igualdad, regirá para el temporal. Precisamente, la justificación que se da es evitar esa libre circulación del personal temporal, no reconociendo servicios de quienes lleguen de otros territorios y advirtiendo al personal propio que, de trasladarse temporalmente, esos servicios no se reconocerán. Esta regulación precisamente perjudica estos principios de libre circulación en el sistema nacional de salud introduciendo restricciones que las normas estatales no contemplan, lo que supone una invasión competencial.

Concluye el auto señalando que, lo que se suscita es si, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo de la normativa básica que el mismo auto recoge, la Ley de Cantabria ha vulnerado dichas bases e invadido la competencia estatal (art. 149.1.1, 16, 17 y 18 CE), al introducir una exclusión por razón del territorio de los servicios prestados en otras comunidades, impidiendo, con ello, la libre circulación de dichos profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

4. Por providencia de 14 de julio de 2020, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente “acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) por defectuosa realización del juicio de aplicabilidad.

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 5 de septiembre de 2020, en el que concluye que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por la defectuosa realización del juicio de aplicabilidad

Después de hacer una exposición de los antecedentes y de recoger los razonamientos del auto de planteamiento de la cuestión, comienza el escrito destacando el cumplimiento del requisito procesal de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

En cuanto a la aplicabilidad de los preceptos legales cuestionados y tras recordar la doctrina recogida en el ATC 202/2016, FJ 2, considera la fiscal general del Estado que el auto de 4 de junio de 2010; por el que se ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad, contiene una serie de afirmaciones o reflexiones que cuestionan la correcta formulación del juicio de aplicabilidad, pues para el órgano judicial, la disposición legal cuestionada, no sería aplicable al caso debatido en el proceso y, por tanto, determinante de la validez del fallo ya que, en el auto de planteamiento, sugiere la posibilidad de que la disposición legal sea contraria al derecho europeo.

Así, señala la fiscal como en el auto de planteamiento, el órgano judicial, al acotar la duda de constitucionalidad de la eventual contradicción del inciso de la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010 de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en su redacción de la Ley 9/2017, de 26 de diciembre, precisa que "ciertamente, se cuestiona la norma legal desde una doble perspectiva, europea y constitucional" y afirma que "este juzgador [...] está convencido de que la norma cuestionada es contraria al art. 4.1 del acuerdo marco y, por ello, sería inaplicable, pudiendo resolver directamente ya que es órgano de primera instancia".

A la vista de las anteriores afirmaciones del órgano promotor de la cuestión en su auto de planteamiento, considera la fiscal general del Estado que no puede entenderse cumplido adecuadamente el juicio de aplicabilidad, lo que afecta a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, pues es requisito de la misma que la norma con rango de ley cuestionada sea "aplicable al caso" (arts. 163 CE y 35.1 LOTC).

Prosigue la fiscal general recordando que si tuviera dudas sobre la conformidad al derecho europeo de la disposición adicional undécima, antes de plantear cuestión de inconstitucionalidad, debe plantear primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y así, despejar la duda sobre la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea, pues, de existir dicha incompatibilidad, la misma sería causa de la inaplicabilidad de la disposición legal cuestionada y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta sólo sería admisible una vez que se ha descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el Derecho de la Unión.

Por tanto, el órgano judicial, al exteriorizar el razonamiento por el que considera aplicable la norma al litigio, introduce, en el mismo, una serie de dudas razonables sobre la aplicabilidad final de la norma al litigio en que la cuestión se ha suscitado y la conveniencia del planteamiento de la cuestión. El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contiene una serie de reflexiones contradictorias sobre la aplicabilidad de la disposición legal que abonan un defectuoso planteamiento del juicio de aplicabilidad de la norma y ponen en cuestión que el pronunciamiento del Tribunal acerca de la cuestión sea relevante para la determinación del fallo del concreto proceso en que se ha suscitado esta.

Por todo ello concluye el escrito de la fiscal general del Estado considerando que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por la defectuosa realización del juicio de aplicabilidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander, ha promovido cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria al considerar que concurre vicio de inconstitucionalidad en el inciso “con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud” por infracción de los artículos 14, 149.1.1, 16, 17 y 18 CE, por desconocimiento de la legislación básica del Estado recogida en los arts. 9.5, 40 y disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en los arts. 40 y 41 y disposición final primera de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; y en los arts. 4.6 y 37 a 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, considera que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por la defectuosa realización del juicio de aplicabilidad.

2. El art. 37.1 LOTC establece que este tribunal puede rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales exigibles o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

En cuanto a los requisitos procesales necesarios para el adecuado planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, es preciso recordar que el art. 163 CE y los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen que la norma con rango de ley, de la que el órgano judicial tenga dudas sobre su constitucionalidad, resulte “aplicable al caso” y que de su validez “dependa el fallo”; debe ese órgano judicial “especificar o justificar” en el auto de planteamiento “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. En atención a ello, es exigible que el precepto legal cuestionado supere los llamados juicios de aplicabilidad y relevancia, que se erigen en requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad; así sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita. Por tanto, no basta con que el órgano judicial considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacer el juicio de relevancia. Si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para el planteamiento de la cuestión, no es, en modo alguno, condición suficiente, pues es preciso justificar además que de su validez depende la decisión del proceso (entre otras muchas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4; 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2, y 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, y ATC 12/2016, de 19 de enero, FJ 2).

Este tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2; AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2, y 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

3. La aplicación en este caso de la referida doctrina constitucional conduce a declarar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del juicio de aplicabilidad. Como ha quedado transcrito en los antecedentes de esta resolución, el auto de planteamiento del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander de 4 de junio de 2020, afirma querer explicar el por qué solo se opta, procesalmente, por el planteamiento de la cuestión ante este Tribunal Constitucional, pues “ciertamente, se cuestiona la norma legal desde una doble perspectiva, europea y constitucional”. Para el auto de 4 de junio de 2020 “este juzgador, por los mismos motivos que se expondrán en el punto segundo del planteamiento, está convencido de que la norma cuestionada es contraria al art. 4.1 del acuerdo marco (se trata del acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE) y por ello, sería inaplicable, pudiendo resolver directamente ya que es órgano de primera instancia. Pero esta solución, dado que también existe (afirma el auto) una clara infracción de la Constitución Española, no permitiría aplicar la función depuradora del ordenamiento, excluyendo del mismo, una norma que se entiende inconstitucional. Y, además, a la vista de la última doctrina del Tribunal Constitucional en la materia podría bien, obligar al órgano de segunda instancia a plantear cuestión prejudicial o bien podría motivar un recurso de amparo por no hacerlo. Y, en aras de la economía procesal, se entiende que todos los objetivos, de resolución el litigio y de depuración del ordenamiento, se consiguen planteando la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que, a la vista de la respuesta que dé el Tribunal Constitucional, este juzgador opte por la vía del derecho europeo, o bien resolviendo o bien planteando la cuestión prejudicial”.

Planteada la cuestión en estos términos, hemos de remitirnos como ya hicimos en el ATC 202/2016, de 13 de diciembre, al que se refiere el escrito de la fiscal general del Estado, al ATC 168/2016, de 4 de octubre, que ha sentado doctrina (reiterada en los AATC 183/2016 y 185/2016, ambos de 15 de noviembre, según la cual dicho enfoque determina que no pueda entenderse cumplido, respecto de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, el requisito de que la norma con rango de ley cuestionada sea “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC).

Reconociendo que el juez ordinario se encuentra ante una tesitura difícil cuando considere en un proceso que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución y, al propio tiempo, albergue dudas sobre su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, el referido ATC 168/2016 razona en su fundamento jurídico 4 lo siguiente:

Conviene tener en cuenta al respecto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea solo admite la precedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre la cuestión prejudicial del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en tanto no se perjudique su competencia para interpretar el Derecho de la Unión Europea: Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2010, asunto *Melki y Abdeli*; de 11 de septiembre de 2014, asunto *A c. B y otros*; y de 4 de junio de 2015, asunto *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück*. De este modo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, un órgano jurisdiccional nacional que albergue dudas acerca de la compatibilidad de una normativa nacional, tanto con el Derecho de la Unión Europea como con la Constitución del Estado miembro de que se trate, no está privado de la facultad ni, en su caso, exento de la obligación, de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestiones prejudiciales sobre la interpretación o la validez de ese Derecho por el hecho de que esté pendiente un procedimiento de control de la constitucionalidad de esa misma normativa ante el correspondiente Tribunal Constitucional. En suma, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pretende hacer valer la primacía del Derecho de la Unión vedando que los procesos constitucionales internos puedan impedir, dificultar o retrasar el planteamiento de una cuestión prejudicial *ex* art. 267 TFUE.

Pues bien, al disponer los arts. 163 CE y 35.1 LOTC que la cuestión de inconstitucionalidad debe referirse siempre a una norma legal “aplicable al caso”, ha de entenderse que la prioridad en el planteamiento debe corresponder, por principio, a la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE; la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea sería causa de su inaplicabilidad y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta sólo sería admisible si se ha descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, inaplicable.

Dicho de otro modo, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, el órgano judicial que duda de la constitucionalidad de una ley no podrá plantear cuestión sobre la misma ante el Tribunal Constitucional si al propio tiempo considera que esa ley es claramente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, pues viene entonces obligado por este Derecho a no aplicarla. Si lo que sucede es que alberga dudas sobre la compatibilidad de esa ley con el Derecho de la Unión, lo que habrá de hacer es plantear primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que solo cuando este haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Así lo advertimos en la STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 6, al afirmar que “obviamente, la desestimación de una cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no impide el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional en relación con el mismo precepto legal, pues una y otra jurisdicción tienen ámbitos diferentes (por todas, STC 28/1991, de 14 de febrero, FFJJ 4 a 6), ni condiciona el pronunciamiento de este tribunal en esa cuestión de inconstitucionalidad”.

En efecto, una vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha emitido un juicio positivo en la cuestión prejudicial sometida a su consideración, declarando que la norma legal nacional es compatible con el Derecho de la Unión Europea, entonces ya no hay duda acerca de que la norma legal es “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). Desde esta perspectiva, ningún obstáculo existe para que el órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad y, en definitiva, para que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de esa norma. Por el contrario, si el juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión prejudicial fuese negativo, declarando que la norma nacional es incompatible con el Derecho de la Unión, esa norma deviene, en consecuencia, inaplicable al caso, por lo que no cabría plantear cuestión de inconstitucionalidad.

En suma, estando pendiente de resolución una cuestión prejudicial planteada por el órgano judicial sobre una norma legal, por entender que puede ser incompatible con el Derecho de la Unión Europea, no cabe que ese órgano plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre esa misma norma hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva. La eventual incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad; que la norma con rango de ley cuestionada sea “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). El planteamiento simultáneo en el presente caso de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la cuestión de inconstitucionalidad determina, en consecuencia, la inadmisibilidad de esta por incumplimiento del requisito de la aplicabilidad (art. 37.1 LOTC).

A diferencia de la situación examinada por el ATC 168/2016, en el presente caso no se trata de un planteamiento simultáneo de la cuestión de inconstitucionalidad y de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino de un planteamiento prioritario o preferente de la primera sobre la segunda. Sin embargo, de la doctrina transcrita se desprende que concurre la misma causa de inadmisión en la presente cuestión de inconstitucionalidad, ya que al tiempo de plantearla el órgano judicial ha exteriorizado sus dudas acerca de la compatibilidad de la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria con el Derecho de la Unión Europea, por lo que vendría obligado bien a no aplicarla, bien a plantear primero la cuestión prejudicial, y solo cuando haya quedado descartada la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho de la Unión Europea cabría plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Por el contrario, el juzgado promotor ha dado prioridad al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial europea, cuando lo cierto es que la irresuelta decisión acerca de la eventual incompatibilidad de la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria con el Derecho de la Unión, de confirmarse, sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 37.1 LOTC).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil veinte.

AUTO 117/2020, de 6 de octubre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:117A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 743-2018, promovido por don Félix González Guerrero y doña Josefa Ramos Puertas, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el día 8 de febrero de 2018, don Félix González Guerrero y doña Josefa Ramos Puertas, representados por el procurador de tribunales don Felipe Iracheta Martín y asistidos por el letrado don Alejandro Sánchez Arreondo, interpusieron recurso de amparo frente a la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería, de fecha 18 de diciembre de 2017, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 273-2012, en cuya virtud se inadmitió el escrito de fecha 1 de junio de 2017, en el que, entre otras peticiones, recabaron el control judicial de las cláusulas abusivas del título de ejecución.

2. En la demanda de amparo, los recurrentes invocan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Fundan esa lesión en la decisión adoptada por el órgano judicial, quien en la providencia impugnada resolvió que “no ha lugar a la admisión a trámite del referido escrito en base a los motivos de nulidad señalados, al haber precluido el trámite para ello una vez dejado pasar el plazo para formular oposición, habiéndose producido, incluso, la subasta del inmueble hipotecado”. Por otrosí, estos últimos solicitan que se adopte la medida cautelar de suspensión de todas las actuaciones futuras en el procedimiento de ejecución hipotecaria ya citado, a fin de evitar que se pueda llevar a cabo el lanzamiento de la vivienda. En apoyo de esa petición invocan la consolidada doctrina de este tribunal que, según indican, aparece reflejada en el ATC 74/2013, de 8 de abril.

3. Mediante providencia de 15 de junio de 2020, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Al haber sido remitidas con anterioridad las actuaciones judiciales, solamente se resolvió dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el indicado plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean.

4. En la misma fecha, la Sección Tercera de este tribunal dictó providencia acordando formar pieza para la tramitación del incidente relativo a la suspensión interesada y conceder, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a los recurrentes y al ministerio fiscal, para que aleguen lo que consideren procedente.

5. Según consta en el testimonio de actuaciones remitido en su día por el órgano judicial, mediante escrito de fecha 11 de junio de 2018, la entidad Buildingcenter, S.A.U., manifestó no tener interés en hacer uso de la facultad prevista en el art. 675 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y, a su vez, solicitó que se procediera al archivo del procedimiento del que trae causa el presente recurso de amparo, previo desglose de los documentos aportados con el escrito de demanda.

6. Por decreto de fecha 18 de junio de 2018 se acordó declarar terminado el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 273-2012, la devolución de la documentación original aportada y el archivo del referido procedimiento.

7. Los demandantes de amparo no han formulado alegaciones.

8. En fecha 8 de julio de 2020 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras detallar brevemente los antecedentes del presente recurso, procede a sintetizar la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar regulada en el art. 56 LOTC, poniendo de relieve el carácter excepcional de esa medida y que su concesión está asociada a evitar que se causaran prejuicios de imposible o muy difícil reparación, que puedan privar de su finalidad al recurso de amparo.

En relación con el presente supuesto, afirma que la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo “no parece muy fundamentada por los propios recurrentes, ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón salvo la mera pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a celebrarse la subasta de los bienes inmuebles en conflicto y su adjudicación a un tercero que actuaría de buena fe. Acordar la suspensión solicitada comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad”.

Por el contrario, el fiscal estima procedente acordar la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición. Luego, tras exponer resumidamente la doctrina constitucional respecto de la anotación preventiva de demanda y su encaje en el art. 56.3 LOTC, colige que en el presente caso “nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de un resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el Registro de la Propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el recurso de amparo se interpone contra la providencia de 18 de diciembre de 2017, en cuya virtud se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por los demandantes, en el que recabaron el control judicial de las cláusulas abusivas del título de ejecución. Asimismo, interesaron la medida cautelar de suspensión de todas las actuaciones futuras en el procedimiento de ejecución hipotecaria ya citado, a fin de evitar que, con posterioridad, se pueda llevar a cabo el lanzamiento del inmueble que ocupan.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1]

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”. Ahora bien, reiteradamente este tribunal ha sostenido que “el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (entre otros, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3, y 84/2019, de 15 de julio, FJ 1).

3. En el presente caso, los demandantes fundan la solicitud de suspensión cautelar en el hecho de que, en un futuro, puedan ser lanzados del inmueble que ocupan. Sin embargo, el desalojo a que se refieren no está previsto que se materialice en una fecha próxima o, al menos, determinada. Es más, no parece probable que tal eventualidad pueda producirse en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria del que deriva el presente recurso, habida cuenta de que, como así se ha reflejado en los antecedentes de esta resolución, el indicado procedimiento se ha archivado sin que se haya interesado el lanzamiento de los demandantes. Por ello, la mera invocación de un recelo o temor o, todo lo más, de un perjuicio hipotético y futuro, no justifica la adopción de la medida cautelar que los recurrentes interesaron en el escrito de demanda, por lo que esta debe ser desestimada; sin perjuicio de que la denegación de la medida cautelar pueda ser modificada en un futuro, por la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el art. 57 LOTC.

4. Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración justifican la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

5. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 273-2012 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a seis de octubre de dos mil veinte.

AUTO 118/2020, de 9 de octubre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:118A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite a trámite el recurso de amparo 7583-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 30 de julio de 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interpone recurso de súplica contra la providencia del 29 de junio anterior de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional, que acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo núm. 7583-2019 interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., contra los autos de 20 de noviembre de 2018 y 11 de septiembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 362-2018.

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

a) Tras la admisión a trámite de numerosos recursos de amparo de contenido idéntico o muy similar, esta sección apreció que la resolución de la presente demanda de amparo no revestía especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. Acordó por ello no admitirlo mediante providencia de 29 de junio de 2020.

b) Con posterioridad a la interposición de la presente demanda de amparo, otras secciones de las Salas Primera y Segunda del Tribunal Constitucional han admitido a trámite recursos de amparo de contenido idéntico o muy similar.

3. El Ministerio Fiscal aprecia que han sido admitidas y serán probablemente estimadas demandas de contenido idéntico o muy similar interpuestas en fecha posterior a la del presente recurso. La inadmisión de la presente demanda producirá por ello una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y del derecho fundamental alegado. Considera, por tanto, que todas estas demandas debieran recibir una solución común o tratamiento unitario, lo que habría de conducir a la estimación del presente recurso de súplica y a la admisión del recurso de amparo.

4. Mediante escrito registrado el 7 de septiembre de 2020, la entidad mercantil Penrei Inversiones, S.L., hace suyas las alegaciones del Ministerio Fiscal y expresa su voluntad de que el recurso de amparo sea admitido a trámite.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto del presente auto es resolver el recurso de súplica formulado por el Ministerio Fiscal contra la providencia del 29 de junio de 2020 de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional, que acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo núm. 7583-2019 interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., contra los autos de 20 de noviembre de 2018 y 11 de septiembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 362-2018.

A la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de súplica y, en su virtud, anular la providencia de 29 de junio de 2020 de esta sección.

Razones de economía procesal pueden aconsejar que, tras examinar nuevamente la demanda de amparo, la sección acuerde su admisión (ATC 239/2014, de 10 de octubre) o inadmisión (ATC 272/2013, de 25 de noviembre) en el propio auto estimatorio del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal. En el presente caso, examinada nuevamente la demanda de amparo, procede acordar su admisión a trámite.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 29 de junio de 2020 de esta sección.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo núm. 7583-2019 interpuesto por Penrei Inversiones, S. L.

Madrid, a nueve de octubre de dos mil veinte.

AUTO 119/2020, de 9 de octubre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:119A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1562-2020, promovido por Patrice Runner, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 9 de septiembre de 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interpone recurso de súplica contra la providencia del 20 de julio anterior de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional, que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo núm. 1562-2020 interpuesto por don Patrice Runner.

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

a) El recurrente en amparo, don Patrice Runner, es el *extraditurus* del procedimiento de extradición 58-2018 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1. El procedimiento termina con el auto núm. 25/2019, de 15 de julio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que accede a la extradición del reclamado, acordando la entrega a las autoridades judiciales de Estados Unidos de América. El recurrente presenta un incidente de nulidad de actuaciones, que es inadmitido a trámite por providencia de 9 de enero de 2020.

b) El Consejo de Ministros, en su sesión de 21 de enero de 2020, aprueba la entrega en extradición del demandante de amparo.

c) Tras adquirir firmeza el auto de 15 de julio de 2019, habiendo finalizado las fases judicial y gubernativa, para garantizar la entrega del demandante de amparo, la indicada Sección Cuarta abre pieza de situación personal y, mediante auto de 27 de enero de 2020, ordena la detención e ingreso en prisión del reclamado. Interpuesto recurso de súplica es desestimado por auto del 4 de febrero siguiente de la misma sección.

d) El recurso de amparo impugna formalmente la decisión (auto de 27 de enero de 2020, confirmado por auto del 4 de febrero siguiente, ambos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) que ordenó la detención e ingreso en prisión del reclamado para materializar la entrega previamente acordada por resolución firme (auto de 15 de julio de 2019 del mismo órgano judicial). No obstante, de acuerdo con las alegaciones formuladas, las vulneraciones que se denuncian resultarían de la improcedencia de la extradición acordada: violación del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque las autoridades estadounidenses no habrían acreditado la vinculación del recurrente con el entramado de empresas; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), habida cuenta de que el órgano judicial no habría justificado la participación del recurrente en las empresas del entramado ni que hubiese cobrado pagos de ellas; vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), porque el órgano judicial habría accedido a la entrega sin tomar en consideración un documento acreditativo de que el recurrente abandonó en 2002 la sociedad Zodiac Zone; vulneración del principio de doble incriminación (art. 25.1 CE), porque la venta de “objetos mágicos” y la realización de horóscopos no sería constitutiva de estafa; vulneración del principio *in dubio pro reo* (art. 24.2 CE) porque el mero hecho de utilizar empresas (una para recibir objetos, otra para recibir dinero y otra para enviar objetos y cartas de vuelta) no conllevaría necesariamente un carácter fraudulento y porque los hechos estarían prescritos, al estar acreditado que el recurrente abandonó el entramado en 2002.

e) Mediante providencia de 27 de julio de 2020, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acuerda inadmitir a trámite el recurso de amparo toda vez que ha sido presentado fuera de plazo [arts. 50.1 a) y 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)].

3. De acuerdo con el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, la demanda de amparo se habría presentado dentro del plazo de treinta días (art. 44.2 LOTC), computados a partir de la notificación del auto de 4 febrero de 2020 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que confirma el de 27 de enero de 2020 del mismo órgano judicial, que ordenó la detención e ingreso en prisión del demandante de amparo a fin de materializar la entrega previamente acordada. Según se afirma, el plazo expiraba el 18 de marzo de 2020, habiéndose presentado la demanda con anterioridad (el 9 de marzo).

4. Mediante escrito de 17 de septiembre de 2020, el demandante de amparo muestra su completo acuerdo con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto del presente auto es resolver el recurso de súplica formulado por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta sección de 20 de julio de 2020, que acordó inadmitir por extemporáneo el recurso de amparo núm. 1562-2020. Según el Ministerio Fiscal, la demanda de amparo se habría presentado dentro del plazo de treinta días (art. 44.2 LOTC), computados a partir de la notificación del auto de 4 febrero de 2020 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmatorio del de 27 de enero de 2020 del mismo órgano judicial, que ordenó la detención e ingreso en prisión del recurrente a fin de materializar la entrega extradicional previamente acordada mediante resolución judicial firme.

La demanda de amparo, aunque formalmente dirigida a las resoluciones judiciales que acuerdan y confirman el ingreso en prisión del recurrente, se contrae a cuestionar la decisión judicial firme que acordó la entrega extradicional (auto núm. 25/2019, de 15 de julio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional). Con ocasión de la tramitación de la pieza de situación personal, el demandante de amparo pretende así a destiempo reabrir un debate ya resuelto mediante la citada resolución y la providencia de 9 de enero de 2020 del mismo órgano judicial, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones.

Corresponde, pues, desestimar el recurso de súplica y, consecuentemente, confirmar la providencia de esta sección de 20 de julio de 2020.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de la Sección Segunda de la Sala Primera de 20 de julio de 2020.

Madrid, a nueve de octubre de dos mil veinte.

AUTO 120/2020, de 13 de octubre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:120A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3900-2019, promovido por don Jesús Gijón Penche, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 21 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el recurso de amparo interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Rebeca Virginia de Andrés en representación de don Jesús Gijón Penche contra las siguientes resoluciones según enuncia en el encabezamiento: (i) auto de 22 de junio de 2012, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid —procedimiento de ejecución provisional núm. 29-2011— en ejecución de la sentencia núm. 146/2011, de 30 de marzo de ese mismo Juzgado y la sentencia núm. 53/2013 de 18 de enero dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, por la que se declaró cumplida y ejecutada la sentencia núm. 146/2011; (ii) auto de 31 de julio de 2013, dictado por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, en el procedimiento de ejecución definitiva núm. 29-2011, —y sentencia núm. 3/2014 de 7 de enero dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que lo confirma, notificado el 28 de enero de 2014— en ejecución de la sentencia firme núm. 146/2011 de ese mismo juzgado; (iii) auto de 9 de noviembre de 2017 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid que declaró inadmisible el nuevo incidente de ejecución interpuesto por el recurrente al concurrir cosa juzgada al pretender reabrir la ejecución de la sentencia núm. 146/2011 referida y sentencia núm. 42/2018 de 2 de mayo dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que lo confirma; providencia de 21 de febrero de 2019 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y el auto de aclaración de la misma sección de 6 de mayo 2019.

Al definir el objeto de la demanda de amparo identifica como derechos fundamentales vulnerados: el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, el derecho del principio de legalidad del art. 25.1 y 2 CE y el derecho a no sufrir un trato vejatorio o degradante del art. 15 CE. Identifica “por su orden temporal” las resoluciones judiciales, que por lesionar inmediatamente tales derechos fundamentales, motivan el recurso de amparo refiriéndose al auto de 22 de junio de 2012 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid y a la sentencia 53/2013, de 18 de enero y con ellas todas las resoluciones y sentencias dictadas con posterioridad en aplicación de las mismas.

El recurrente indica que al haberse notificado la resolución impugnada que pone fin a la vía judicial y que abre la de amparo el día 20 de mayo de 2019, “este recurso se presenta dentro del plazo de treinta días”.

2. Con fecha 25 de mayo de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó por unanimidad la inadmisión de la indicada demanda de amparo en atención a que en la misma concurría la causa de extemporaneidad prevenida en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) al considerar que el recurso se había presentado fuera de plazo.

3. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 24 de junio de 2020, interpuso recurso de súplica ex art. 50.3 LOTC contra la providencia de 25 de mayo de 2020, en el que interesa que se deje sin efecto la providencia indicada, sin perjuicio de que se adopte la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otra causa, del recurso de amparo interpuesto. El Ministerio Fiscal argumenta que el recurso ha sido presentado el 21 de junio de 2019 y tomando en consideración que la notificación del auto de aclaración de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2019, se realizó el 20 de mayo de 2019, entiende que el recurso se habría interpuesto en el plazo de treinta días hábiles establecidos en el art. 44.2 LOTC.

4. Mediante providencia de 25 de junio de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

5. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 17 de septiembre de 2020, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si el recurso de amparo interpuesto incurre en el óbice de extemporaneidad o si por el contrario dicha extemporaneidad ha sido erróneamente apreciada por la providencia de inadmisión como sustenta el Ministerio Fiscal.

Conviene precisar que el recurrente sitúa el origen de las vulneraciones en las resoluciones que fueron dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid —autos de 22 de junio de 2012 y de 31 de julio de 2013—, recaídas en los procedimientos de ejecución provisional y definitiva registrados en dicho juzgado con el núm. 29-2011; y en las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León —sentencias 53/2013, de 18 de enero, y 3/2014, de 7 de enero— que resuelven los recursos de apelación tramitados con los núms. 722-2012 y 567-2013 interpuestos contra los anteriores autos.

El demandante de amparo considera que las indicadas resoluciones habrían vulnerado el principio de intangibilidad (art. 24.2 CE) al contravenir la sentencia firme dictada el 30 de marzo de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, así como el principio de legalidad (art. 25.1 CE) por aplicación extemporánea de normas de derecho estatutario a un funcionario cesado, y, finalmente considera, que ha sido sometido a un trato discriminatorio (art. 14 CE), vejatorio o degradante (art. 15 CE), por parte de la administración al ser en su día requerido para que se incorporara a un puesto que no estaba vacante.

La última de las resoluciones indicadas fue notificada el 28 de enero de 2014 y pese a que dicha resolución agotaba la vía judicial el recurrente no interpuso recurso de amparo en el plazo de los treinta días siguientes.

Continuando con el iter procesal de los acontecimientos, debe reseñarse que aproximadamente cuando habían transcurrido tres años desde que la última de las resoluciones fue dictada, el recurrente pretendió que se revisaran tales pronunciamientos y planteó un nuevo incidente de ejecución, que fue inadmitido a trámite por auto de 9 de noviembre de 2017 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid. En la fundamentación del auto se indica que el actor pretende por medio del nuevo incidente presentado reabrir una ejecución de sentencia que se encuentra archivada por ser firme y debidamente ejecutada. Posteriormente la sentencia dictada el 2 de mayo de 2018 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Valladolid confirmó el referido auto al desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo, precisando que lo que el apelante pretende “es revisar las actuaciones que ya han sido enjuiciadas en fase de ejecución, y que la sentencia núm 146/2011 se lleve a cumplimiento de forma diversa a como lo ha sido. Es decir, no se pretende el análisis por los tribunales de nuevas cuestiones planteadas en la ejecución de la sentencia, sino que lo que se pretende es una revisión de la ejecución ya producida” (sic).

Frente a dicha sentencia interpuso recurso de casación que fue inadmitido por providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, advirtiendo el “incumplimiento palmario de las exigencias que el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la de jurisdicción contencioso-administrativa impone al escrito de preparación, conforme al artículo 90.4 b) LJCA. Y ello, por cuanto no se especifican las resoluciones judiciales que son objeto del presente recurso de casación, ni se acredita el requisito de recurribilidad en casación de la resolución impugnada, amén de que el escrito de preparación no precisa las infracciones normativas, ni contiene juicio de relevancia, ni justifica de forma suficiente el interés casacional objetivo que concurre.” (sic). Finalmente solicitó la aclaración de la providencia, siendo resuelta la petición mediante auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2019, cuya notificación se realizó el 20 de mayo de 2019.

2. La sucesión de actuaciones procesales previas a la interposición del recurso de amparo anteriormente expuesta conduce claramente a desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, a confirmar la extemporaneidad de la demanda de amparo.

En efecto, el recurrente no atribuye lesión autónoma de sus derechos fundamentales ni al auto de 9 de noviembre de 2017 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valladolid, ni a la sentencia dictada el 2 de mayo de 2018 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que la confirma, ni tampoco a la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación. Los derechos que se invocan como vulnerados en el recurso de amparo nada tienen que ver con estas resoluciones. Su origen se remonta a los autos y sentencias dictadas desde mediados del año 2012 a principios de 2014 que agotaron la vía judicial y contra las que el demandante no interpuso, en el plazo de los treinta días a contar desde su notificación, el recurso de amparo.

Conviene a tales efectos recordar que según reiterada doctrina de este tribunal, el plazo legal de treinta días que establece el art. 44.2 LOTC para la interposición del recurso de amparo es de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y en modo alguno —salvo que se pretendiera alentar el fraude procesal— puede quedar al arbitrio de las partes. Por ello no cabe su alargamiento o suspensión mediante la prolongación artificial de la vía judicial previa al recurso de amparo, pero tampoco es posible admitir que por la mera decisión de la parte, volviendo a reiterar lo ya planteado y resuelto, pueda rehabilitarse un plazo ya caducado y hacer valer de este modo eventuales vulneraciones cuya posibilidad de reconocimiento decayó por la pasividad y aquietamiento del recurrente (por todas, STC 200/2012, de 12 de noviembre, FJ 2, y las que en ella se citan). La admisión del planteamiento contrario supondría soslayar la propia existencia del plazo mismo, que a la postre quedaría al arbitrio de la parte quien podría rehabilitarlo mediante la interposición de incidentes o recursos artificiosos e improcedentes frente a resoluciones cuya firmeza ya se habría alcanzado. Y como tal debe ser considerado —en consonancia con las resoluciones judiciales dictadas— el incidente interpuesto por el recurrente en el que pretende que se modifique el pronunciamiento cuya firmeza se alcanzó varios años atrás. Por lo que la demanda, como hemos advertido, debe considerarse extemporánea y el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal desestimado.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 25 de mayo de 2020.

Madrid, a trece de octubre de dos mil veinte.

AUTO 121/2020, de 13 de octubre de 2020

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2020:121A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5776-2019, promovido por don José Antonio Vélez Pineda, en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único: En el recurso de amparo núm. 5776-2019 se impugna la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 84-2018 contra la dictada por el Tribunal Militar Central en el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario número 152-2016.

Mediante escrito fechado el 13 de octubre de 2020 el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

II. Fundamentos jurídicos

Único: Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 LOPJ, supletoria de la LOTC (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 5776-2019, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a trece de octubre de dos mil veinte.

AUTO 122/2020, de 19 de octubre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:122A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 37/2020, de 9 de marzo, por el que se acuerda la extinción del recurso de amparo 5338-2019, promovido por don Ignacio Manuel Cándido González Martín, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de septiembre de 2019 el procurador de los tribunales don Gerardo Pérez Almeida, en nombre y representación de don Ignacio Manuel Cándido González Martín, interpuso demanda de amparo contra el auto de 4 de abril de 2019 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (rollo de ejecutoria penal núm. 9-2019), que acuerda no haber lugar a la suspensión de la ejecución de la condena de prisión que le fue impuesta al demandante, así como frente al auto de 4 de julio de 2019 que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el anterior. Por otrosí interesó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta mientras se resuelve el recurso de amparo.

2. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 10 de febrero de 2020 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como formar pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días al ministerio fiscal y a la representación procesal del solicitante del amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada, conforme a lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

3. Habiendo sido puesto en conocimiento de este tribunal el óbito del demandante de amparo, ocurrido el 18 de noviembre de 2019 en el centro penitenciario en el que se hallaba recluido, por ATC 37/2020, de 9 de marzo, se acordó declarar extinguido el recurso de amparo y ordenar el archivo de las actuaciones.

4. Contra el ATC 37/2020, por escrito presentado el 1 de julio de 2020 el procurador de los tribunales don Gerardo Pérez Almeida interpuso recurso de súplica, en nombre y representación de doña Mónica González Santiago, hija del fallecido demandante de amparo. Interesa que se declare la nulidad de la resolución recurrida y, en su lugar, se dicte otra ordenando continuar la tramitación del recurso de amparo interpuesto en nombre de don Ignacio Manuel Cándido González Martín.

En el recurso de súplica se sostiene que el ATC 37/2020 ha efectuado una interpretación formalista en relación con la sucesión procesal *mortis causa* en el recurso de amparo. Esta se compadecería mal con la función que a este tribunal le corresponde en materia de amparo tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ya no es tanto la de tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino la de sentar doctrina sobre el contenido y alcance de tales derechos. El presente recurso de amparo fue admitido por revestir especial trascendencia constitucional y las cuestiones en él planteadas siguen requiriendo un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional.

Además, el criterio que se mantiene en el ATC 37/2020 contrasta con el que viene sosteniendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, más favorable a la continuidad de la acción en caso de fallecimiento del demandante. Dicho tribunal admite las demandas interpuestas por los parientes o allegados del sujeto pasivo de una violación de derechos humanos, cuando este ha fallecido antes de que el titular de los derechos pudiera interponer la demanda él mismo o durante la tramitación de la demanda. Lo funda en que los familiares y allegados del fallecido son víctimas indirectas de la violación, siempre y cuando la muerte o desaparición del sujeto pasivo esté causalmente conectada con la violación de los derechos humanos denunciada. La hija del fallecido demandante de amparo debe ser considerada víctima indirecta de las violaciones de derechos garantizados por los arts. 15, 24.1 y 25.1 CE que se denuncian en la demanda de amparo.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de este tribunal de 7 de julio de 2020 se acordó dar traslado del recurso de súplica al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que estimase pertinente.

6. Mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de julio de 2020, el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, interesando la desestimación del recurso de súplica.

Tras recordar lo razonado en los AATC 242/1998, de 11 de noviembre, y 385/2004, de 18 de octubre, en relación con el problema de la sucesión procesal en el recurso de amparo, concluye el ministerio fiscal que la aplicación de la doctrina allí contenida al presente caso conduce a declarar que la hija del fallecido demandante de amparo carece de interés legítimo en el presente recurso de amparo.

Las pretensiones de la demanda de amparo se circunscriben a la forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al demandante por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, confirmada por sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Los autos impugnados en amparo, dictados por aquella audiencia provincial en el rollo de ejecutoria penal, desestiman la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta al demandante. En la demanda de amparo se solicita la reparación de los derechos que se consideran vulnerados, ordenando a la audiencia provincial que suspenda la ejecución de la pena conforme al art. 80.4 del Código penal o bien que dicte nuevo auto de ejecución, previa exploración del demandante por los componentes del órgano judicial.

Por tanto, lo que se plantea en la demanda de amparo es una vulneración de derechos que atañe exclusivamente al modo de ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al demandante por sentencia firme, aspecto de carácter personalísimo e intrasmisible que solo puede afectar al propio demandante y no puede extenderse a sus herederos, en el eventual supuesto de una sentencia estimatoria del recurso de amparo que conllevase el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados. En definitiva, como consecuencia del fallecimiento del demandante de amparo se ha producido la desaparición sobrevenida del objeto de este proceso constitucional, por cuanto sus herederos no ostentan un interés legítimo en el mismo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los alegatos expuestos en el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de doña Mónica González Santiago contra el ATC 37/2020, de 9 de marzo, por el que se acordó declarar extinguido el recurso de amparo formulado por don Ignacio Manuel Cándido González Martín, no desvirtúan los razonamientos que llevaron a este tribunal a adoptar esa decisión, que debe en consecuencia ser confirmada, en consonancia con lo alegado por el Ministerio Fiscal.

Como ya recordamos, el proceso constitucional de amparo no se extingue necesariamente por el fallecimiento del demandante. En su lugar se pueden subrogar, por vía de sucesión *mortis causa*, sus herederos, cuando concurran los presupuestos formales que, en principio, permiten tal continuidad en el ejercicio de la acción: litispendencia o existencia de un proceso pendiente, petición expresa para suceder al inicial demandante y acreditación del título justificativo de la instada sucesión. A estos requisitos formales se añade otro de carácter sustantivo, cual es que el derecho fundamental cuya reparación se recabe y, más precisamente, la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular, el inicial demandante (AATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2; 385/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 271/2009, de 26 de noviembre, FJ único, y 143/2010, de 18 de octubre, FJ único). Este requisito sustantivo no se cumple en el presente caso.

El demandante de amparo solicitó la reparación de los derechos fundamentales que consideraba vulnerados (derechos la integridad física y moral, a la legalidad de las penas y a la tutela judicial efectiva sin indefensión) por las resoluciones judiciales impugnadas, que acuerdan no haber lugar a suspender la ejecución de la pena de prisión que le fue impuesta por sentencia firme. Interesaba así que, con reconocimiento de la vulneración de esos derechos, anulásemos los autos impugnados en amparo y ordenásemos a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que procediera a suspender el cumplimiento de la pena o, subsidiariamente, a dictar nuevo auto de ejecución, previa exploración del demandante por los componentes del órgano judicial. En suma, lo que se plantea en la demanda de amparo, como acertadamente advierte el Ministerio Fiscal, es una vulneración de derechos que atañe exclusivamente al modo de ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al demandante, aspecto de carácter personalísimo e intrasmisible que solo afecta a este, por lo que, acaecido su fallecimiento, la acción no puede ser ejercitada por sus herederos.

Se trata, en efecto, como razonamos en el ATC 37/2020, de una acción de carácter personalísimo, en cuyo ejercicio no cabe, por tanto, la continuidad o sucesión procesal del demandante de amparo por parte de sus herederos *mortis causa*. Con la defunción del demandante se extingue su responsabilidad penal (art. 130.1.1 del Código penal), lo que determina que deban considerarse extinguidas las pretensiones deducidas en la demanda de amparo, pues no son transferibles a sus herederos, ya que se circunscriben a la forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad que le fue impuesta. Como determina el art. 41.3 LOTC, “en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso”. Por esa razón este tribunal viene señalando de forma reiterada que “el objeto del recurso de amparo es únicamente reparar o, en su caso, prevenir, lesiones concretas y efectivas de derechos fundamentales” (por todas, STC 83/2000, de 27 de marzo, FJ 2). Por tanto, doña Mónica González Santiago no se encuentra legitimada para continuar la acción ejercitada en la demanda de amparo, subrogándose en la posición de su originario titular. Los efectos reparadores de un eventual otorgamiento del amparo (art. 55.1 LOTC) no podrían alcanzar a la esfera de derechos e intereses de la hija del fallecido demandante.

2. Esta conclusión no resulta desvirtuada por las alegaciones contenidas en el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de doña Mónica González Santiago, que no acredita un interés suficiente en continuar la acción emprendida por su padre para el reconocimiento y reparación de los derechos fundamentales que afirmaba vulnerados por las resoluciones impugnadas en amparo, al no haber accedido el órgano judicial a suspender la ejecución de la pena privativa de libertad que le fue impuesta, a pesar de sus circunstancias personales (edad avanzada y deterioro de su estado de salud).

Se alega en el recurso de súplica el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la sucesión procesal en caso de muerte del demandante. Al respecto debe hacerse notar ante todo que ese criterio se refiere estrictamente a las condiciones de admisibilidad de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (arts. 34 y 35 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), en el caso de que los parientes o herederos del demandante pretendan continuar la demanda interpuesta por este, o cuando se pretende formular demanda ante ese tribunal alegando la vulneración de derechos de una persona ya fallecida. Sin perjuicio de ello, no está de más advertir que de la doctrina del tribunal de Estrasburgo sobre esta cuestión, resumida en la STEDH de 17 de julio de 2014, asunto *Centro de recursos jurídicos en nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumanía* (§ 96 a 100), se desprende que cuando el demandante ha muerto después de presentar la demanda y el pariente más próximo o el heredero quiere continuar la acción, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige para ello que este acredite tener interés suficiente en el caso, a fin de que pueda considerársele “víctima indirecta” de las violaciones de derechos alegadas en la demanda.

Se alega asimismo en el recurso de súplica que la interpretación sostenida en el ATC 37/2020 en relación con la sucesión procesal *mortis causa* en caso de fallecimiento del demandante de amparo no es coherente con la función que al tribunal le corresponde en el recurso de amparo tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ya no es tanto la de tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino la de sentar doctrina sobre el contenido y alcance de tales derechos.

Baste recordar al respecto que la dimensión objetiva, que la referida reforma legal ha incorporado al recurso de amparo, lo es sin perjuicio del carácter subjetivo que sigue caracterizando al amparo constitucional como instrumento de reparación de lesiones de derechos fundamentales. Como hemos recordado en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, tras esa reforma “para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]”, si bien el “recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales”.

El recurso de amparo interpuesto por don Ignacio Manuel Cándido González Martin fue admitido a trámite por providencia de la Sección Segunda de este tribunal de 10 de febrero de 2020, al no descartarse la verosimilitud de la lesión de derechos fundamentales alegada por el demandante y apreciarse que el recurso revestía especial trascendencia constitucional. El fallecimiento del demandante tras la interposición de la demanda, pero antes de su admisión a trámite, no fue puesto en conocimiento de este tribunal sino después de que se dictase la referida providencia de admisión. Ese fallecimiento determina, como se ha razonado, la extinción de las pretensiones deducidas en la demanda de amparo, que no son transmisibles a los herederos del demandante, dado su carácter personalísimo. Las resoluciones judiciales impugnadas en amparo no vulneran derecho fundamental alguno de la hija del demandante, que no se encuentra por tanto legitimada para continuar la acción ejercitada en la demanda de amparo, subrogándose en la posición de su originario titular.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de doña Mónica González Santiago y, en consecuencia, confirmar en su integridad el ATC 37/2020, de 9 de marzo.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

AUTO 123/2020, de 19 de octubre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:123A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 691-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 6 de febrero de 2020, la entidad Euroinversiones Inmobiliaria Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 359-2018 en fechas 14 de noviembre de 2018 y 12 de diciembre de 2019 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 359-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 21 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 26 de junio de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliaria Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 30 de agosto de 2018. Por auto de 14 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 26 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de junio de 2018 sino, en su caso, a partir de esa fecha y hasta el 11 de agosto de 2018, dado que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de junio al 11 de agosto de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) El recurso fue tramitado y resuelto por auto de 12 de diciembre de 2019 en sentido desestimatorio al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 Ley 39/2015 y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de enero sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET; en su fundamento jurídico único concluye que “del propio documento núm. 1 aportado con el escrito interponiendo recurso de reposición y de las propias alegaciones vertidas por la recurrente, resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 26 de junio de 2018, fecha en la que se materializó la “puesta a disposición” de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 1 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello, debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a Derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluído la posibilidad de hacerlo.”

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo común eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 26-06-2018 hasta el 11-08-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: “JDO. 1 INST. E INSTR. N 4 DE LORCA EHJ/0000359/2018”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 20 de julio de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 28 de julio de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo; 58/2018, de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 1 de septiembre de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

8. Al haberse personado en las actuaciones principales del recurso de amparo 691-2020 la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de 14 de septiembre de 2020, se concede un plazo de tres días a dicha parte, para que dentro de ese término alegue lo que estime pertinente en relación con la petición de suspensión interesada por la recurrente.

9. Por escrito presentado el 21 de septiembre de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company presentó su escrito de alegaciones en el que se opone a la suspensión. Tras reproducir distintos autos del Tribunal Constitucional en los que se deniegan las suspensiones interesadas, señala que la recurrente se limita a solicitar la suspensión sin acreditar ningún tipo de perjuicio que pueda considerarse irreparable, teniendo como única finalidad la de entorpecer y demorar el procedimiento judicial.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 359-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1 y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, es medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como, sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio; 88/2018, de 17 de septiembre, y 2/2019, de 9 de enero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, “de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, ‘una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 359-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

AUTO 124/2020, de 21 de octubre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:124A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 629-2020, planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 31 de enero de 2020 tuvo entrada en el registro general un oficio de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acompañando testimonio del procedimiento ordinario núm. 340-2019 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo citado en el encabezamiento, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa de la interposición por don R.A.S. de un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 21 de marzo de 2019, por la que se le deniega el reconocimiento del derecho a pensión de orfandad por el fallecimiento de su madre, la magistrada doña M.P.S.C, por ser el solicitante mayor de veintidós años y no acreditar su incapacidad para trabajar, discapacidad igual o superior al 33 por 100 ni carácter de huérfano absoluto, en aplicación de lo establecido en el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado. En la demanda, mediante tercer otrosí, se solicitó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 41 del Real Decreto Legislativo 670/1987, por considerarlo vulnerador del principio de igualdad.

No solicitándose por ninguna de las partes el recibimiento del proceso a prueba trámite de vista ni conclusiones, mediante decreto de 11 de octubre de 2019 se declaró concluso, señalándose para votación y fallo el día 3 de diciembre siguiente.

Mediante providencia de 11 de diciembre se suspendió el término para dictar sentencia y se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de diez días para que presentasen alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el artículo 35 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en relación con el art. 41.2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado por si pudiera ser contrario al principio constitucional de igualdad ante la ley.

Evacuado el traslado, el recurrente consideró oportuno el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; el abogado del Estado se opuso a su planteamiento y el Ministerio Fiscal consideró procedente el planteamiento de la misma.

3. Por auto de 2 de enero de 2020, la Sección acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado por vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE.

La cuestión de inconstitucionalidad se funda en la diferente regulación legal actual de la pensión de orfandad según el causante sea un empleado público sometido al régimen de clases pasivas o un empleado público sometido al régimen general de la Seguridad Social, régimen en el que quedan encuadrados todos los empleados públicos del Estado, entre ellos los jueces y magistrados, que hayan ingresado en la carrera a partir del 1 de enero de 2011 en virtud de lo establecido en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre.

El órgano judicial considera que el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril por el que se aprueba el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado, que es el aplicable al supuesto de hecho, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE, puesto que en una situación idéntica, el art. 224 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, habría conducido a reconocer el derecho a la pensión de orfandad.

Puesto que en este caso no se cuestiona que la causante estaba encuadrada, hasta su fallecimiento, en el régimen de clases pasivas del Estado, resulta evidente que a este supuesto le es aplicable el Real Decreto Legislativo 670/1987; y como tampoco se cuestiona que el recurrente tenía veintitrés años cuando su madre falleció —sin que concurran las circunstancias adicionales de padecer discapacidad o de ser huérfano de ambos padres— también resulta evidente que, en una aplicación directa del artículo 41 del citado Real Decreto Legislativo, la resolución recurrida, en el extremo en el que se deniega a la solicitante el derecho a continuar percibiendo la pensión de orfandad concedida una vez cumpla los veintidós años de edad, se ajusta estricta y perfectamente a la norma legal aplicable al supuesto.

4. Por providencia de 21 de julio de 2020, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír a la fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por si fuere notoriamente infundada, con referencia al ATC 72/2020, de 14 de julio.

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 23 de septiembre de 2020, en el que interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por considerarla notoriamente infundada, reproduciendo los argumentos de su informe presentado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 628-2020 en que se dictó el ATC 72/2020.

a) Comienza matizando que quienes ingresaran en la carrera judicial a partir del día 1 de enero de 2011, incluido el período de formación en la escuela judicial, quedaron encuadrados en el régimen general de la Seguridad Social, aunque solamente a los efectos de pensiones, conservando por lo demás la vinculación al mutualismo judicial y, por tanto, a su régimen de cotización y prestaciones propias. Por lo tanto, dado que la medida no afectaba al mutualismo judicial, la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica, el subsidio por incapacidad temporal, así como el resto de las prestaciones económicas gestionadas por dicho mutualismo, se prestarían a través de Mutualidad General Judicial, a cuyos efectos quienes ingresaran en la carrera judicial a partir del día 1 de enero de 2011 habrían de abonar, junto con la cotización a la Seguridad Social, la correspondiente cuota a la citada mutualidad. Al menos temporalmente, los miembros de la carrera judicial pasaron a contar con dos regímenes de protección, el de clases pasivas para los anteriores al 1 de enero de 2011 y el general de la Seguridad Social para los posteriores a esa fecha, a lo que se suma la protección del mutualismo. De ello se desprende con toda evidencia que las situaciones subjetivas que han sido traídas a comparación no son homogéneas o equiparables, lo que permitiría concluir, ya sólo por eso, que la cuestión planteada es notoriamente infundada.

b) La cuestión de inconstitucionalidad planteada puede ser considerada “notoriamente infundada”, además, en virtud de la doctrina del Tribunal Constitucional que considera que los artículos 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987, de 6 de julio). Igualmente considera que la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984, de 12 de noviembre, y 27/1988, de 23 de febrero), ni vulnera el principio de igualdad (STC 77/1995, de 20 de mayo, FJ 4) tal falta de identidad.

En este sentido, cita los AATC 146/2012, de 16 de julio, y 148/2012, de 16 de julio, que inadmitieron a trámite sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las persona desempleadas. En efecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 4 de los citados AATC 146/2012 y 148/2012, afirmó lo siguiente: i) que, conforme a su consolidada doctrina, aunque existe una tendencia a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social (en función de los diversos colectivos protegidos), corresponde al legislador, dentro del margen de libertad del que, de acuerdo con el art. 41 CE, goza en esta materia, establecer el marco normativo necesario para llevar a cabo la culminación de este proceso, teniendo en cuenta la necesidad de no alterar el equilibrio económico financiero del conjunto de la institución, lo que obliga a tener en cuenta, entre otras consideraciones, la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social, atendidos los condicionamientos que imponen las circunstancias sociales y demográficas en lo relativo al montante de las prestaciones como al número de beneficiarios, asegurando, en último término, la viabilidad del sistema público de pensiones; y ii) que, en consecuencia, aun siendo deseable desde el punto de vista social alcanzar la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos, son legítimas las diferencias de trato normativo en materia de prestaciones derivadas de la inclusión en uno u otro régimen del sistema de Seguridad Social de los actualmente existentes (entre otras muchas, SSTC 103/1984, de 12 de noviembre; 121/1984, de 12 de diciembre; 27/1988, de 23 de febrero; 38/1995, de 13 de febrero, y 77/1995, de 22 de mayo, y ATC 306/2008, de 7 de octubre).

c) Finalmente, termina haciendo referencia al ATC 72/2020 y a los razonamientos que en aquel caso condujeron al tribunal a considerar notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad suscitada, idéntica a la presente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 41 del texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE.

Considera el órgano judicial proponente que el referido artículo 41 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987 —que es el aplicable al supuesto de hecho en el proceso *a quo*, pues la causante ingresó en la carrera judicial antes de que el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre encuadrase a todos los empleados públicos del Estado, entre ellos los jueces y magistrados, que ingresasen en la función pública a partir del 1 de enero de 2011, en el régimen general de la Seguridad Social—, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE, invocando como elemento de comparación la situación contemplada para los huérfanos simples del régimen general de la Seguridad Social en idénticas circunstancias fácticas que el solicitante, consistentes en su condición de estudiante y carencia de trabajo e ingresos, pues, efectivamente, en ese caso el artículo 224 del texto refundido de Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, habría conducido al reconocimiento del derecho a la pensión de orfandad al interesado, ya que reconoce este derecho a los menores de veinticinco años que no efectúan un trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena. El aquí interesado, en cambio, ha visto denegado ese derecho por aplicación del precepto cuestionado.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad es idéntica a la cuestión núm. 628-2020 que planteó el mismo órgano judicial respecto del mismo precepto legal en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la hermana del ahora recurrente como consecuencia del fallecimiento de la misma causante.

Esta cuestión 628-2020, análoga a la presente, ha sido ya inadmitida por este tribunal mediante ATC 72/2020, de 14 de julio, razonando, en esencia: (i) que “en principio” conforme a nuestra jurisprudencia “no son términos homogéneos de comparación, a efectos de lo dispuesto en el art. 14 CE, regímenes de la Seguridad Social distintos”; (ii) que, “aunque existe una tendencia en el plano legal a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, corresponde al propio legislador llevar a cabo la culminación de este proceso, en el que el Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto de la institución, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable”; (iii) que, en este caso, “no es posible afirmar que la diferencia de tratamiento esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable, pues nos encontramos ante una reforma completa del régimen de protección hasta ese momento existente y mediante la que se decide que aquellos funcionarios que venían disfrutando del régimen de protección previo, el régimen de clases pasivas, permanezcan en el mismo, ingresando los nuevos funcionarios en el nuevo régimen, el general de la Seguridad Social”; (iv) y, finalmente, que, según doctrina anterior de este tribunal, “la consideración de los términos comparativos entre regímenes diversos habrá de hacerse en todo caso en su conjunto y no por las consecuencias individualizadas, más o menos beneficiosas, que en cada caso tenga la aplicación de uno y otro régimen” (ATC 72/2020, FJ 3).

En consecuencia, y por los mismos motivos, con remisión a lo razonado íntegramente en ese ATC 72/2020, procede inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad por notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil veinte.

AUTO 125/2020, de 21 de octubre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:125A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1093-2020, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un oficio de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones (procedimiento ordinario núm. 96-2014), el auto de 29 de enero de 2018 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (en su redacción originaria, aplicable al proceso *a quo*), que establece la aportación a realizar por los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma para contribuir a la financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE), por posible vulneración del art. 31.1 CE (principio de capacidad económica).

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad Jazz Telecom, S.A.U.,—en la actualidad, Orange Espagne, S.A.U., por sucesión procesal debida a fusión por absorción— interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de 21 de enero de 2014. Dicha resolución desestimó parcialmente la reclamación 00/08443/2012 presentada contra la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones —actualmente Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia—, en lo relativo a las autoliquidaciones correspondientes a las aportaciones establecidas en los arts. 5 y 6 de la Ley 8/2009.

La sociedad demandante solicitó el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad referida a la compatibilidad de la aportación para la financiación de la corporación RTVE establecida en el art. 5 de la Ley 8/2009 con los principios constitucionales de no confiscatoriedad, capacidad económica e igualdad tributaria.

b) Conclusas las actuaciones, por auto de 6 de marzo de 2015 el órgano judicial acordó la suspensión del procedimiento hasta la resolución de: (i) el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 11 de julio de 2014 en el asunto T-533/2010, que confirmó que el sistema de financiación de RTVE no tiene la consideración de ayuda de Estado; y (ii) el recurso 401/2010 contra el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 8/2009, impugnado ante el Tribunal Supremo por Redtel, Asociación Española de Operadores de Telecomunicaciones.

c) Desestimado el recurso 401/2010 por el Tribunal Supremo mediante STS 2429/2017, por providencia de 8 de noviembre de 2017 el órgano promotor acordó: (i) oír a las partes sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y (ii) oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“Sobre si el art. 5 y 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española que establece una aportación financiera anual a la financiación del servicio universal de televisión exigible a los operadores de telecomunicaciones y consistente en una exacción calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, o en el caso del art. 6 sobre los ingresos derivados de la prestación de los servicios audiovisuales y por publicidad, con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE en atención al impacto positivo para el sector de las telecomunicaciones que se deriva de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, por la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, así como la supresión de la publicidad y la renuncia a contenidos de pago o acceso condicional de la Corporación RTVE, sin que se haya acreditado en el ejercicio aplicado que haya existido impacto positivo alguno para dichas operadoras por dicha nueva regulación legal, puede vulnerar el art. 31.1 de la Constitución Española, que consagra el principio de capacidad económica, al gravar una riqueza inexistente, con efecto confiscatorio, siendo dicho art. 5 y 6 de la Ley 8/2009, en su redacción originaria, el fundamento de aplicación para la desestimación de las solicitudes de devolución de ingresos indebidos formuladas por la recurrente en la resolución impugnada en el presente recurso contencioso-administrativo del Tribunal Económico Administrativo Central”.

Evacuando este trámite, la representación procesal de la demandante solicitó que se plantease cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009. El abogado del Estado se opuso al planteamiento de la cuestión, recordando que el Tribunal Supremo ya examinó el asunto y concluyó que el art. 5 de la Ley 8/2009 no es contrario a la Constitución. El Ministerio Fiscal se mostró favorable a que se promoviera la cuestión.

d) Por auto de 20 de diciembre de 2017, el órgano promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad acordó plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de los arts. 5 y 6 de la Ley 8/2009 (asunto C-120/18).

e) Por auto de 29 de enero de 2018, con suspensión de los plazos para dictar sentencia, el órgano promotor acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, por posible vulneración del art. 31.1 CE, que reconoce el principio de capacidad económica, exigible a las prestaciones patrimoniales de carácter público, “toda vez que la aportación exigida a la recurrente como operadora de telecomunicaciones conforme a dicho art. 5 se trata de una exacción o prestación patrimonial de carácter público que puede vulnerar dicho principio de capacidad económica”.

Acordó asimismo suspender el curso de las actuaciones hasta que se resolviese la cuestión prejudicial; añadiendo que, en caso de entender el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el art. 5 de la Ley 8/2009 no es contrario al Derecho de la Unión Europea, se procederá a elevar al Tribunal Constitucional este auto, junto con los antecedentes a los que hace referencia el art. 36 LOTC.

En el fundamento jurídico séptimo del auto se indica que el trámite de audiencia “se ha efectuado por razones de economía procesal, de modo que no supone su planteamiento efectivo hasta la resolución de la cuestión prejudicial comunitaria, quedando entre tanto, suspendido el curso de las actuaciones”.

f) El auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Novena, de 21 de marzo de 2019, en los asuntos acumulados C-119/18 a C-121/18, declara: “La Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (directiva autorización), debe interpretarse en el sentido de que no están comprendidas en su ámbito de aplicación aportaciones financieras anuales, como la controvertida en los litigios principales, que se exigen a las empresas de telecomunicaciones que operan en España en un ámbito geográfico superior al de una comunidad autónoma y con la finalidad de contribuir a la financiación de la radio y televisión públicas”.

g) Por providencia de 31 de mayo de 2019, se dio traslado de la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a las partes, de forma sucesiva, comenzando por la parte recurrente, para que alegasen lo que a su derecho conviniera. Evacuando este trámite, la representación procesal de Orange Espagne, S.A.U., solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, conforme a lo dispuesto en el auto de 29 de enero de 2018. El abogado del Estado se remite a sus alegaciones previas, recordando que el Tribunal Supremo ya examinó esta cuestión y concluyó que los arts. 5 y 6 de la Ley 8/2009 no son contrarios a la Constitución.

h) Por providencia de 21 de enero de 2020, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó remitir al Tribunal Constitucional “el presente recurso con el fin de que se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad que se planteó en su día”.

3. La duda de constitucionalidad que justifica el planteamiento de la cuestión gira en torno a la naturaleza de la aportación exigida a los operadores de telecomunicaciones en aplicación del cuestionado art. 5 de la Ley 8/2009. El órgano judicial considera en su auto de 29 de enero de 2018 que esa aportación tiene naturaleza de exacción parafiscal, asemejándose a las prestaciones patrimoniales de carácter público (SSTC 185/1995 y 182/1997). La aportación se fija sobre la base de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor, sin que en ningún momento se deduzca para los ejercicios aplicados el impacto positivo que consigue la empresa de telecomunicación, sea expreso, presunto o posible, que justifique la exigencia de dicha exacción, por lo que podría vulnerar, según el órgano judicial, el principio de capacidad económica consagrado en el art. 31.1 CE.

4. Mediante providencia de 30 de junio de 2020, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado presentó su escrito de alegaciones en este tribunal el día 29 de julio de 2020, instando la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los requisitos procesales relativos al juicio de aplicabilidad y relevancia y por resultar notoriamente infundada, en atención a las razones que a continuación se resumen.

Comienza indicando que el objeto del proceso del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad es el mismo que el de otros recursos contencioso-administrativos interpuestos por otras entidades del sector de las telecomunicaciones, de los que ha conocido el mismo órgano judicial y en los que también se han planteado cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a la presente (núm. 1092-2020 y 1094-2020).

En relación con el presupuesto de aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado, art. 5 de la Ley 8/2009, señala que el juicio al respecto se realiza por la Audiencia Nacional antes de conocer si ese precepto era aplicable, al encontrarse pendiente el pronunciamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión prejudicial planteada por el propio órgano judicial. Tras dictar el Tribunal de Justicia su auto de 21 de marzo de 2019 por el que resuelve la cuestión prejudicial, la Audiencia Nacional no efectúa ninguna nueva valoración respecto de la aplicabilidad del precepto legal cuestionado en relación con el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Justicia. Se limita a dar traslado del mismo a las partes y, sin pronunciarse sobre las alegaciones de estas, procede a elevar las actuaciones al Tribunal Constitucional. Por tanto, el órgano judicial realizó el juicio de aplicabilidad de forma prematura, pues dictó el auto de 29 de enero de 2018 por el que promueve la cuestión de inconstitucionalidad de manera simultánea al auto de la misma fecha por el que plantea la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Además, la fiscal general del Estado considera que la cuestión resulta notoriamente infundada. Afirma que la vulneración del principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) que aduce el órgano judicial no se corresponde con la vulneración del principio constitucional como fundamento del tributo, pues lo que se cuestiona realmente es una supuesta justificación de la carga tributaria, por lo que debe examinarse la duda de constitucionalidad en relación con el alcance del principio de capacidad económica como medida. En tal sentido, traslada la doctrina expuesta en el ATC 71/2008 y considera que la Audiencia Nacional no indica los ingresos facturados por la entidad recurrente con ocasión de la prestación de los servicios audiovisuales o por publicidad, en relación con los ingresos totales de explotación de la actividad realizada por los operadores de telecomunicaciones, a fin de justificar que la exacción tiene carácter confiscatorio.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, que establece la aportación a realizar por los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma para contribuir a la financiación de RTVE, por posible vulneración del principio de capacidad económica recogido en el art. 31.1 CE.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución, la fiscal general del Estado interesa la inadmisión de esta cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales y por resultar notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad es idéntica a las cuestiones núm. 1092-2020 y 1094-2020, planteadas por el mismo órgano judicial respecto del mismo precepto legal. La cuestión núm. 1092-2020 ha sido ya inadmitida por el Pleno de este tribunal mediante ATC 90/2020, de 9 de septiembre, por incumplimiento del juicio de aplicabilidad, atendiendo a la doctrina sentada en el ATC 168/2016, de 4 de octubre, FJ 4, y reiterada en los AATC 183/2016 y 185/2016, ambos de 15 de noviembre, así como en los AATC 202/2016, 203/2016, 204/2016 y 205/2016, todos ellos de 13 de diciembre. Asimismo, el ATC 115/2020, de 22 de septiembre, ha inadmitido la cuestión núm. 1094-2020, con el mismo fundamento.

En consecuencia, con remisión a lo razonado en los citados AATC 90/2020 y 115/2020, de 9 y de 22 de septiembre, procede inadmitir también la presente cuestión por incumplimiento del juicio de aplicabilidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil veinte.

AUTO 126/2020, de 21 de octubre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:126A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2659-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el artículo 28.1 y 4, de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 25 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, por el que remite, junto con las actuaciones correspondientes (procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales 578-2019), testimonio del auto de 2 de junio de 2020 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 28.1 y 4 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) El alcalde y uno de los tenientes alcalde del Ayuntamiento de Valle Gran Rey (La Gomera; Sta. Cruz de Tenerife) interpusieron recurso contencioso-administrativo, por la vía del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, contra el acuerdo del pleno de esa corporación de 31 de octubre de 2019 por el que se tomó conocimiento de la expulsión de los demandantes del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y se acordó su paso a la consideración de concejales no adscritos, “con las consecuencias legales que de ello se derivan”. La demanda argumenta que la atribución de la condición de no adscrito asociada a la expulsión del partido y la imposibilidad de dedicación exclusiva o parcial que lleva aparejada tal condición deriva directamente de la Ley 7/2015, por lo que solicita el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto a los apartados 1 y 4 de su art. 28, por entenderlos contrarios a los arts. 23.2 y 149.1.18 CE.

b) Declarados los autos conclusos para sentencia, el órgano judicial dicto providencia de 5 de marzo de 2020, en la que se acordó, al amparo del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con suspensión del plazo para dictar sentencia, oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días hábiles alegasen lo que estimasen pertinente sobre la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 28.1 y 4 de la Ley canaria 7/2015. La providencia indica que se trata “de un supuesto análogo al que fue objeto de la sentencia del Tribunal Constitucional 151/2017, de 21 de diciembre, que declaró inconstitucional y nulo el articulo 197.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general”, así como que “[l]a justificación de la relevancia de la validez de la norma en cuestión para la decisión del proceso es que los recurrentes cuestionan el acuerdo que implicó la pérdida del derecho a disfrutar de las dedicaciones parciales asignadas previamente y ligadas a su condición de alcalde y teniente de alcalde respectivamente. Como fuere que tal privación, trae causa directa e inmediata en la norma cuya constitucionalidad aquí se cuestiona por el juzgador, no cabe considerar su ilegalidad con independencia de la ley cuya constitucionalidad se cuestiona”.

c) La representación procesal de los actores y la del Ayuntamiento de Valle Gran Rey mostraron su parecer favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de reposición contra la providencia anterior señalando que se omitía toda referencia al precepto constitucional que se entendía vulnerado. El recurso fue estimado por auto de 24 de abril de 2020 en el que se acuerda modificar la providencia inicial “y añadir en su último párrafo que el precepto de la Constitución Española que se entienden infringidos son el artículo 23.2 de la CE, así como el 149.1.18 del mismo texto, este último por inconstitucionalidad mediata o indirecta sobrevenida en relación al artículo 73.3 de la LBRL 7/1985 de 2 de abril”.

Finalmente, el Ministerio Fiscal consideró en sus alegaciones que se no se cumplía el juicio de relevancia, ya que, dado el tipo de proceso del que se trataba, la sentencia, por mor de lo dispuesto en el art. 121.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), únicamente podía ser estimatoria si se apreciaba que el acto impugnado vulneraba un derecho susceptible de amparo, lo que no se producía en este caso ya que no hay vulneración del art. 23.2 CE. El resto de las partes comparecidas no formularon nuevas alegaciones.

d) El órgano judicial dictó auto el 2 de junio de 2020 en el que acuerda plantear “la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley territorial 7/2015 de los municipios de Canarias, concretamente de su artículo 28.1 y 4, por entender, que la misma podría vulnerar los artículos 23.2 y 149.1.18 de la Constitución, como se hace constar en la presente resolución”.

3. Del contenido del auto interesa resaltar lo siguiente:

Tras exponer los antecedentes del caso, la tramitación seguida hasta el momento, las normas de rango legal que se cuestionan y justificar la relevancia de la validez de la norma en cuestión, hace alusión al objeto del proceso *a quo* y a las pretensiones de los actores. Indica que “la parte actora, pretende la nulidad de la resolución impugnada, argumentando en primer lugar, que el apartado 1 del artículo 28, no discrimina entre las causas que pueden provocar la adquisición de la condición de no adscrito, generando así indefensión a sus patrocinados, pues la causa que provocó la expulsión del partido, se coloca extramuros de la dinámica municipal y por tanto no resulta encajable en un supuesto de transfuguismo”. Sería también contraria al art. 149.1.18 CE, por contravenir el art. 73.3 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) y se opondría, en el art. 28.4, a la doctrina de la STC 151/2017, de 21 de diciembre, planteamiento que es compartido por el letrado de la administración demandada y al que se opone el Ministerio Fiscal.

Menciona la regulación constitucional y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional relativa al planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad y formula nuevamente los juicios de aplicabilidad y relevancia, precisando la duda de constitucionalidad en términos que coinciden con los de la parte actora. Alude a continuación a las circunstancias de hecho que concurren en el caso, indicando que la condición de alcalde y teniente de alcalde del ayuntamiento de Valle Gran Rey, se adquirió por los actores en virtud de acuerdo del pleno de fecha 15 de junio de 2019 y decreto de la alcaldía de fecha 17 de junio de 2019, mientras que el reconocimiento de sus derechos retributivos, vinculados a las dedicaciones parciales asignadas a cada uno de ellos, se produjo en virtud de acuerdo del pleno de fecha 25 de junio de 2019. Su expulsión del PSOE se produce por resolución de fecha 20 de septiembre de 2019, consignándose como causa el “incumplimiento de la directriz de la Dirección regional del Partido socialista canario PSC-PSOE, en el sentido de su voto durante la sesión de investidura en el municipio de Valle Gran Rey de la Gomera, donde ejercen como concejales. Durante la sesión de investidura del 15 de junio, los dos concejales votaron a favor del PSOE, lo que sumado a los votos de otros cuatro concejales, (dos de Nueva Canarias y dos de Sí se puede), posibilitaron que don Cristopher Marrero fuera elegido alcalde, en contra de las instrucciones recaídas dentro del acuerdo general alcanzado a nivel regional, con la formación política Asociación socialista Gomera”.

Respecto del art. 28.1 expresa que no incide, en este momento, en el estatuto jurídico de los actores pero podría hacerlo, ya que, de conformidad con la doctrina de la STC 151/2017, se contraviene el art. 23.2 CE. En este caso la expulsión se adopta por no haber seguido las directrices fijadas por el partido, consistentes en votar a favor del candidato a la alcaldía del municipio de Valle Gran Rey perteneciente a la Agrupación socialista Gomera, sobre la base del acuerdo supramunicipal alcanzado entre dicha agrupación y el PSOE para conformar el gobierno regional de Canarias. La norma cuestionada afectaría al *ius in oficium* en la modalidad del ejercicio de las funciones propias del cargo de alcalde, por cuanto el concejal que “pierde su privilegio, el de formar parte de las listas y en consecuencia encabezarlas, al haber abandonado o haber sido expulsado del grupo municipal derivado de la candidatura con la que se presentó a las elecciones”, no puede ser designado como alcalde, con lo que uno de los actores no podría ser designado y el otro se vería inhabilitado para optar nuevamente al cargo, caso de perder tal condición de alcalde. El juez entiende “que las funciones del cargo de alcalde, se deben asimilar a las recogidas en *numerus apertus* por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como las pertenecientes al núcleo inherente de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local”, por cuanto “el propio ejercicio de las funciones como alcalde y por ende la actividad ejecutiva del gobierno local, debe ser actividad imbuida en el derecho de representación analizado”. Según el auto, “la restricción de derechos políticos no vinculados a su integración en un partido político sino a su mera condición de concejal, es desproporcionada, pues la medida restrictiva es indiferenciada, al equiparar a todos los concejales que han dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato”, lo que contraviene la doctrina de la STC 151/2017. La norma aboca inexorablemente a la condición de no adscritos y con ello a la inhabilidad para ser designado alcalde a todos aquellos concejales que hayan sido expulsados por cualquier causa de su formación política. Tal medida sancionadora, impuesta en abstracto y sin discriminación de las causas y consecuencias que se deriven de ella, obtiene la finalidad de mantener el pleno control incondicionado sobre el voto de todos los cargos públicos del partido. A su juicio, la expresión “expulsión” debe ser matizada y acompañada de una concreción, relativa a las causas que la hayan motivado, de modo que solo se adecuaría al texto constitucional la expulsión por actuaciones que hayan alterado la estabilidad de la vida municipal y el régimen de representatividad derivado del ejercicio de la voluntad popular.

Acerca del art. 28.4 indica que, al vetar a los declarados no adscritos por cualquier causa (pérdida adscripción, abandono o expulsión), la percepción de retribuciones por el ejercicio de cargo público, en régimen de dedicación total o parcial, vulnera el art. 23.2 CE, por cuanto estando vinculada legalmente tal retribución a la dedicación efectiva de las funciones vinculadas a cada cargo, y resultando las mismas, por su propia condición, incompatibles total o parcialmente con la actividad privada su supresión avoca a los afectados a renunciar al cargo público para asegurarse una retribución digna. Por tanto, “si bien la norma no impide el desempeño formal de cargo, sí que imposibilita o, por lo menos, dificulta sobremanera su material ejercicio”. En este caso “se eliminan derechos económicos vinculados a la condición de alcalde y teniente de alcalde. Tales restricciones económicas, obligan implícitamente, a dejar de desempeñar las funciones propias de tales cargos. Máxime, teniendo en cuenta que el porcentaje remuneratorio atribuido a la parcialidad de las dedicaciones, alcanza en este caso el 75 por 100. Es decir, se ha de partir como ya se expuso en el fundamento procedente, de que las funciones de ambos cargos, se deben asimilar a las recogidas en *numerus apertus* por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre las pertenecientes al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local”.

Por último, el órgano judicial estima que el art. 28.4 también incurre en inconstitucionalidad mediata o indirecta, al contravenir el art. 73.3 LBRL. Conforme a este precepto el legislador autonómico ostentaba la facultad de atribuir a los no adscritos derechos económicos equiparables o menores a los que les corresponderían de haber permanecido en su grupo político, pero lo que la Ley de bases de régimen local no faculta es que se puedan restringir derechos económicos vinculados a la condición de concejal hasta el punto de eliminarlos, afectando, además de a aquellos ostentados en virtud de la pertenencia a un grupo municipal, a los vinculados individualmente a la condición de concejal. Dado que las dedicaciones parciales que percibían los actores estaban vinculadas a las funciones derivadas de los cargos de alcalde y teniente de alcalde, respectivamente, la supresión de las mismas *ex legem* vulnera su estatuto jurídico como concejales, al resultar la norma aplicada contraria a la regulación básica.

4. Por providencia de 21 de julio de 2020 la sección primera del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado cumplimentó el trámite conferido por escrito registrado el día 1 de octubre de 2020, en el que considera que la cuestión es notoriamente infundada.

Comienza exponiendo los antecedentes del caso y la tramitación seguida por la cuestión de inconstitucionalidad, para después resumir el contenido del auto de planteamiento. Delimita a continuación el objeto de la cuestión, entendiendo que si bien el órgano judicial promotor de la cuestión considera inconstitucionales los apartados 1 y 4 del art. 28 de la Ley 7/2015 en su totalidad, del contenido del auto se sigue que lo que cuestiona de dichos apartados son el inciso del párrafo primero del apartado 1 que dispone: “también tendrán la consideración de no adscritos los que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura”, y el inciso del subapartado c) del apartado 4 del precepto que establece: “no podrán ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva”. Alude seguidamente a los motivos de inconstitucionalidad que plantea el órgano judicial en relación con la infracción del art. 23.2 CE y la extralimitación competencial al vulnerar el art. 73.3 LBRL.

El escrito del ministerio público considera que el trámite de audiencia se ha formulado adecuadamente, como también lo han hecho los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia, para pasar luego a examinar si la cuestión planteada es notoriamente infundada.

Así, una vez descrita la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial, alude a la doctrina constitucional en torno al art. 23.2 CE (cita la STC 66/2020) para luego descartar que la condición de concejal no adscrito vulnere *per se* el art. 23.2 CE (cita la STC 159/2019).

El órgano judicial plantea que la disposición legal impide de futuro al concejal no adscrito ser candidato a alcalde al ser necesario que esté integrado en un grupo político municipal. Aunque en el caso *a quo* dicho cargo lo ostenta uno de los demandantes, ahora concejal no adscrito, esta duda afectaría a la otra demandante, pues esa limitación vulneraría el art. 23.2 CE por suponer una restricción desproporcionada del derecho fundamental que reconoce el precepto constitucional. La fiscal general del Estado recuerda que esta limitación proviene de la legislación electoral, señalando que el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal. En ese sentido considera que respondería a un fin constitucionalmente legítimo el hecho de que la condición de no adscrito conlleve la imposibilidad de ser candidato a la alcaldía por exigirse el requisito de ser cabeza de la lista de un grupo municipal, opción legítima del legislador pues son fines constitucionalmente legítimos dificultar la alteración dé los grupos políticos municipales que resultan de las elecciones locales. Además, esta imposibilidad exige valorar si se integran en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal no adscrito el derecho de ser candidato al cargo de alcalde, para lo que deben identificarse qué derechos y facultades integran el núcleo esencial del *ius in officium* de los concejales, concluyendo que ninguna de tales funciones se ve comprometida como consecuencia de la imposibilidad de ser candidato a alcalde, siendo que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades que corresponden al alcalde o a la corporación (cita la STC 246/2012).

Vinculada a la queja anterior se halla la relativa a que los concejales no adscritos no puedan ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva ni parcial (art. 28.4 c) que afectaría al derecho fundamental de representación política de los concejales no adscritos y, *por ende*, al art. 23.2 CE. Para la fiscal general del Estado de nuevo es preciso determinar si el derecho a una retribución por el desempeño de determinados cargos en la corporación municipal se integra en el núcleo de su función representativa, teniendo en cuenta que lo que procede analizar es la pérdida de la dedicación exclusiva y parcial que dispone el precepto autonómico, no si las funciones que van aparejadas a dichos cargos se integran o no en el núcleo esencial del derecho de representación del art. 23.2 CE. Recuerda la regulación aplicable de la LBRL y la doctrina constitucional en torno a las retribuciones de los cargos públicos (cita la STC 159/2019). Llega a la conclusión de que la dedicación exclusiva o parcial para el desempeño de determinados cargos en la corporación local depende de decisiones de terceros, y no se integra en el núcleo de las funciones representativas de los concejales, ya que se trata de ámbitos relativos al funcionamiento y organización de la corporación municipal, de manera que la dedicación exclusiva o parcial no es inherente a la condición de concejal.

Por otra parte, en cuanto a la inconstitucionalidad por vulnerar el art. 149.1.18 CE y la Ley reguladora de las bases de régimen local, el ministerio público comienza recordando la doctrina constitucional en torno al art. 149.1.18 CE en su aplicación a las corporaciones locales. Señala que la queja planteada se refiere a la imposibilidad de los concejales no adscritos de ostentar la condición de miembros de la corporación local con dedicación exclusiva y parcial con la consiguiente pérdida de retribuciones y vinculada a la expulsión del partido político en el que se integraban, sin que dicha causa de no adscripción figure entre las causas que recoge el art. 73 .3 LBRL y afecte a la estabilidad política del municipio. El escrito de la fiscal general del Estado indica que tanto la Ley reguladora de las bases de régimen local como la legislación autonómica han querido que el concejal no integrado en un grupo tenga la condición de no adscrito, condición que, según la misma Ley de bases de régimen local implica que sus derechos políticos y económicos no serán superiores a los que tendrían si estuvieran integrados en los mismos. El legislador canario ha establecido que los concejales no adscritos “no podrán ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva ni parcial” (art. 28.4 c), lo que supone una pérdida de derechos económicos de los concejales de tal condición. Tal pérdida no implica un control incondicionado del partido político sobre el concejal, ya que la libertad de mandato protegida por la doctrina constitucional es respetada por la norma autonómica, pues no se pierde la condición de concejal ni se afecta al núcleo de la función representativa que le corresponde. Añade a continuación que el carácter básico del art. 73.3 LBRL ya ha sido declarado por el Tribunal Constitucional (cita la STC 246/2012). Por otra parte, considera que estas restricciones sobre los concejales no adscritos responden a un fin legitimo en relación con el fenómeno político del transfuguismo y son respetuosas de la garantía de igualdad inherente al derecho protegido por el art. 23.2 CE, en cuanto que la limitación afecta a los derechos económicos, los cuales no están protegidos por el art. 23.2 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 28, apartados 1 y 4, de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

El art. 28 de la Ley 7/2015 establece lo siguiente (en cursiva los apartados cuestionados):

Artículo 28. Los concejales no adscritos

1. *Tendrán la consideración de concejales no adscritos los que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos y los que abandonen su grupo de procedencia.*

*También tendrán la consideración de no adscritos los que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura.*

*Estas previsiones no serán de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.*

*Asimismo, ostentarán la condición de miembros no adscritos los concejales que hayan concurrido a las elecciones en una agrupación, partido, federación o coalición política que haya sido declarada ilegal por sentencia judicial firme.*

*2.* Cuando la mayoría de los miembros de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos, debiendo subsistir el mismo con independencia del número de miembros que lo integren.

En cualquier caso, la persona titular de la secretaría de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas.

3. Los miembros no adscritos tendrán los derechos políticos y económicos que individualmente les correspondan como concejales, pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político, sin que en ningún caso puedan ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia y se ejercerán en la forma que disponga el reglamento orgánico.

4. *El reglamento orgánico de la corporación establecerá los derechos de los concejales no adscritos, debiendo respetar las siguientes normas:*

*a) Podrán participar con plenitud de derechos en las comisiones informativas municipales, conforme al procedimiento que establezca el reglamento orgánico y respetándose el principio de proporcionalidad.*

*b) En cuanto a las asignaciones, medios económicos y materiales que se conceden a los grupos políticos, no serán de aplicación a los concejales no adscritos, a los que tampoco podrán asignarse otras ventajas económicas y materiales por razón de tal condición.*

*c) No podrán ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva ni parcial, ni ser designados para el desempeño de cargos o puestos directivos en las entidades públicas o privadas dependientes de la corporación”.*

*E*l órgano judicial considera que el art. 28.1 contraviene el art. 23.2 CE, tal como resultaría de la doctrina de la STC 151/2017, de 21 de diciembre, en la medida en que, al atribuir la condición de no adscrito al concejal expulsado de la formación electoral por la que fue elegido, no discrimina respecto a las razones que han llevado a dicha expulsión con la consecuencia de que no superaría el juicio de proporcionalidad al impedir que el concejal así declarado pueda, llegado el caso, optar a ser elegido alcalde conforme a lo previsto en el art. 196 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG), posibilidad que formaría parte del núcleo protegido por el art. 23.2 CE. También entiende que el art. 28.4 es contrario al citado precepto constitucional, en cuanto priva de determinados derechos económicos a los concejales no adscritos, con lo que, en la práctica, impide a los actores en el proceso *a quo* el desempeño de las funciones de alcalde y teniente de alcalde que venían cumpliendo en el momento de plantearse esta cuestión. El art. 28.4 contravendría, además, el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 7 de junio, de bases del régimen local (LBRL) y, a su través, el art. 149.1.18 CE, por cuanto la norma básica no autorizaría a restringir derechos individuales de los concejales, sino solamente los que se ostentan en la condición de miembro de un grupo municipal.

En el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la fiscal general del Estado se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que resulta notoriamente infundada.

2. Así planteada la duda de constitucionalidad ha de delimitarse en primer lugar su objeto, desde la perspectiva de los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia.

Los preceptos cuestionados son aplicables al caso y relevantes en la resolución a dictar en la medida en que, como razona el órgano judicial, el acuerdo municipal impugnado en el proceso *a quo*, que considera a los dos concejales recurrentes como no adscritos con la consiguiente reducción de sus derechos económicos, es aplicación directa de lo previsto en los dos apartados cuestionados, hasta el punto de que los actores en el proceso *a quo* aducen como motivo de impugnación del acto la inconstitucionalidad de los arts. 28.1 y 4 de la Ley canaria 7/2015.

Ahora bien, atendiendo a los razonamientos del auto de planteamiento y a las circunstancias que concurren en el caso, debe precisarse la duda de constitucionalidad que se plantea respecto a los dos preceptos aquí cuestionados, de manera que, tal como señala el Ministerio Fiscal, ha de quedar limitada a lo dispuesto en: i) el segundo párrafo del apartado 1 del art. 28, en cuanto atribuye la condición de no adscritos a los concejales que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura, y ii) el primer inciso de la letra c) del apartado 4 del mismo art. 28, en la medida en que dispone que los concejales no adscritos “no podrán ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva ni parcial”, en los términos que determine el reglamento orgánico de la corporación. Son ambos incisos los aplicados por la resolución impugnada en el proceso *a quo*, que acuerda el paso de los actores a la consideración de concejales no adscritos, con la consiguiente privación de las retribuciones económicas vinculadas a la dedicación parcial derivada de los puestos de alcalde y teniente de alcalde de la corporación de las que hasta entonces venían disfrutando.

3. Como pone de manifiesto la fiscal general del Estado, la presente cuestión de inconstitucionalidad ha de ser considerada notoriamente infundada, en el sentido que este concepto ha sido interpretado por la doctrina constitucional, “que se traduce procesalmente en otorgar a este tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (ATC 116/2019, de 15 de octubre, FJ 5 y los allí citados).

De acuerdo con esta consolidada doctrina, la conclusión de nuestro examen sobre la viabilidad de la cuestión planteada es que no cabe apreciar la pretendida contradicción de los incisos cuestionados con los arts. 23.2 y 149.1.18 CE, por lo que resulta procedente apreciar en este momento procesal que la cuestión resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC) y ha de ser por ello inadmitida por las razones que seguidamente se exponen.

4. Las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial hacen necesario, en primer lugar, recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a la participación y representación políticas (art. 23 CE), para lo cual basta con remitirse a la STC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5, y las allí citadas.

Asimismo, dado que el auto de planteamiento basa gran parte de su argumentación en la doctrina de la STC 151/2017, es preciso también hacer también referencia a esa sentencia.

La STC 151/2017 resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del párrafo tercero en relación con el segundo del art. 197.1 a) LOREG, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero. El precepto cuestionado contenía el régimen jurídico de la moción de censura al alcalde y establecía, en su párrafo tercero, un *quórum* agravado para su propuesta en aquellos supuestos en los que alguno de los concejales proponentes de la moción hubiera dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato. En estos casos, según la norma cuestionada, la mayoría absoluta del número legal de miembros exigida en el párrafo anterior se vería incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias o, dicho con otras palabras, la iniciativa requería el apoyo de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación como si de ésta no formara parte un número igual al de los concejales no adscritos que la suscribían.

La sentencia examina la figura de la moción de censura, que forma parte de la actividad de control del gobierno local, señalando que constituye una pieza clave de la forma de gobierno local, esto es, del régimen institucional local, y configura el “*ius in officium*, el estatus representativo de los concejales”, de modo que su iniciativa forma parte del núcleo de la función de representación política de los concejales que protege el art. 23 CE. En el caso, se estima que las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden “en principio […] a un fin legítimo” (STC 9/2012, de 18 de enero, FJ 4), ya que posee relevancia jurídica la adscripción política de los representantes (entre otras, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 2), de modo que es constitucionalmente legítimo que el legislador pueda intervenir frente al transfuguismo. Ahora bien, las limitaciones o restricciones que deriven de la decisión del legislador no pueden operar, en contra de la garantía de igualdad, sobre los derechos integrantes del *ius in officium*, núcleo de la función representativa y la garantía de igualdad antes referida ha de armonizarse con la libertad de mandato. Ese juicio de igualdad exige examinar la proporcionalidad de la diferencia de trato. Por ello, a partir de lo anterior, el fundamento jurídico 7 de la sentencia aborda el test de proporcionalidad de la intervención normativa sobre el *ius in officium*, test integrado por los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, llegando a la conclusión de que el precepto de la Ley Orgánica del régimen electoral general no supera el último de ellos porque: (i) equipara a todos los concejales que hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato (“por cualquier causa”, dice la previsión legal), partiendo de que cualquier hipótesis de disolución del vínculo político es merecedora de una intervención que asegure la regeneración democrática, premisa que no puede aceptarse; (ii) la restricción opera con base en un criterio estrictamente subjetivo y carece por completo de fundamento objetivo y (iii) su aplicación “no solo puede dificultar sino incluso hacer del todo inviable en una pluralidad de escenarios la propia tramitación de aquella iniciativa de control del gobierno municipal, vetando la exigencia de responsabilidad y la remoción del alcalde”.

La consecuencia es la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 197.1 a) LOREG, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad que, en los términos del fundamento jurídico 8, “debe quedar diferida hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales, de conformidad con lo previsto en el artículo 42.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general periodo de tiempo en el que el legislador podrá proceder, en su caso, a sustituir la norma declarada nula observando el contenido de este pronunciamiento”.

5. Señalado todo lo anterior, procede ya entrar en el examen de la primera duda planteada, la relativa al segundo párrafo del art. 28.1 de la Ley canaria 7/2015, que atribuye la consideración de no adscritos a los concejales que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura.

a) Al respecto, hay que recordar que las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden a un fin legítimo (SSTC 9/2012, FJ 4, y 151/2017, FFJJ 6 y 7). Como recuerda la STC 159/2019, FJ 8, “este tribunal viene admitiendo de un modo reiterado que poner freno al transfuguismo político es una finalidad constitucionalmente legítima y puede justificar que el legislador imponga ciertas limitaciones en el estatus del representante político que se coloca en tal situación. Lo único que resultaría inconstitucional, según esa misma doctrina constitucional (por todas, la citada STC 151/2017), es que algunas de estas medidas legales limitativas entrasen en conflicto con la naturaleza constitucional del cargo representativo, que implica, entre otros rasgos, el no sometimiento del mandato a ningún vínculo jurídico externo y la igualdad en el ejercicio del núcleo de la función representativa”.

Por tanto, manteniendo el cargo de concejal, la mera atribución de la condición de concejal no adscrito no resulta lesiva del art. 23.2 CE, pues tal condición sería, en principio, plenamente constitucional si el régimen jurídico que se apareja a ella solo conllevase diferencias de trato que se justifiquen de un modo proporcionado en algún fin constitucionalmente legítimo o que se relacionen con aspectos no nucleares de la función representativa.

Con respecto a lo primero, la propia STC 159/2019, FJ 7 a), recuerda la doctrina de la ya aludida STC 151/2017, indicando que “las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden ‘en principio […] a un fin legítimo’ (STC 9/2012, de 18 de enero, FJ 4), ya que posee relevancia jurídica la adscripción política de los representantes (entre otras, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 2), de modo que ‘el fin de intervenir frente al transfuguismo con una regulación jurídica es en principio constitucionalmente legítimo’ [FJ 6 a)]. Se razona que ‘la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6 CE), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes’”.

Es procedente también recordar que el mandato libre de los representantes locales, a efectos de mantenerse en el cargo caso de expulsión o abandono de los partidos en cuyas listas fueron elegidos, ha sido reconocido y preservado por la doctrina constitucional con fundamento en el artículo 23 CE (STC 5/1983, de 4 de febrero; 185/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 298/2006, de 23 de octubre, FFJJ 6 y 7; 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 5, y 125/2013, de 23 de mayo, FJ 6). De este modo, la garantía de igualdad que se contiene en el artículo 23 CE ha de armonizarse, como recuerda la STC 151/2017, FJ 6 c), con cita de la STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 3 “con la libertad de mandato, opción política de nuestra Constitución en el marco del derecho de participación política que permite construir la representación política a través de una vinculación inmediata entre los representantes y los representados (destacadamente, STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2), ya que las funciones del núcleo de derechos y facultades de los cargos electos se atribuyen a su titular y en condiciones de igualdad, y no al partido político o grupo en el que se integre”, con la consecuencia de que “se impide que la posición o estatus de los representantes electos (el núcleo esencial de sus funciones, en suma) se pueda hacer depender “del juicio, positivo o adverso, que su actuación pudiera merecer a aquellos electores, partidos o grupos. Dependencia cuya manifestación más extrema se daría en el caso de que se reconociera a unos u otros potestad para determinar, directa o indirectamente, si el representante habría de mantenerse o no, vigente su mandato, en el ejercicio del cargo”.

Señalado lo anterior, y ya respecto a lo segundo, las limitaciones o restricciones consecuencia del abandono o la expulsión del grupo no pueden operar, en contra de la garantía de igualdad, sobre los derechos integrantes del *ius in officium*, núcleo de la función representativa. A sensu contrario, siguiendo reiterada doctrina constitucional, no cualquier acto que afecte al *status* jurídico aplicable al representante político lesiona el derecho fundamental invocado, “pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa” (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3, y 169/2009, de 9 de julio FJ 2).

b) Resulta ahora preciso determinar qué derechos o facultades atribuidos al representante político se integran en el núcleo de su función representativa, ya que los derechos que le corresponden al concejal no adscrito y de los que no puede ser privado so pena de infringir el art. 23.2 CE, son precisamente aquellos de los que es titular como miembro electo de la corporación municipal y que forman parte del núcleo esencial de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los representantes políticos.

El núcleo esencial de la función representativa se corresponde con aquellas funciones que solo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución (SSTC 141/2007, FJ 3, y 169/2009, FJ 3, por todas) y de las que no pueden ser privados. Entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local se encuentran, en todo caso, la de participar en la actividad de control del gobierno local, la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores y, por último, participar en las comisiones informativas (SSTC 169/2009, FJ 3; 20/2011, FJ 4; 9/2012, FJ 4; 246/2012, FJ 7; 151/2017, FJ 3, y 66/2020, FJ 3). Funciones que corresponden a todos los concejales, incluidos los no adscritos, ya que las limitaciones impuestas a los concejales no adscritos deben conciliarse con la libertad de mandato del art. 23.2 CE, que implica que los representantes locales puedan mantenerse en el cargo y ejercer sus funciones en caso de expulsión o de abandono de los partidos en cuyas listas fueron elegidos.

c) Lo anteriormente expuesto permite ya llegar a una primera conclusión relevante para este caso.

Frente a lo que argumenta el órgano judicial, el supuesto sometido a su consideración no es similar al resuelto en la STC 151/2017, por cuanto esta se refiere a una facultad de los concejales, concretamente la de promover la censura al alcalde, que se integra en el núcleo de la función representativa en el ámbito local. A los efectos que aquí interesan, la clave de la argumentación de dicha sentencia se encuentra en el hecho de que el control del gobierno municipal mediante el ejercicio de la moción de censura forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental de participación política del art. 23.2 CE, derecho que corresponde a todos y cada uno de los concejales, estén o no adscritos y respecto del que no puede haber diferencias de trato, so pena de vulnerar la garantía de igualdad. Así, pues, lo que puede deducirse de la doctrina de la STC 151/2017 es que la no adscripción, aunque puede justificar limitaciones al estatus del concejal en aspectos ajenos al núcleo de su función representativa, no puede hacerlo sobre facultades integrantes en dicho núcleo. El órgano judicial considera que el desempeño de las funciones de alcalde y teniente de alcalde se integra en dicho núcleo protegido por el art. 23 CE.

d) Llegados a este punto, debe valorarse ahora si, en el caso que se examina, el inciso del art. 28.1 de la norma autonómica afecta al *ius in officium* de los concejales, en la vertiente concretamente puesta de manifiesto por el órgano judicial.

Respuesta que no puede ser sino negativa, en la medida en que el precepto autonómico no impone limitaciones que restrinjan el ejercicio de la función representativa propia del cargo de concejal y tampoco se afecta a la garantía del art. 23.2 CE, en lo relativo al desempeño de las funciones de alcalde o teniente de alcalde.

(i) Es cierto que la razón de la expulsión del grupo en el caso *a quo* parece ajena a cuestiones relacionadas con la vida municipal, pero ya se ha expuesto que el tribunal ha admitido que puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurrieron a las elecciones respecto de aquéllos que sí lo hacen, pero siempre han de respetarse las facultades de representación que son propias del cargo electo. Y el diferente trato que se otorga en este caso a los concejales no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas, conforme a la propia doctrina del tribunal. Eso es lo que marca la diferencia de este caso con el resuelto en la STC 151/2017, en la que el órgano judicial fundamenta su argumentación.

No puede negarse que la restricción de la norma autonómica opera igual que en la estatal examinada en la STC 151/2017, esto es, con base en un criterio estrictamente subjetivo, pero la diferencia con el supuesto allí analizado y que permite excluir la inconstitucionalidad de la norma ahora cuestionada, es que no se ha justificado que las limitaciones que supone la consideración de no adscrito del concejal afecten a las funciones representativas básicas que han sido identificadas por la doctrina constitucional como derechos de los que ningún concejal puede ser privado, so pena de infringir el art. 23.2 CE.

Tal y como la doctrina constitucional ha definido la función representativa que constitucionalmente corresponde a los representantes en las corporaciones locales, resulta que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio en nada afecta a la relación jurídica representativa del concejal, con independencia de que se encuentre integrado en un grupo político o tenga la condición de no adscrito, en cuanto que se trata de ámbitos ajenos al ejercicio de la función representativa atribuida al concejal (SSTC 9/2012 y 30/2012, de 1 de marzo). Por tanto, la posibilidad de ostentar cargos en la organización municipal no se integra en el núcleo protegido por el art. 23.2 CE, conforme a la doctrina que antes se ha expuesto.

En suma, no se afecta aquí, al núcleo protegido por el art. 23.2 CE. A diferencia del caso que da lugar a la STC 151/2017, se trata de restricciones legales en el estatus del no adscrito respecto del resto de concejales, pero sin que tales restricciones afecten al núcleo de la función representativa constitucionalmente protegida por el art. 23.2 CE. No hay limitaciones a una facultad encuadrada en el núcleo de la función representativa, basadas exclusivamente en la desvinculación del grupo. Por la misma razón, y teniendo en cuenta la doctrina que ya se ha expuesto, la alegada diferencia entre expulsión y abandono voluntario deviene, a los efectos del caso, irrelevante.

(ii) El órgano judicial tampoco argumenta consistentemente que no se respeten las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues el diferente trato que reciben los concejales no adscritos en la norma canaria no implica una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas, que se salvaguardan expresamente (art. 28.3). Los concejales no adscritos pueden controlar al gobierno local, participar en las deliberaciones y votaciones del pleno de la corporación, así como acceder a la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones.

La limitación derivada de que los concejales no adscritos no puedan acceder al cargo de alcalde no afecta a tales funciones pues ninguna de esas funciones se ve comprometida como consecuencia de la imposibilidad de ser elegible como alcalde. Además esa imposibilidad es, en este caso, como el órgano judicial reconoce, hipotética, teniendo en cuenta que no deriva directamente del acuerdo impugnado en el proceso *a quo* y que, en el momento de plantearse la cuestión, uno de los demandantes ostentaba la condición de alcalde y el otro (teniente de alcalde en ese momento) no había encabezado lista electoral alguna. De eso resulta que la duda de constitucionalidad se presenta con un carácter hipotético y abstracto, desvinculado de las circunstancias del caso concreto sometido a la consideración del órgano judicial, lo que no es posible en un proceso de las características de la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 140/2017, de 17 de octubre, FJ 2, por todos). Y, en todo caso, de existir, la mencionada duda no se proyectaría sobre los preceptos que aquí se cuestionan, sino sobre aquellos que regulan la elección del alcalde (arts. 196 y 198 LOREG), que no son, evidentemente, aplicables al supuesto sometido a la consideración del órgano judicial en el caso *a quo*.

6. Procede ahora examinar la duda de constitucionalidad que, relacionada también con la vulneración del art. 23.2 CE, plantea el órgano judicial respecto al inciso del art. 28.4 c) de la ley canaria, el cual, al impedir que los concejales no adscritos puedan ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva o parcial haría imposible o sumamente difícil el desempeño de los cargos de alcalde y teniente de alcalde que ostentaban los actores del proceso *a quo*.

Los concejales, con independencia de su condición de adscritos a un grupo político municipal o no adscritos, tienen derecho a recibir una remuneración por su condición en los términos que determinan los arts. 75 a 75 *ter* LBRL, norma que también regla el número de cargos públicos locales con dedicación exclusiva (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 6).

La doctrina constitucional ya descartó que el disfrute de una determinada modalidad retributiva constituya un derecho que forme parte del núcleo esencial del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos protegido por el art. 23.2 CE. En las SSTC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 8, y 111/2016, de 9 de junio, FJ 6, este tribunal ha señalado que “una determinada modalidad retributiva como es la percepción de un sueldo fijo” no “constituye, *per se*, un derecho que forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos protegido por el art. 23.2 CE”. Lo mismo hizo la STC 96/1988, de 26 de mayo, FJ 3, al considerar que “como ya ha declarado este Tribunal Constitucional en su STC 28/1984, de 28 de junio, fundamento jurídico 4, el derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 de la Constitución ‘se circunscribe el derecho al cargo y a permanecer en el mismo, pero no comprende el derecho al percibo de las cantidades que puedan estar previstas en las leyes o normas aplicables’. El cobro o no de las retribuciones previstas para un cargo o función pública cae, en consecuencia, fuera del ámbito del derecho consagrado en el art. 23.2 de la norma suprema”. La ya mencionada STC 36/2014, FJ 6, recuerda, citando la STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 7, en relación con los miembros de una corporación local, que “la pérdida de los beneficios económicos como consecuencia de la no adscripción a un grupo político, no puede considerarse lesiva de los derechos que consagra el art. 23 CE”. Conclusión similar se alcanza, en fin, en la ya citada STC 159/2019, FJ 6, en la que, con remisión a la doctrina de la STC 36/2014, se rechaza que las retribuciones de los parlamentarios autonómicos formen parte del núcleo esencial del derecho de acceso, permanencia y ejercicio de cargos públicos representativos.

Es irrelevante, por tanto, el énfasis del auto judicial en el carácter individual del derecho, ya que, aun suponiendo que dicho derecho existiera, no forma parte del núcleo que, conforme a la doctrina constitucional, queda protegido por el art. 23.2 CE, en la medida en que, como ha señalado la fiscal general del Estado, se traduce simplemente en la imposibilidad de disfrutar de los derechos económicos aparejados al reconocimiento de dicha dedicación exclusiva o parcial. En el proceso judicial del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, los recurrentes ostentaban al momento de pasar a la condición de concejales no adscritos los cargos de alcalde y teniente de alcalde del Ayuntamiento de Valle de Gran Rey, condición que no perdieron, en virtud de lo dispuesto en el acuerdo plenario impugnado en el proceso *a quo*, por lo que su pretensión, relacionada con el reconocimiento de la dedicación exclusiva o parcial, era de índole económica, como se ha indicado *supra*. Por ello, ha de reiterarse que no cualquier afectación del estatus jurídico del representante trae consigo una vulneración de ese derecho fundamental, sino solo aquella que limite los derechos de control, deliberación, votación en pleno e información, a los que no se ha aludido en el presente caso.

Por lo demás, tampoco ha quedado acreditado que el régimen retributivo derivado de la aplicación de la norma cuestionada origine perjuicios en el núcleo de la función representativa del concejal, ni que las responsabilidades ostentadas en el caso concreto requieran la dedicación exclusiva o parcial a la que se refiere la Ley reguladora de las bases de régimen local. El planteamiento del órgano judicial, según el cual la privación de tal régimen de dedicación exclusiva o parcial aboca al abandono del cargo que se ostenta, obvia que, como ya se ha señalado, el art. 23.2 CE no protege derecho alguno a la ocupación de cargos en el gobierno y administración municipales que dependen de la designación por el pleno de la corporación o por el propio alcalde, sino el ejercicio de las funciones propias del concejal en los términos que ya se han expuesto. También desconoce que tales regímenes de dedicación exclusiva o parcial no son, ni mucho menos, de existencia necesaria en todos los ayuntamientos, ni son inherentes a los cargos que ocupaban los actores en el proceso *a quo*. Tampoco, en fin, tiene en consideración que no se limita en modo alguno la posibilidad de percibir asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, o la percepción de indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo (arts. 75.3 y 75.4 LBRL).

7. Por último, debe, asimismo, descartarse que el inciso cuestionado del art. 28.4 sea contrario al art. 73.3 LBRL, en cuanto a la pérdida de la dedicación exclusiva o parcial del concejal no adscrito.

Se plantea un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta, en el que, según nuestra reiterada doctrina, para que concurra la infracción constitucional denunciada se precisan dos condiciones: (i) en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; (ii) y en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial, pues si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal, debe concluirse que aquella ha respetado las competencias del Estado (STC 25/2020, de 13 de febrero, FJ 3, por todas).

El carácter básico del art. 73.3 LBRL, en el doble sentido material y formal, ya se declaró en la STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 8, por lo que ha de valorarse ahora si el precepto autonómico entra o no en contradicción con la norma básica.

El art. 73.3 LBRL, en su tercer párrafo, establece que “los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubieren correspondido de permanecer en el grupo político de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de la corporación”. Al proceder de este modo, la norma básica no fija un régimen jurídico completo de las facultades y derechos de los concejales no adscritos, sino que deja un amplio margen que debe ser completado por las leyes de régimen local de cada comunidad autónoma y el reglamento orgánico de cada ayuntamiento, el cual debe necesariamente respetar lo establecido tanto en la legislación estatal como en la legislación autonómica de desarrollo [STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 l)].

Por tanto, de acuerdo con la norma estatal, las comunidades autónomas, al legislar sobre régimen local, no podrán reconocer a los concejales no adscritos más derechos que los que corresponden a los concejales integrados en los grupos políticos, pero, con límites que aquí no se superan, pues ya hemos descartado la vulneración del art. 23.2 CE, nada le impide atribuirles menos. Dentro de este límite máximo en la atribución de derechos a los miembros electos de la corporación que impone la normativa básica, el legislador autonómico podrá optar legítimamente entre atribuir a los concejales no adscritos los mismos derechos que al resto de concejales o bien menos derechos (siempre dentro del respeto a lo dispuesto en el art. 23 CE), siendo esta última opción, precisamente, la elegida por el legislador canario al amparo de la competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica en materia de régimen local que le atribuye el art. 105 de su Estatuto de Autonomía (en parecidos términos, STC 246/2012, FJ 8).

Consecuentemente, no es posible apreciar la contradicción que denuncia el órgano judicial.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad número 2659-2020

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta el auto, manifiesto mi discrepancia con la parte de la fundamentación jurídica que toma como presupuesto lo establecido en la STC 151/2017, de 21 de diciembre. Mi disentimiento con esta posición ya lo hice expreso en el voto particular que formulé a la citada STC 151/2017, al que me remito.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil veinte.

AUTO 127/2020, de 21 de octubre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:127A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Archiva la pieza separada de suspensión y desestima el recurso de súplica frente a la providencia de admisión del recurso de amparo 3476-2020, promovido por don Joaquim Torra y Pla, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 17 de julio de 2020, el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Joaquim Torra i Pla, y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tusset, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso núm. 8-2020, de 23 de enero y 20 de febrero de 2020, por los que, respectivamente, se desestimó la solicitud de medidas cautelares y el recurso de reposición interpuesto contra dicha decisión.

2. Los antecedentes relevantes para resolver las pretensiones de suspensión y súplica planteadas son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El hoy demandante de amparo resultó elegido diputado en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017.

b) Por sentencia de 19 de diciembre de 2019 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento abreviado núm. 1-2019), don Joaquim Torra i Pla fue condenado como “autor responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de multa de diez (10) meses con una cuota diaria de cien (100) euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos local, autonómico y del Estado, por tiempo de un (1) año y seis (6) meses”.

Dicha sentencia fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por el demandante de amparo. Por sentencia de 28 de septiembre de 2020, la Sala Segunda del citado Tribunal acordó desestimar el recurso interpuesto (recurso de casación núm. 203-2020). Una vez recibida la debida comunicación del Tribunal Supremo, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó un auto, en la misma fecha, por el que se declaraba la firmeza de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo desde la fecha de su dictado, se acordaba la incoación de la correspondiente ejecutoria, y se decidía, en aplicación de lo dispuesto en el art. 42 del Código penal (CP), hacer efectiva la inhabilitación del hoy demandante de amparo. Frente a dicho auto se interpuso recurso de súplica que fue desestimado por auto de 13 de octubre de 2020, rectificando también el error material padecido en la redacción del fallo al identificar como firme la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha de 28 de septiembre de 2020, cuando debió declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de 19 de diciembre de 2019.

Contra las citadas resoluciones se ha interpuesto recurso de amparo ante este tribunal (recurso de amparo núm. 4586-2020), que ha sido admitido por el Pleno por providencia de 6 de octubre 2020. En dicha resolución se deniega la solicitud de suspensión, *ex* art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de la ejecución de la pena de inhabilitación impuesta y se acuerda la apertura de la pieza de suspensión.

c) Por acuerdo de 24 de diciembre de 2019, la Junta Electoral Provincial de Barcelona desestimó las solicitudes formuladas por las formaciones políticas Partido Popular, Ciudadanos y VOX para que se procediera al cese de don Joaquim Torra i Pla como diputado electo del Parlamento de Cataluña, por inelegibilidad sobrevenida en aplicación de lo dispuesto en el art. 6.2 b) de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), tras dictarse la referida sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

d) Interpuesto recurso frente al citado acuerdo, por la Junta Electoral Central se dictó acuerdo de 3 de enero de 2020 (expediente núm. 251-628), en el que se disponía:

“Primero.- Desestimar los recursos planteados por Junts per Catalunya y por el señor Torra i Pla.

Segundo.- Estimar el recurso interpuesto por el Partido Popular, y parcialmente los interpuestos por Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía y VOX, con el siguiente alcance y efectos:

1º.- La anulación del acuerdo adoptado por la Junta Electoral Provincial de Barcelona el día 24 de diciembre de 2019, que desestimaba las solicitudes formuladas por las formaciones políticas Partido Popular, Ciudadanos y VOX para que se procediera al cese de don Joaquim Torra i Pla como diputado electo del Parlamento de Cataluña, por inelegibilidad sobrevenida, ello en aplicación del art. 6.2 b) de la LOREG.

2º.-Declarar que concurre en don Joaquim Torra i Pla la causa de inelegibilidad sobrevenida del art. 6.2 b) de la LOREG en razón de haber sido condenado por sentencia no firme dictada el día 19 de diciembre de 2019 (procedimiento abreviado 1-2019) por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, imponiéndole, además de una pena de multa, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos local autonómico y del Estado, por tiempo de un año y seis meses, por considerarle autor de un delito de desobediencia tipificada en el art. 410.1 del CP, precepto incluido en el título XIX del Código penal, cuya rúbrica es la de ‘Delitos contra la administración pública’.

3º.- Dejar sin efecto la credencial de diputado electo al Parlamento de Cataluña por la circunscripción electoral de Barcelona de don Joaquim Torra i Pla efectuada por la Junta Electoral Provincial de Barcelona tras las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017, todo ello con efectos de la fecha de este acuerdo.

4º.- Ordenar a la Junta Electoral Provincial de Barcelona que a la recepción de este acuerdo y de modo inmediato declare la vacante como diputado del Parlamento de Cataluña, por la circunscripción electoral de Barcelona, de don Joaquim Torra i Pla, expidiendo la credencial al siguiente candidato de la lista de Junts per Catalunya, con que concurrió a las citadas elecciones de 21 de diciembre de 2017 a los efectos procedentes”.

Se hace constar que el acuerdo es firme en vía administrativa y que contra el mismo cabe recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses desde su notificación [art. 12.3 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)].

e) Por escrito de 8 de enero de 2020, la representación procesal del ahora recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales contra el citado acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de Tribunal Supremo, que se tramitó por la Sección Cuarta de la citada Sala.

En otrosí digo se solicitaba la adopción de la medida cautelar provisionalísima de suspensión del indicado acuerdo de 3 de enero de 2020, que se debía acordar por auto *inaudita parte* (art. 135.1 LJCA), a fin de evitar la pérdida de la finalidad legítima del recurso, en la medida en que cualquier efecto que se pudiera llegar a reconocer al acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 le ocasionaría un efecto grave e irreparable a él y también a la Cámara en su conjunto, a los diputados del Parlamento de Cataluña y al conjunto de los ciudadanos que lo eligieron como diputado en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017.

f) Por auto de 10 de enero de 2020, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acuerda no haber lugar a la adopción de la medida solicitada con carácter cautelarísima e *inaudita parte*, ordenando al mismo tiempo la tramitación de incidente de suspensión conforme a lo establecido en el art. 131 y ss. LJCA.

g) Una vez tramitado el incidente de suspensión, por auto de 23 de enero de 2020, la citada Sección acuerda no haber lugar a la adopción de la medida cautelar de suspensión de la eficacia del acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020.

h) Contra el auto de 23 de enero de 2020 se interpone recurso de reposición por don Joaquim Torra i Pla, que fue desestimado por auto de 20 de febrero de 2020.

3. El demandante de amparo se queja de que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar y a una resolución judicial motivada y fundada, por denegar las medidas cautelares solicitadas. Se considera que se han adoptado de modo arbitrario e irrazonable. También denuncia que dicha vulneración ha provocado, a su vez, la conculcación de sus derechos políticos, en su vertiente del derecho a permanecer en el cargo público de parlamentario en condiciones de igualdad, para el que resultó elegido en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, y, por ende, la de los derechos de los ciudadanos de Cataluña que lo eligieron en dicho proceso electoral.

Asimismo considera que los autos recurridos en amparo han conculcado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no haber ponderado la incidencia de dicho derecho en su decisión de no conceder las medidas cautelares solicitadas y no haberse impedido que la Junta Electoral Central, en la práctica, ejecutara una sentencia penal no firme.

En su demanda el recurrente interesa, mediante otrosí, la suspensión cautelarísima de los autos recurridos en amparo, así como la adopción de las medidas cautelares que son procedentes de conformidad con el art. 56.6 LOTC, o, en su caso, la suspensión de conformidad con el art. 56.2 y 3 de la citada ley. Todo ello, aduce, para evitar el daño irreparable que las resoluciones impugnadas le producen a él y a los ciudadanos que lo eligieron como su representante, manifestando que de hecho ya se han producido perjuicios por la imposibilidad de poder participar como diputado en el Parlamento de Cataluña. Alega, además, que la denegación de la suspensión haría perder al recurso de amparo su finalidad legítima, pues una eventual sentencia estimatoria de este tribunal, dictada con posterioridad a la resolución estimatoria del recurso contencioso-administrativo por el Tribunal Supremo, daría lugar a que la sentencia de amparo careciera de virtualidad alguna. Igualmente, añade, si la sentencia del Tribunal Supremo fuera dictada con posterioridad a la del Tribunal Constitucional, en cuanto afectaría al tiempo que el recurrente no hubiera podido ejercer el cargo público.

El demandante de amparo termina solicitando que este tribunal dicte las siguientes medidas cautelares: la suspensión de los autos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de enero y de 20 de febrero de 2020, y del acuerdo de la Junta Electoral Central el 3 de enero de 2020, así como la comunicación de manera urgente del auto que acuerde las medidas cautelares solicitadas a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la Junta Electoral Central y al presidente del Parlamento de Cataluña.

4. Por providencia de 22 de julio de 2020, el Pleno de este tribunal, en su reunión de esta fecha y conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, a propuesta del presidente, recabó para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Segunda bajo el núm. 3476-2020 y acordó admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó asimismo dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de 23 de enero y de 20 de febrero de 2020 en procedimiento ordinario núm. 8-2020 y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

En la misma providencia, y en relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, el Pleno no apreció “la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, dado que acceder a la misma equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo”, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, ordena formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen alegaciones respecto a dicha petición; lo que se acuerda por otra providencia de la misma fecha.

5. El 31 de julio de 2020, tuvieron entrada en el registro de este tribunal dos escritos. En el primero de ellos, el demandante de amparo formula sus alegaciones en la pieza separada sobre suspensión. En el segundo, se interpone recurso de súplica contra la providencia de admisión a trámite aprobada el 22 de julio de 2020. Ambos escritos presentan, en gran medida, unas alegaciones comunes.

A través de su escrito de alegaciones presentado en la pieza separada de suspensión, el recurrente interesa que se acuerden las medidas cautelares solicitadas en el recurso de amparo: suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo que deniegan la suspensión del acuerdo de la Junta Electoral Central que declara que concurre en el demandante de amparo la causa de inelegibilidad sobrevenida del art. 6.2 b) de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) en razón de haber sido condenado por sentencia no firme dictada el día 19 de diciembre de 2019; así como la suspensión cautelar del citado acuerdo.

Comienza el escrito señalando que el presente incidente cautelar se encuentra sometido al Derecho de la Unión por cuanto lo que se reclama del Tribunal Constitucional es “la tutela judicial cautelar del derecho a la presunción de inocencia”, del que el recurrente goza de conformidad con el citado Derecho. A su juicio, dicho incidente se incardina dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en la medida en que el acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 le priva irremediablemente de ese derecho y su aplicación depende de la interpretación que se deba dar a los arts. 47 y 48.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), en relación con la Directiva 2016/343 de 9 de marzo de 2016 que, señala, “España estaba obligada a transponer a más tardar el 1 de abril de 2018, conforme a lo dispuesto en el art. 14.1”. Considera, por ello, y porque el tribunal reúne las condiciones que establece el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, que resulta procedente el planteamiento de cuestión prejudicial en relación con la compatibilidad del argumento utilizado en la providencia para denegar la medida cautelar. Defiende que “de no modificar este tribunal, en esta pieza de medidas cautelares, el criterio utilizado en la providencia de 22 de julio de 2020 para denegar las medidas cautelares solicitadas conforme al art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, resultará obligado el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

En este sentido y por medio de otrosí segundo, solicita que, en caso de que no se concedieran directamente las medidas cautelares solicitadas, se remitan las siguientes cuestiones prejudiciales: “¿Las vías ‘efectivas’ de recurso a las que se refieren los artículos 4.2 y 10.1 de la Directiva (UE) 2016/343, deben incluir la posibilidad, para los acusados, de obtener medidas cautelares que garanticen el derecho a la presunción de inocencia durante la pendencia del recurso?” Y, “[e]n caso afirmativo, ¿se oponen los artículos 4.2 y 10.1 de la Directiva (UE) 2016/343, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 47 y 48.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como con el principio de efectividad del Derecho de la Unión, a una práctica jurisprudencial según la cual la tutela cautelar del derecho a la presunción de inocencia no es posible cuando las medidas cautelares que correspondería adoptar puedan ser similares o incluso coincidentes a los efectos que tendría, para el acusado, una eventual sentencia estimatoria?”.

A continuación, tras hacer unas consideraciones sobre la tutela judicial cautelar como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, con referencias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el recurrente argumenta sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada. A las consideraciones hechas en el escrito de interposición en relación con los criterios que deben presidir su adopción, añade las siguientes:

(i) En primer lugar hace referencia a la “viabilidad *prima facie* del amparo solicitado”. A su juicio, no cabe duda de que las decisiones que son objeto del presente recurso de amparo son contrarias al Derecho de la Unión Europea y el incidente cautelar que ha tenido lugar ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 47.1 CDFUE.

(ii) En cuanto a la urgencia, el recurrente considera que el daño es irreparable al hallarnos ante un supuesto en el que concurre una urgencia excepcional; se remite al respecto a lo manifestado por el Ministerio Fiscal en la pieza de medidas cautelares seguida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y al auto de la vicepresidenta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2019, asunto C-646/19, *Puigdemont Casamajó*, apartado 59. También hace referencia a jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Señala que es evidente que sus derechos políticos como diputado (elegido en las elecciones al Parlamento de 21 de diciembre de 2017), y, simultáneamente, los de sus electores, se están viendo vulnerados cada día que pasa sin que pueda ocupar su escaño en el Parlamento de Cataluña. Considera que se unen dos circunstancias que, a su juicio, “ponen de manifiesto que la denegación de las medidas cautelares solicitadas dará lugar, con seguridad plena a la pérdida de la finalidad del presente recurso”: por un lado, la duración de la legislatura del Parlamento de Cataluña, cuyo ecuador ha sido superado con creces, en relación con el tiempo medio de resolución de los recursos por parte de este tribunal; y, por otro, la fecha de señalamiento de la vista que ha de revisar la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019 (recurso de casación núm. 203-2020), prevista para el 17 de septiembre de 2020, al considerar que la tutela que se pretende en el presente recurso de amparo quedaría desprovista de efectividad alguna en caso de que resultara confirmada la sentencia; una sentencia que debe ser dictada en los diez días posteriores a dicha vista.

(iii) Respecto de la ponderación de intereses, entiende que la suspensión de las resoluciones solicitada no ocasiona perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Antes al contrario, considera que viene ocasionado por las arbitrarias decisiones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo objeto del presente recurso de amparo.

(iv) Finalmente alega que el criterio de la anticipación de un fallo estimatorio utilizado en la providencia de 22 de julio de 2020 vulnera el derecho a la tutela judicial cautelar y el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. Estima que es un criterio que no solo supone la negación absoluta del derecho a la tutela judicial cautelar citado, con la consiguiente vulneración de los derechos sustantivos invocados, sino, además, un criterio incompatible con el Derecho de la Unión Europea, en concreto con los arts. 4.2 y 10.1 de la Directiva 2016/343, por constituir una práctica contraria al principio de efectividad. En tal sentido, afirma que la confirmación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña “supone la negación definitiva de una vía efectiva de recurso que pueda tutelar el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, palmariamente vulnerado por la Junta Electoral Central, primero, pero también por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Y mediante la providencia de 22 de julio de 2020, también por el Tribunal Constitucional”. Una negación que vulneraría, de confirmarse nuevamente en la resolución del presente incidente cautelar, el citado derecho a tutela cautelar [arts. 24 CE, 47 CDFUE, 6 y 13 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 4.2 y 10.1 de la Directiva 2016/343]. Afirma que el criterio utilizado en la referida providencia para denegar las medidas cautelares “supone la negación absoluta de la posibilidad de otorgar las medidas cautelares solicitadas cuando aquellas puedan tener un efecto equivalente al de una sentencia estimatoria, lo que impediría otorgar plena eficacia a los preceptos invocados del Derecho de la Unión Europea”.

Además aduce que tal decisión carece de amparo legal en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como así previene el art. 52.1 CDFUE. Al respecto defiende que la propia naturaleza de la tutela judicial cautelar “supone, en la práctica, que, en el proceso cautelar, a menudo, se tenga que adoptar una decisión sobre la tutela cautelar de los derechos que se encuentran también en juego en el procedimiento principal”. A su juicio, es evidente que las medidas cautelares solicitadas previamente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y ahora ante el Tribunal Constitucional, son las únicas capaces de colocarle, en la medida posible, en la misma situación en que se hubiese encontrado de no haberse producido la vulneración que supuso el acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020, como exige la Directiva (UE) 2016/343. Para el recurrente, “una eventual sentencia estimatoria del presente recurso no podrá ser en modo alguno una vía ‘eficaz’ de recurso para las vulneraciones denunciadas, pues, para cuando esa sentencia se produzca, bien habrá sido estimado el recurso de casación interpuesto ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, bien ese recurso habrá sido desestimado, con las consecuencias que ello tendría”.

Termina el escrito solicitando, para evitar la pérdida de la finalidad del presente recurso, que se acuerden las medidas cautelares solicitadas en el recurso de amparo. También por otrosí primero, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 85.3 LOTC, que se señale día para la vista oral del presente incidente cautelar, así como que se resuelva el incidente a la mayor brevedad posible y con observancia de lo dispuesto en el art. 3 del acuerdo de 15 de junio de 1982 por el que se aprueban las normas que han de regir el funcionamiento del tribunal durante el periodo de vacaciones.

6. Como ha quedado expuesto, en la misma fecha, 31 de julio de 2020, tiene entrada en el registro de este tribunal recurso de súplica planteado por el recurrente contra la providencia de admisión a trámite aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 22 de julio de 2020, en la medida en que en dicha resolución fue denegada la suspensión urgente de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo y del acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020, solicitada *ex* art. 56.6 LOTC. Dicha denegación se acordó porque acceder a la misma equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo.

El escrito comienza destacando la circunstancia de que el presente incidente cautelar se encuentra sometido al Derecho de la Unión, como así también defendió en el escrito de alegaciones de la pieza de suspensión, y, previamente, ante la jurisdicción ordinaria. Considera que es titular de una situación jurídica subjetiva regida por preceptos del Derecho de la Unión Europea, en concreto, los arts. 3 y 4 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, en relación con el art. 48.1 CDFUE. Por lo expuesto estima que resulta procedente, para la resolución del recurso de súplica, el planteamiento de la cuestión prejudicial. Mediante otrosí, alude a la obligación de planteamiento de cuestión prejudicial por parte de este tribunal en caso de “no estimar directamente el presente recurso de súplica por albergar dudas sobre la validez, vigencia, alcance o interpretación de Derecho de la Unión Europea”, por hallarse en ámbito material en que resulta de aplicación el Derecho de la Unión, de conformidad con la STJUE de 6 de octubre de 1982 (asunto *Cilfit*, C-283/81). Y sugiere, sin perjuicio de las demás que pueda entender necesarias, que se planteen las mismas cuestiones prejudiciales solicitadas en el escrito de alegaciones, transcritas en el fundamento jurídico anterior.

A continuación, el recurrente hace sus alegaciones respecto del criterio de la anticipación del fallo estimatorio utilizado por la providencia de 22 de julio de 2020, y discrepa de él por cuanto, a su juicio, dicho criterio resulta incompatible con el Derecho de la Unión Europea y contraría el principio de efectividad que rige en dicho Derecho (art. 47 CDFUE y arts. 4.2 y 10.1 de la Directiva 2016/343) y supone una negación absoluta del derecho a la tutela judicial efectiva cautelar (arts. 24 CE, 47 CDFUE y 6 y 13 CEDH), “cuando aquellas puedan tener un efecto equivalente al de una sentencia estimatoria, lo que impediría otorgar plena eficacia a los preceptos invocados del Derecho de la Unión Europea”.

Además considera que la providencia de 22 de julio de 2020, (i) vulnera el derecho a una resolución fundada en Derecho, por cuanto la motivación de la providencia es insuficiente pues no aporta razón alguna de por qué el motivo esgrimido en la providencia para denegar la medida cautelar solicitada se utiliza en unos supuestos y en otros no, como demostraría el ATC 134/2017, con vulneración del derecho a la igualdad en la ley (art. 14 CE), y, además, porque el otorgamiento o no de las medidas cautelares solicitadas *ex* art. 56.6 LOTC no puede adoptarse mediante providencia sino por auto (arts. 56.6 y 86.1 LOTC); y (ii) supone la negación absoluta de la posibilidad de obtener la tutela judicial cautelar, privándole de su derecho a la presunción de inocencia y a la participación política.

Como consecuencia de lo anterior, el demandante de amparo entiende que con su decisión de denegar las medidas cautelares solicitadas *ex* art. 56.6 LOTC, este tribunal ha vulnerado nuevamente los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24 CE, 47 CDFUE y 6 y 13 CEDH) y, por ende, derechos sustantivos como el derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE, 48 CDFUE, 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y 3 y 4.1 de la Directiva 2016/343), así como el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (arts. 23.2 CE y 39 CDFUE), en su vertiente del derecho a mantener y ejercer su cualidad de diputado en condiciones de igualdad, y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE, en relación con el art. 3 del Protocolo adicional núm. 1 al CEDH, y el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos).

En relación con las razones para la apreciación de urgencia excepcional en la adopción de las medidas cautelares, defiende que, contrariamente a lo que sostiene la providencia del Pleno de 22 de julio de 2020, concurren en este caso circunstancias de urgencia que cabe calificar de excepcionales, dadas las particulares circunstancias de este procedimiento, que no han sido debidamente apreciadas por el Tribunal Constitucional. Circunstancias de urgencia que, señala, fueron puestas de manifiesto en el incidente cautelar ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por el Ministerio Fiscal, en sus escritos de alegaciones presentados en aquel incidente. Alega que desde hace más de seis meses se están vulnerando los derechos sustantivos que se denuncian en la demanda por la adopción de decisiones completamente arbitrarias, cuya ejecución está produciendo unos daños irreparables tanto en sus derechos fundamentales como en los de terceros. Dicha vulneración, añade, no resulta solo atribuible a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sino también al Pleno del Tribunal Constitucional.

Aduce que la excepcionalidad de la urgencia viene determinada, además, por el tiempo medio de resolución de los recursos de amparo por parte del Tribunal Constitucional que es superior a la duración máxima que puede tener la actual legislatura del Parlamento de Cataluña, surgida de las elecciones de 21 de diciembre de 2017. Señala al respecto que se debe tener en cuenta que el señalamiento por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de la vista del recurso de casación núm. 203-2020, que ha de decidir acerca de la condena decretada por la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019, para el próximo 17 de septiembre de 2020, puede dar lugar, igualmente, a la pérdida de la efectividad del presente recurso. Recuerda, al respecto, que el art. 899 de la Ley de enjuiciamiento criminal establece que “concluida la audiencia pública, la Sala resolverá el recurso dentro de los diez días siguientes”. Así, la sentencia que dicte en aquel recurso la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de llegar a confirmar la sentencia de instancia, podría también hacer perder cualquier efectividad de un eventual fallo estimatorio del presente recurso de amparo.

Finalmente se solicita que se dicte un auto estimando el recurso de súplica por la vulneración de los derechos fundamentales denunciados, se anule la providencia de 22 de julio de 2020 y se acuerden las medidas cautelares solicitadas conforme al art. 56.6 LOTC en los términos del escrito de interposición del recurso de amparo.

7. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 5 de agosto de 2020, presenta sus alegaciones en relación con la pieza de suspensión cautelar de los actos recurridos, y considera que, al no concurrir los requisitos del art. 56 LOTC, procede denegar la suspensión solicitada.

Comienza este escrito haciendo referencia a la jurisprudencia sobre ejecutoriedad de las resoluciones judiciales y sus excepciones y sobre la suspensión de pronunciamientos que afectan a la privación de derechos. Considera que de lo expuesto resulta: (i) que en la medida en que el objeto de la suspensión aparece coincidente con el objeto del recurso de amparo (AATS de 23 de enero y 20 de febrero de 2020), acceder a la suspensión solicitada de dichas resoluciones, que también se extiende al acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de febrero de 2020, equivaldría a dejar sin efecto aquellas resoluciones del Tribunal Supremo, y a anticipar el fallo de una eventual estimación del recurso de amparo. Entiende que lo que con ello se pretendería es “que fuera el propio Tribunal Constitucional el que, con carácter previo a la resolución del recurso de amparo y en el ámbito de la pieza incidental de suspensión, asumiera, en el fondo, la función cautelar denegada por el Tribunal Supremo”, lo que afectaría no solo al propio recurso de amparo, sino también al recurso para la protección de derechos fundamentales tramitado ante el Tribunal Supremo, en cuanto que su objeto lo constituye precisamente el citado acuerdo de la Junta Electoral Central; (ii) que “[a]dicionalmente, acceder a tal suspensión comportaría dejar de aplicar, aun temporalmente, un precepto —el art. 6.2 b) LOREG— cuya utilización jurisdiccional goza de presunción de legitimidad, y cuya aplicación es determinante de los efectos que se pretenden suspender”, y (iii) que, “como dice el demandante, es cierto que ya se han producido parcialmente los efectos de la ejecución de la pena de inhabilitación —por ministerio de la Ley: art. 6.2 b) LOREG— por tiempo de dieciocho meses derivados del acuerdo de la Junta Electoral Central y autos del Tribunal Supremo desde el pasado mes de enero”, y “que una eventual sentencia estimatoria del recurso de amparo, con posterioridad a que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo haya estimado la demanda (recurso 8-2020), daría lugar a que la posterior sentencia del recurso de amparo, si fuera estimatoria, careciera de virtualidad alguna”.

A continuación, el fiscal señala que, sin embargo, a la hora de ponderar la irreparabilidad del perjuicio, no se puede olvidar que la fecha próxima y cierta de la vista del recurso de casación, el 17 de septiembre de 2020, frente a la sentencia condenatoria del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, “podría suponer una resolución que afectara decisivamente a las resoluciones impugnadas bien, en caso de desestimación, por transmutar la inhabilitación en virtud del art. 6.2 b) LOREG por la ejecución de una sentencia condenatoria ya firme, con los efectos añadidos del art. 42 CP, cuya suspensión sería autónoma de la ahora planteada, o bien, en caso de eventual estimación del recurso de casación, de manera que podría excluir la situación derivada *ex* art. 6.2 b) LOREG, y podría incluso llegar a plantearse hipotéticamente la posible viabilidad del recurso de amparo, al quedar sin efecto alguno las consecuencias de las resoluciones que se impugnan”. Afirma que, “[e]n este sentido, y aun reconociendo aquellos perjuicios aludidos, estos tendrían un contenido más limitado, en cuanto que no alcanzarían al tiempo pendiente de cumplimiento, en el que, en su caso, se recuperaría el ejercicio de cargo durante el periodo aún pendiente de la legislatura”, y los efectos de una sentencia estimatoria de amparo no carecerían absolutamente de virtualidad alguna.

Termina su escrito indicando que no debería accederse a la suspensión solicitada pues, dada la identidad de la pretensión del recurso de amparo y de la suspensión, ello significaría anticipar el fallo de la cuestión del fondo planteada y la inaplicación de un precepto de rango legal cuya utilización jurisdiccional goza de presunción de legitimidad; no pudiéndose considerarse, “a la vista de los acontecimientos procesales previstos, que la hipotética sentencia estimatoria de amparo carecería radical y absolutamente de toda virtualidad”.

8. Por providencia de 1 de septiembre de 2020, el Pleno de este tribunal acuerda incorporar a las actuaciones el escrito del representante del demandante de amparo mediante el que se interpone el recurso de súplica contra la providencia de 22 de julio de 2020, del que se da traslado a Ministerio Fiscal para que exponga lo que estime pertinente en relación con dicho recurso.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado el 15 de septiembre de 2020, presentó sus alegaciones en relación con el recurso de súplica planteado frente a la providencia del Pleno de este tribunal de 22 de julio de 2020.

Luego de hacer referencia a las alegaciones formuladas y a los motivos esgrimidos en el recurso de súplica atribuidos a la denegación de las medidas cautelares solicitadas, el fiscal comienza su exposición afirmando que “yerra el recurrente al afirmar que las medidas cautelares han sido denegadas por la providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 2020”, pues “[h]asta el momento en que se remiten las presentes alegaciones no se ha producido ninguna denegación real ni efectiva de las medidas solicitadas”. Señala que lo acordado en dicha resolución fue admitir a trámite el recurso de amparo interpuesto y no apreciar la extraordinaria urgencia que habilita la aplicación *inaudita parte* de las medidas cautelares solicitadas conforme al art. 56.6 LOTC. Lo realmente resuelto, aduce el fiscal, “es la inexistencia del presupuesto que habilita la vía que ofrece dicho precepto para adoptar las medidas cautelares interesadas con la premura que demandaba el recurrente”. Añade que “como en el caso del reciente ATC de 9 de septiembre de 2020 recaído en el recurso de amparo 64-2020, la admisión a trámite no llevó aparejada la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*, circunstancia contra la que se interpone por el recurrente el oportuno recurso de súplica frente a la citada providencia, pero sí la apertura de la pieza separada de medidas cautelares en la que el recurrente ha reiterado su pretensión mediante alegaciones sustancialmente idénticas con las que expone en el recurso de súplica y hasta con la demanda”. En consecuencia, para el fiscal “resulta que la premisa sobre la que se construye por el recurrente toda su argumentación sustentadora de la concurrencia de vulneraciones a los preceptos que identifica de la Constitución española y de la normativa internacional y supranacional que reseña […] hasta del supuesto deber de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de mantener el supuesto criterio denegatorio ya expresado en la providencia recurrida, resulta simplemente inexistente”, por lo que entiende que huelga detenerse en mayores observaciones sobre lo alegado por el recurrente.

Afirma que, en cualquier caso, el criterio de la doctrina constitucional reprochado en el recurso de súplica ha sido precisamente el esgrimido como razón de ser de su pretensión de denegación de las medidas solicitadas en su escrito ordinario de alegaciones presentado en la pieza de suspensión abierta en el presente caso. El fiscal se reafirma en su procedencia y legitimidad desde la perspectiva constitucional y las previsiones establecidas en el art. 56 LOTC. Un precepto en que, añade, no se maneja el criterio de concurrencia o ausencia de apariencia de buen derecho. Es por todo ello, por lo que considera que el recurso de súplica carece de fundamento en este aspecto y debe ser desestimado.

En cuanto a la petición de aplicación del art. 56.6 LOTC efectuada en el recurso de amparo y reiterada en el recurso de súplica, de que la suspensión se acordase *inaudita parte* por presentar “urgencia excepcional”, el fiscal cuestiona “si tiene sentido su planteamiento y no habría perdido objeto efectivo una vez que la parte recurrente ha simultaneado el recurso de súplica con la ampliación de alegaciones en la pieza de suspensión abierta y ya se han hecho efectivas”, pues “el planteamiento del recurso presenta la potencialidad —hecha efectiva en el caso— de demorar la resolución definitiva sobre el otorgamiento o no de la suspensión por el necesario trámite que lleva dicho recurso”. Señala que, no obstante, no es descartable la resolución de ambas cuestiones, por razones de economía y oportunidad procesal, en un mismo auto que las aborde sucesiva o simultáneamente, dada la coincidencia sustancial ya constatada entre la alegaciones vertidas en ambas actuaciones procesales, tal y como ha sucedido en el ATC de 9 de septiembre de 2020.

Indica, a continuación, que la invocación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos realizada por el demandante de amparo para apoyar la existencia de urgencia excepcional “en nada resulta determinante de la concurrencia o no de urgencia excepcional en el caso”, pues alega que los derechos políticos sustantivos implicados no tienen carácter absoluto ni ilimitado ni ilimitable y son de configuración legal, y que “lo dispuesto en el precepto cuya inaplicación temporal se pretende puede resultar una de esas condiciones del *status* o configuración legal determinadas por la propia voluntad democrática del Estado cuya legitimidad y validez para el caso puede centrar una de las cuestiones de fondo a resolver, en su caso, en sentencia”. Entiende, que lo que se desprende del ATC de 9 de septiembre de 2020, que dispone que “la adopción de medidas cautelares solicitadas *inaudita parte* según el art. 56. 6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional”, es la necesidad de que la apreciación de las circunstancias fácticas y jurídicas que sirven de base sea especial y reforzadamente estricta y rigurosa, “de modo que solo ante una muy excepcionalísima situación cabe aquella calificación”. Lo que, a su juicio, no se da en el caso planteado.

Además considera que al límite de la perturbación grave al interés constitucional de efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y magistrados, se une, en este caso, la implicación de una inaplicación temporal del art. 6.2 b) LOREG, cuya utilización y aplicación jurisdiccional goza de presunción de legitimidad, lo que, a su juicio, “implica ‘suspender’ la vigencia de un precepto de una ley orgánica[,] efecto que ni siquiera se prevé para el caso de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad”. Ante dichas circunstancias, el fiscal estima que “el examen de la cuestión debe abordarse con redoblada cautela, de modo significativamente ponderado y sin precipitación, una vez dada previamente la posibilidad de ampliar sus alegaciones a la parte recurrente y presentar las suyas al Ministerio Fiscal”. Entiende además, que, en el momento de presentar sus alegaciones, “las circunstancias concurrentes no abonan precisamente la extrema necesidad de apresurarse porque se está ante el recurso contra una actuación judicial ordinaria de denegación de tutela cautelar determinada por el Tribunal Supremo, máximo intérprete de la jurisdicción ordinaria *ex* art. 123 CE, que recae sobre una medida privativa de derechos en materia de ‘ejercicio de funciones públicas’, y la resolución de cuestión cautelar puede implicar la reincorporación —aun temporal— del afectado al ejercicio de la función pública y es susceptible de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en la aplicación de las leyes y las resoluciones judiciales, siendo de temer, además, ‘el riesgo de provocación de una grave perturbación de los intereses generales’”. A lo dicho se suma el hecho de que los efectos de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo no se dilatarán por mucho tiempo, pues el 17 de septiembre de 2020 se ha fijado la vista penal ante el Tribunal Supremo del recurso de casación que resolverá la cuestión principal a la que se anuda la efectividad de la restricción de derechos y se producirá la definitiva confirmación de la inhabilitación por la condena penal habida o su revocación por casarse la sentencia de instancia, con los efectos que de ello se derivan.

Finalmente, el fiscal se pronuncia sobre la petición recogida en el recurso de súplica de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Vuelve a insistir en que su petición parte de una premisa inexistente, cual es considerar que la denegación de las medidas cautelares se produjera en la providencia de 22 de julio recurrida en súplica, y se condiciona a un hipotético criterio del Tribunal Constitucional en la resolución de la impugnación, al señalar el recurrente que ha de suscitarse “en caso de que decida no estimar directamente el presente recurso de súplica”. Lo dicho permitiría, su juicio, “tener por innecesaria cualquier alusión de respuesta en sede de súplica al reenvío prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea solicitado por no darse siquiera el presupuesto al que se asocia su necesidad por la propia parte recurrente (la denegación de las medidas en la tan mentada providencia)”. No obstante, “además y para cualquier caso”, considera “en todo caso invocable y debe reproducirse la resolución que a una petición conceptualmente semejante” se ofreció en el fundamento jurídico 2 del ATC de 9 de septiembre de 2020 (recurso de amparo núm. 60-2020). Y afirma que en la presente petición de reenvío prejudicial se dan las notas que abogan por su inviabilidad: no se pone en relación una norma de la Unión Europea con una norma nacional, sino con un eventual criterio aplicativo de esta, y se trata de una petición condicionada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone, como ya ha quedado expuesto, contra los autos dictados por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de enero y 20 de febrero de 2020, por los que, respectivamente, se desestimaron la solicitud de medidas cautelares y el recurso de reposición interpuesto contra dicha decisión.

El demandante de amparo se queja de que las mencionadas resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar; vulneración que ha provocado, a su vez, la conculcación de sus derechos políticos, en su vertiente del derecho a permanecer en el cargo público de parlamentario en condiciones de igualdad para el que resultó elegido en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, y, por ende, la de los derechos de los ciudadanos de Cataluña que lo eligieron en dicho proceso electoral. Asimismo considera que dichas resoluciones han conculcado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no haber ponderado la incidencia de dicho derecho en su decisión de no conceder las medidas cautelares solicitadas y no haberse impedido que la Junta Electoral Central, en la práctica, ejecute una sentencia penal no firme.

El Tribunal Constitucional decidió, por providencia 22 de julio de 2020, admitir a trámite el recurso de amparo presentado. La admisión a trámite no llevó aparejada la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*, circunstancia contra la que se interpone por el recurrente el oportuno recurso de súplica, pero sí la apertura de la pieza separada de cautelares en la que el recurrente demanda la suspensión de efectos de las resoluciones impugnadas y del acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020. El Ministerio Fiscal, en sus alegaciones en relación con la pieza de suspensión cautelar, entiende que, al no concurrir los requisitos del art. 56 LOTC, procede denegar la suspensión solicitada. Asimismo defiende la desestimación del recurso de súplica.

2. Al igual que en los asuntos resueltos por ATC 69/2020, de 14 de julio, y ATC 89/2020, de 9 de septiembre, el objeto del presente auto es doble, puesto que debe dar respuesta tanto al recurso de súplica que cuestiona la decisión de no adoptar *inaudita parte* las medidas cautelares solicitadas al interponer el recurso de amparo, como a la petición de medidas cautelares que fue formulada en la demanda y que se mantiene una vez tramitada la pieza separada correspondiente.

La solicitud de medidas cautelares formulada en este trámite es materialmente coincidente con la petición de medidas de suspensión *inaudita parte* formulada y desestimada *ex* art. 56.6 LOTC. Ambas pretensiones son también materialmente coincidentes con la pretensión de fondo que se ventila en el recurso de amparo. Tales coincidencias obligan a destacar, como se hace en el ATC 89/2020, FJ 1, que el tribunal debe pronunciarse ahora únicamente sobre un incidente cautelar en el marco de una solicitud de amparo que denuncia, esencialmente, la vulneración de los derechos de representación política del recurrente, en cuanto diputado electo del Parlamento catalán. No cabe ignorar el riesgo existente de exponer y analizar las pretensiones de fondo en el marco de la resolución de un incidente procesal. A fin de delimitar correctamente su objeto, dicha coincidencia material plena aconseja la resolución de ambas cuestiones, recurso de súplica y pieza de suspensión, en una sola resolución, como en los asuntos reseñados.

De acuerdo con el art. 85.3 LOTC, no se aprecian razones suficientes para atender a la petición planteada por el demandante de amparo en cuanto a la celebración de vista oral y pública.

3. En cuanto a la pretensión cautelar planteada al amparo del art. 56 LOTC, se aprecia por este tribunal la pérdida de objeto del presente incidente tras el dictado de la sentencia de fecha de 28 de septiembre de 2020, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que confirmó la condena impuesta por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de 19 de diciembre de 2019.

El tribunal ha resuelto la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión “en relación con disposiciones que hayan agotado sus efectos antes de ser recurridas (ATC 185/2015, de 3 de noviembre), o que hayan sido derogadas (AATC 354/1989, de 20 de junio, FJ único; 224/2009, de 27 de julio, FJ 1; 57/2010, de 19 de mayo, FJ único; 87/2013, de 23 de abril, FJ único; 244/2013, de 22 de octubre, FJ único, y 63/2015, de 17 de marzo, FFJJ 4 y 5). Asimismo, ha apreciado la pérdida de objeto en los casos en los que las resoluciones recurridas hayan sido ejecutadas (AATC 288/2007, de 18 de junio, FJ único; 241/2013, de 21 de octubre, y 1/2016, de 18 de enero, entre otros muchos); no puedan ejecutarse al haber transcurrido el momento en el que, conforme a sus propios términos, podían surtir efectos (ATC 54/2015, de 3 de marzo); hayan sido revocadas con posterioridad a su impugnación (ATC 68/2018); o que los acuerdos no se encuentren en vigor (AATC 24/2019 y 25/2019, ambos de 9 de abril)” (ATC 136/2019, de 29 de octubre, FJ único).

En el presente caso, hay que llegar a la misma conclusión al tratarse de una situación equiparable a las mencionadas. La confirmación en casación por sentencia de 28 de septiembre de 2020 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de la sentencia de 19 de diciembre de 2019 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la que se condenaba al demandante de amparo a un año y medio de inhabilitación especial por un delito de desobediencia, impide acceder a la suspensión solicitada aunque se haya producido en un proceso ajeno del que se está conociendo. Una vez recibida la debida comunicación del Tribunal Supremo, la citada Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó un auto por el que se declaraba la firmeza de la sentencia de 19 de diciembre de 2019 desde la fecha de su dictado, se acordaba la incoación de la correspondiente ejecutoria, y se decidía, en aplicación de lo dispuesto en el art. 42 CP, hacer efectiva la inhabilitación del hoy demandante de amparo.

En efecto, dicho pronunciamiento conlleva la pérdida de la condición de diputado del recurrente, lo que conduce necesariamente a la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión presentada ante este tribunal del acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 y las resoluciones judiciales dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo que no accedieron a ella. Solicitud que tenía como finalidad poder seguir ejerciendo sus funciones como diputado del Parlamento catalán, de las que se había visto privado. Como ha señalado la jurisprudencia de este tribunal, el pronunciamiento acerca de la solicitud de suspensión “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos” (AATC 68/2018, de 20 de junio, FJ 2, y 137/2019, de 29 de octubre, FJ único), y tras la firmeza de la condena por inhabilitación, el acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020, adoptado de acuerdo con el art. 6.2 b) LOREG, ha perdido su eficacia, y, en consecuencia, no puede ser suspendido, pues ya no despliega, al igual que las resoluciones impugnadas en amparo, efecto alguno al momento de adoptar esta decisión.

La pérdida de objeto de la solicitud de suspensión podría comportar, en el presente caso, la del recurso de súplica presentado por el recurrente contra la providencia del Pleno de 22 de julio de 2020. Dicho recurso se interpone contra la decisión de no adoptar *inaudita parte* las medidas cautelares solicitadas al interponer el recurso de amparo, y que han sido mantenidas una vez tramitada la pieza de suspensión. A ello se suma que las alegaciones realizadas en él coinciden sustancialmente con las vertidas en la pieza separada de suspensión, y ello por cuanto parten de una premisa inexistente, como apunta el fiscal: considerar que la providencia denegaba las medidas cautelares, cuando lo que se estaba denegando en ella era su tramitación urgente. No obstante, se procede a su análisis.

4. Una vez declarada la pérdida de objeto de la pieza separada de suspensión procede analizar las vulneraciones constitucionales denunciadas en el recurso de súplica.

En relación a ellas, así como respecto de la petición de reenvío prejudicial, procede comenzar señalando que, al igual que sostiene el fiscal, el pronunciamiento hecho en la providencia del Pleno de 22 de julio de 2020 no supuso la desestimación de la pretensión cautelar, sino únicamente la de la solicitud de que se adoptara *inaudita parte*.

En efecto, se ha de destacar que con la providencia recurrida no se ha producido denegación alguna de las medidas cautelares solicitadas, lo que realmente se ha resuelto es sobre la inexistencia del presupuesto necesario para adoptarlas sin antes dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. En este sentido se ha de recordar “que la adopción de medidas cautelares solicitadas *inaudita parte* según el art. 56.6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional” (ATC 89/2020, FJ 5); circunstancia que no fue apreciada en el presente caso por el Pleno de este tribunal, y que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, al considerar que acceder a la suspensión de las resoluciones impugnadas requerida, equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo. Razón por la cual, a fin de resolver sobre la misma, ordenó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuaran las alegaciones respecto a dicha petición.

De lo dicho se desprende que no cabe apreciar vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados. La denegación efectuada en la providencia recurrida en súplica no lo era de las medidas cautelares solicitadas sino de que su solicitud fuera tramitada de forma urgente. De ahí que, en consecuencia, se acordara, en la misma providencia impugnada, la formación de la pieza separada en la que, tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, se procedería a decidir sobre la adopción de la suspensión solicitada.

Tampoco, y por los mismo motivos, es posible plantear, en el presente recurso, cuestión prejudicial por no darse el presupuesto para ello, es decir, la denegación real y efectiva de las medidas cautelares. De hecho, el recurrente condiciona el planteamiento de la cuestión prejudicial por este tribunal “en caso de que decida no estimar directamente el presente recurso de súplica”, lo que deja en evidencia la contradicción de sus argumentos. En cualquier caso, y como se ha señalado en el ATC 89/2020, FJ 2, “‘la obligación de someter cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia se aplica en el marco del procedimiento sobre el fondo’ (STJUE de 24 de mayo de 1977, asunto C-107/76, *Hoffmann-La Roche AG*, apartado 5; en el mismo sentido, STJUE de 27 de octubre de 1982, asunto C-35/82, *Morson y Jhanjan*, apartados 8 a 10)”.

5. Por su parte, la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), que el recurrente imputa a la providencia impugnada por considerar que no permite conocer las razones por las cuales el Pleno se sirve del criterio de la anticipación del fallo, cuando no es utilizado con carácter general, debe ser desestimada.

Como se ha dicho en el fundamento jurídico anterior, con la providencia recurrida no se ha producido denegación alguna de las medidas cautelares solicitadas: solo se ha resuelto sobre la inexistencia del presupuesto necesario para adoptarlas *inaudita parte*. Dicho lo anterior y en relación con ello, conviene, no obstante, hacer algunas precisiones a las alegaciones realizadas por el recurrente. Basta para ello comenzar recordando lo que establece el art. 56.6. LOTC: “En supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite. Dicha adopción podrá ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. La Sala o la Sección resolverá el incidente mediante auto no susceptible de recurso alguno”.

No puede defenderse, pues, como hace la parte, que no exista habilitación que permita al Pleno del Tribunal adoptar la decisión sobre las medidas cautelarísimas solicitadas por providencia sino mediante auto, lo que procede llevar a cabo, tal y como así se desprende del precepto transcrito, tras la resolución del incidente que resuelve las cautelares solicitadas por la parte. Tampoco puede afirmarse que la providencia fuera inmotivada. Precisamente, el art. 86.1 LOTC, alegado en el recurso de súplica, establece que “las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad adoptarán la forma de auto salvo que la presente Ley disponga expresamente otra forma”, y que “[l]as otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido”. Pues bien, como establece el art. 56.6 LOTC, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite, admisión que se lleva a cabo, como prescribe el art. 50.1 LOTC, mediante providencia.

6. Por último, deben rechazarse igualmente los argumentos de la parte al afirmar la concurrencia de la urgencia excepcional, que apoya en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada en interpretación del art. 3 del Protocolo adicional al CEDH, y que aboga en favor de los derechos políticos concernidos. Dichos argumentos no resultan determinantes para apreciar la concurrencia o no de la urgencia excepcional que habilita la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*, sino para resolver, en su caso, el incidente de suspensión. Como se dijo en el ATC 89/2020, FJ 2, “[n]o cabe confundir las razones que podrían justificar un pronunciamiento no contradictorio con aquellas otras que se refieren al fondo de la pretensión que ha de ser analizada”.

Así pues, y a los efectos de la pertinencia de la adopción de las medidas cautelarísimas, únicamente pueden ser tenidas en cuenta las alegaciones expuestas en el recurso de súplica en relación con la excepcionalidad de la urgencia, y que el recurrente basa en los efectos que el señalamiento de la vista del recurso de casación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el dictado de una hipotética sentencia estimatoria del citado órgano judicial y el tiempo de resolución de los recursos de amparo tendrían en la efectividad de una sentencia que otorgara el amparo por el Tribunal Constitucional. Dichas alegaciones deben ser también rechazadas. Formulado el recurso de súplica, la decisión sobre la adopción de las medidas cautelares solicitada se encontraba aún sin adoptarse; razón por la cual la urgencia no podía anudarse a la efectividad del recurso de amparo. Dicha valoración procedía hacerla en la resolución del incidente de suspensión que, como ya ha quedado dicho, ha perdido objeto.

En cualquier caso, y a mayor abundamiento, se ha de decir que la fijación de la vista penal ante el Tribunal Supremo tampoco era razón de urgencia determinante para adoptar la suspensión de las resoluciones impugnadas. En el ATC 89/2020, FJ 4, se decidió denegar las medidas cautelares que solicitaban la suspensión de unas determinadas órdenes de búsqueda, detención e ingreso en prisión y de las resoluciones judiciales recurridas en amparo que rechazaron su alzamiento, porque “al igual que ocurre con aquellas que acuerdan cautelarmente la privación de libertad en garantía del proceso penal, acceder a su otorgamiento equivaldría a una resolución anticipada del fondo del recurso de amparo, efecto este […] que se halla vedado por la jurisprudencia […], dado el sentido y finalidad de las normas sobre suspensión recogidas en la ley orgánica reguladora de la actuación de este tribunal (art. 56 LOTC)”. Dicha doctrina resulta aplicable al presente caso y de forma más patente cuando las medidas cautelares han sido solicitadas *ex* art. 56.6 LOTC y, por tanto, la suspensión debe ser decidida *inaudita parte*, es decir, y al contrario que en el trámite ordinario, sin contradicción y sin dar oportunidad a la parte de ampliar sus alegaciones. En este caso, además, hay que tener en cuenta que las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que han sido impugnadas ante este tribunal, lo han sido por no suspender el acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 adoptado en aplicación de lo dispuesto en el art. 6.2 b) LOREG. Dichas circunstancias justifican de forma suficiente no apreciar la urgencia excepcional aducida y aconsejaban, como expone el fiscal, un examen de la cuestión que debía abordarse con “redoblada cautela, de modo significativamente ponderado y sin precipitación”.

Debemos recordar, una vez más, “que la adopción de medidas cautelares solicitadas *inaudita parte* según el art. 56.6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional” (ATC 89/2020, FJ 5).

No pueden ser asumidos, por tanto, los razonamientos expuestos por la parte.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 3476-2020 interpuesto por don Joaquim Torra i Pla, por pérdida de objeto.

2º Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de admisión a trámite de 22 de julio 2020, dictada en el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil veinte.

AUTO 128/2020, de 22 de octubre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:128A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite el recurso de amparo 695-2020, promovido por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 1 de septiembre de 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de 6 de julio de 2020, en la que se decidió la inadmisión a trámite del recurso de amparo núm. 695-2020, interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra los autos de 15 de noviembre de 2018 y de 12 de diciembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018.

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.323 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 21 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 180 193,46 € de principal y 28 850 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 26 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 11 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 29 de agosto de 2018. Por auto de 15 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 25 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 25 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado, pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE. Tras su tramitación el recurso de reposición fue desestimado por auto de 12 de diciembre de 2019.

e) Por escrito registrado en este tribunal el 3 de febrero de 2020, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 15 de noviembre de 2018 y de 12 de diciembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Por medio de otrosí, solicitó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.

f) Tras la admisión a trámite de numerosos recursos de amparo de contenido idéntico o muy similar, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional apreció que la resolución de la presente demanda de amparo no revestía especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC]. Mediante providencia de 6 de julio de 2020, la sección acordó no admitir a trámite el recurso de amparo.

3. El Ministerio Fiscal, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 6 de julio de 2020, interesando que se dejara esta sin efecto, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas interpuestas por la misma demandante o por Penrei Inversiones, S.L., contra resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en que las demandantes son ejecutadas y en los que se alegaba como motivo de especial trascendencia el mismo que el aducido en la presente demanda, siendo tales demandas de amparo admitidas al apreciarse su especial trascendencia constitucional, habiéndose resuelto varios de dichos recursos estimando la demanda y acordando la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo que han sido admitidos por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Constitucional con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda, lo que ocasiona una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y, sobre todo, en el que la vulneración del derecho alegado podría adquirir una especial intensidad al haberse estimado a fecha de hoy muchas de las admitidas y rechazarse *a limine* las inadmitidas. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, por la superior defensa del derecho fundamental.

4. Mediante diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

5. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 10 de septiembre de 2020, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. A la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de súplica interpuesto y dejar sin efecto, en consecuencia, la providencia de esta sección de 6 de julio de 2020, dictándose otra en su lugar por la que se acuerde la admisión del recurso de amparo.

Debe recordarse, para dar respuesta a algunos argumentos utilizados por las partes que como ya se ha afirmado por este tribunal, tras la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en la que el recurso estaba orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo (por todas, STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5).

Por ello, la mera admisión de otros recursos de amparo idénticos al actual, presentados por el recurrente de amparo o por la otra parte ejecutada en los procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos ante los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, e incluso, el hecho de que se hayan dictado numerosas sentencias desde la STC 40/2020, estimando las demandas y reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado, no es condición suficiente para admitir el recurso.

No obstante, siguiendo el argumento del Ministerio Fiscal, al dictarse la providencia de inadmisión, otras secciones de este tribunal estaban admitiendo a trámite demandas idénticas a la actual apreciando la concurrencia de la causa de especial trascendencia a la que ya nos hemos referido [la señalada en la STC 155/2009, FJ 2 a)], y de una eventual futura estimación de estas demandas se derivaría una contradicción lesiva de la seguridad jurídica de la mercantil recurrente en amparo.

Por último, razones de economía procesal pueden aconsejar que, tras examinar nuevamente la demanda de amparo, la sección acuerde su admisión (ATC 239/2014, de 10 de octubre) en el propio auto estimatorio del recurso de súplica. En este caso, examinada nuevamente la demanda de amparo, procede acordar su admisión a trámite.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 6 de julio de 2020, que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo núm. 695-2020 interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

3ª Formar la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno (art. 56 LOTC).

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

AUTO 129/2020, de 22 de octubre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:129A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite el recurso de amparo 696-2020, promovido por la entidad Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 1 de septiembre de 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de 6 de julio de 2020, en la que se decidió la inadmisión a trámite del recurso de amparo núm. 696-2020, interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., contra los autos de 15 de noviembre de 2018 y de 12 de diciembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018.

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43323 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 21 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 180 193,46 € de principal y 28 850 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 26 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 11 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 29 de agosto de 2018. Por auto de 15 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 25 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 25 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado, pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE. Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 12 de diciembre de 2019.

f) Por escrito registrado en este tribunal el 3 de febrero de 2020, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Anju Nirmala Benavent Rodriguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 15 de noviembre de 2018 y de 12 de diciembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Por medio de otrosí, solicitó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.

g) Tras la admisión a trámite de numerosos recursos de amparo de contenido idéntico o muy similar, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional apreció que la resolución de la presente demanda de amparo no revestía especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. Mediante providencia de 6 de julio de 2020 la sección acordó no admitir a trámite el recurso de amparo.

3. El Ministerio Fiscal, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 6 de julio de 2020, interesando que se dejara esta sin efecto, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas interpuestas por la misma demandante o por Penrei Inversiones, S.L., contra resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en que las demandantes son ejecutadas y en los que se alegaba como motivo de especial trascendencia el mismo que el aducido en la presente demanda, siendo tales demandas de amparo admitidas al apreciarse su especial trascendencia constitucional, habiéndose resuelto varios de dichos recursos estimando la demanda y acordando la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo que han sido admitidos por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Constitucional con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda, lo que ocasiona una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y, sobre todo, en el que la vulneración del derecho alegado podría adquirir una especial intensidad al haberse estimado a fecha de hoy muchas de las admitidas y rechazarse *a limine* las inadmitidas. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, por la superior defensa del derecho fundamental.

4. Mediante diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

5. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 10 de septiembre de 2020, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. A la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de súplica interpuesto y dejar sin efecto, en consecuencia, la providencia de esta sección de 6 de julio de 2020, dictándose otra en su lugar por la que se acuerde la admisión del recurso de amparo.

Debe recordarse, para dar respuesta a algunos argumentos utilizados por las partes que, como ya se ha afirmado por este tribunal, tras la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en la que el recurso estaba orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo (por todas, STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5).

Por ello, la mera admisión de otros recursos de amparo idénticos al actual, presentados por el recurrente de amparo o por la otra parte ejecutada en los procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos ante los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, e incluso, el hecho de que se hayan dictado numerosas sentencias desde la STC 40/2020, estimando las demandas y reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado, no es condición suficiente para admitir el recurso.

No obstante, siguiendo el argumento del Ministerio Fiscal, al dictarse la providencia de inadmisión, otras secciones de este tribunal estaban admitiendo a trámite demandas idénticas a la actual apreciando la concurrencia de la causa de especial trascendencia a la que ya nos hemos referido [la señalada en la STC 155/2009, FJ 2 a)], y de una eventual futura estimación de estas demandas se derivaría una contradicción lesiva de la seguridad jurídica de la mercantil recurrente en amparo.

Por último, razones de economía procesal pueden aconsejar que, tras examinar nuevamente la demanda de amparo, la sección acuerde su admisión (ATC 239/2014, de 10 de octubre) en el propio auto estimatorio del recurso de súplica. En este caso, examinada nuevamente la demanda de amparo, procede acordar su admisión a trámite.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 6 de julio de 2020, que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo núm. 696-2020 interpuesto por Penrei Inversiones, S.L.

3ª Formar la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno (art. 56 LOTC).

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

AUTO 130/2020, de 22 de octubre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:130A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 965-2020, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña, en relación con el inciso final del artículo 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal en la redacción dada al precepto por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 14 de febrero de 2020, el Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña remitió el auto de 20 de enero de 2020, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso final del art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). Asimismo, se remitió testimonio de los autos principales y de las alegaciones de las partes.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) Por auto de 6 septiembre de 2011 se acordó ejecutar la sentencia dictada en grado de apelación por la que se condenó, entre otros pronunciamientos, al pago de la responsabilidad civil derivada del delito. Con el fin de ejecutar esta condena, por diligencia de ordenación de 11 de abril de 2019, se requirió al condenado para que abonase el pago de la indemnización por responsabilidad civil declarada en la sentencia.

b) Contra esta diligencia se interpuso recurso de reposición. En este recurso se alegó la prescripción de la acción civil derivada del delito y se interesó la devolución de las cantidades que pudieran haber sido consignadas. El recurso fue desestimado por decreto del letrado de la administración de justicia de 30 de mayo de 2019, al considerar que la referida acción no estaba prescrita. En esta resolución se indicó que no era susceptible de recurso.

c) El decreto de 30 de mayo de 2019 fue recurrido en revisión.

d) Por auto de 7 de junio de 2019 se inadmitió el recurso de revisión, al considerar que, en virtud de lo dispuesto en el art. 238 *bis* LECrim, la resolución impugnada no era susceptible de recurso.

e) Contra el auto de 7 de junio de 2019 se interpuso incidente de nulidad de actuaciones. En este incidente se adujo que la inadmisión del recurso de revisión ocasionaba indefensión, ya que impedía al penado que pudiera recurrir el decreto del letrado de la administración de justicia y, por este motivo, se solicitó su anulación. Subsidiariamente se interesó que se planteara cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 238 *bis* LECrim.

f) Por auto de 19 de junio de 2019 se declaró no haber lugar a la nulidad interesada.

g) Por providencia de la misma fecha, esto es, de 19 de junio de 2019, se acordó dar audiencia a las partes a fin de que alegaran lo que estimaran conveniente sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 23*8 b*is LECrim.

h) Por escrito de 11 de noviembre de 2019 el fiscal efectúo alegaciones por las que adujo que, según la jurisprudencia constitucional (se invocan las SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio, y 34/2019, de 14 de marzo) el último inciso del art. 238 *bis* LECrim, al impedir la posibilidad de que el tribunal sentenciador pudiera revisar la resolución del letrado de la administración de justicia sobre el plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad civil derivada del delito, podría ser contrario a los arts. 24 y 117.3 CE.

i) Por auto de 20 de enero de 2020 el Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso final del art. 238 *bis* LECrim.

3. En el auto de planteamiento se aduce que, de acuerdo con la doctrina establecida en las SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio y 34/20019, de 14 de marzo, el último inciso del artículo 238 *bis* LECrim, podría ser inconstitucional. Se afirma, en concreto, que las referidas sentencias declararon inconstitucionales preceptos que establecen una regulación similar a la del precepto cuestionado. La STC 58/2016 declaró la inconstitucionalidad del primer párrafo de art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; la STC 72/2018 el primer párrafo del art. 188.1 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, y la STC 34/2019, el párrafo tercero del art. 34.2, el inciso tercero del párrafo segundo y el párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil.

Entiende el juzgado que plantea la cuestión de inconstitucionalidad que el precepto cuestionado “priva al justiciable de que la decisión procesal del letrado de la administración de justicia sea revisada por quien está investido de jurisdicción, violando de esta suerte el derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta del derecho al recurso”. También sostiene que en este caso se plantea el mismo problema que el resuelto por las citadas SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, pues la decisión del letrado de la administración de justicia que no es susceptible de recurso revisión ante el juez o tribunal puede afectar a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados. Se afirma que en este supuesto la decisión del letrado de administración de justicia va más allá de la mera ordenación de la ejecutoria penal, pues la cuestión que resuelve —si estaba o no prescrita la acción para exigir la responsabilidad civil derivada del delito— afecta a los derechos y obligaciones de las partes.

Por todo ello, acordó suspender el curso de los autos y elevar cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional en relación con el inciso final del art. 238 *bis* LECrim.

4. Por providencia de 16 de junio de 2020, la Sección Primera de este tribunal acordó oír a la fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerarse conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales.

5. Por escrito registrado en el Tribunal el 10 de julio de 2020 la fiscal general del Estado formuló alegaciones e interesó la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad al considerar que no cumplía los requisitos procesales. A su juicio, no se efectúo debidamente el trámite de audiencia al haber incurrido en dos defectos. En primer lugar, la providencia por la que se otorgó este trámite omitió toda referencia al precepto constitucional que se considera infringido. Considera, no obstante, que como esta omisión no ha impedido al fiscal identificar el precepto constitucional que podría vulnerar la norma de cuya constitucionalidad se duda podría considerarse que la indeterminación del precepto es relativa, lo que permitiría considerar subsanado el referido defecto. En segundo lugar, no otorgó trámite de audiencia a las partes, lo que determina que no pueda considerarse debidamente cumplida esta exigencia procesal.

Sostiene, además, la fiscal general del Estado que la cuestión no se presentó en el momento procesal oportuno. Aduce que el juzgado aplicó el precepto cuestionado cuando resolvió el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de 30 de mayo de 2019 del letrado de la administración de justicia y lo volvió aplicar cuando resolvió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto que resolvió el referido recurso de revisión (en ambos casos la decisión de inadmisión se fundamentó en el inciso final del art. 238 *bis* LECrim.). Por ello considera que, como la cuestión de inconstitucionalidad tiene carácter prejudicial, no puede presentarse una vez que la norma ha sido aplicada

Alega también que al haber formulado la cuestión de inconstitucionalidad tras haber aplicado la norma que se considera contraria a la Constitución tampoco se cumple la exigencia de que la norma sea determinante de la decisión que haya de dictarse, como exigen los arts. 163 CE y 35.1 CE, ni, en consecuencia, se ha efectuado tampoco el juicio de relevancia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 5 de A Coruña plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso final del art. 238 *bis* LECrim por considerar que esta norma podría vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El inciso cuestionado del art. 238 *bis* LECrim dice:

“Contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno.”

La fiscal general del Estado interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad porque considera que no cumple los requisitos procesales. Aduce, en particular, que no se evacuó debidamente el trámite de audiencia. También alega que la cuestión de inconstitucionalidad no planteó en el momento procesal oportuno, pues se formuló después de aplicar la norma de cuya constitucionalidad duda. El incumplimiento de este requisito conlleva, a su juicio, que tampoco se cumpla la exigencia de que la norma cuestionada sea relevante y determinante de la decisión que deba adoptar.

2. El inciso cuestionado del art. 238 *bis* LECrim ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 151/2020, de 22 de octubre, FJ 4. Esta sentencia, al igual que las SSTC 58/2016, 72/2018, 34/2019 y 15/2020, en las cuales se enjuiciaron preceptos de diferentes leyes procesales que contenían una previsión similar a la que establece el inciso final del art. 238 *bis* LECrim, declara que esta norma, al excluir de todo control jurisdiccional a los decretos del letrado de la administración de justicia que resuelvan recursos de reposición “cierra la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE, ni con lo previsto en el art. 117.3 CE”

Resulta, por tanto, que la norma cuestionada en este proceso constitucional ha sido ya expulsada del ordenamiento jurídico. Esto determina, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (entre otros muchos, ATC 101/2017, de 4 de julio, y la jurisprudencia citada en esta resolución), la inadmisión por pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

AUTO 131/2020, de 22 de octubre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:131A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite el recurso de amparo 1921-2020, promovido por la entidad Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 1 de septiembre de 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de 6 de julio de 2020, en la que se decidió la inadmisión a trámite del recurso de amparo núm. 1921-2020, interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto de 3 de mayo de 2019 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018, y contra el auto de 10 de febrero de 2020, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia.

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.459 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 2451,71 € de principal más intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 9 de octubre de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 24 de noviembre del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 3 de mayo de 2019 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de apelación contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento habían sido realizadas en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado, pues entenderlo de otro modo vulnera el art. 24 CE. Tras su tramitación el recurso de apelación fue desestimado por auto de 10 de febrero de 2020.

e) Por escrito registrado en este tribunal el 16 de abril de 2020, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Anju Nirmala Benavent Rodriguez, interpuso recurso de amparo contra el auto de 3 de mayo de 2019 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 y contra el auto de 10 de febrero de 2020, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia. Por medio de otrosí, solicitó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.

f) Tras la admisión a trámite de numerosos recursos de amparo de contenido idéntico o muy similar, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional apreció que la resolución de la presente demanda de amparo no revestía especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. Mediante providencia de 6 de julio de 2020, la Sección acordó no admitir a trámite el recurso de amparo.

3. El Ministerio fiscal, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 6 de julio de 2020, interesando que se dejara esta sin efecto, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas interpuestas por la misma demandante o por Penrei Inversiones, S.L., contra resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en que las demandantes son ejecutadas y en los que se alegaba como motivo de especial trascendencia el mismo que el aducido en la presente demanda, siendo tales demandas de amparo admitidas al apreciarse su especial trascendencia constitucional, habiéndose resuelto varios de dichos recursos estimando la demanda y acordando la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo que han sido admitidos por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Constitucional con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda, lo que ocasiona una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y, sobre todo, en el que la vulneración del derecho alegado podría adquirir una especial intensidad al haberse estimado a fecha de hoy muchas de las admitidas y rechazarse *a limine* las inadmitidas. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, por la superior defensa del derecho fundamental.

4. Mediante diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

5. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 10 de septiembre de 2020, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. A la vista de las alegaciones del Ministerio fiscal, procede estimar el recurso de súplica interpuesto y dejar sin efecto, en consecuencia, la providencia de esta Sección de 6 de julio de 2020 dictándose otra en su lugar por la que se acuerde la admisión del recurso de amparo.

Debe recordarse, para dar respuesta a algunos argumentos utilizados por las partes que como ya se ha afirmado por este tribunal, tras la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en la que el recurso estaba orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo (por todas, STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5).

Por ello, la mera admisión de otros recursos de amparo idénticos al actual, presentados por el recurrente de amparo o por la otra parte ejecutada en los procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos ante los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, e incluso, el hecho de que se hayan dictado numerosas sentencias desde la STC 40/2020, estimando las demandas y reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado, no es condición suficiente para admitir el recurso.

No obstante, siguiendo el argumento del Ministerio fiscal, al dictarse la providencia de inadmisión, otras secciones de este tribunal estaban admitiendo a trámite demandas idénticas a la actual apreciando la concurrencia de la causa de especial trascendencia a la que ya nos hemos referido [la señalada en la STC 155/2009, FJ 2 a)], y de una eventual futura estimación de estas demandas se derivaría una contradicción lesiva de la seguridad jurídica de la mercantil recurrente en amparo.

Por último, razones de economía procesal pueden aconsejar que, tras examinar nuevamente la demanda de amparo, la Sección acuerde su admisión (ATC 239/2014, de 10 de octubre) en el propio auto estimatorio del recurso de súplica. En este caso, examinada nuevamente la demanda de amparo, procede acordar su admisión a trámite.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio fiscal contra la providencia de 6 de julio de 2020 que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo núm. 1921-2020 interpuesto por Penrei Inversiones, S.L.

3º Formar la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno (art. 56 LOTC).

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil veinte.

AUTO 132/2020, de 30 de octubre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:132A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 4136-2020, promovido por don José Manuel Ramírez Sineiro, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 4136-2020 se impugna la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2019 y la providencia de 8 de julio de 2020 dictada por la misma Sección por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la referida sentencia, dictadas en el recurso contencioso administrativo núm. 257-2018. Asimismo se impugnan el acuerdo de 12 de abril del 2018, adoptado por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (recurso de alzada núm. 467-2017), y el acuerdo de fecha 9 de noviembre del 2017, adoptado por el presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y el acuerdo de 23 de enero del 2018, dictado por el presidente de la Sección Segunda de dicha Sala.

Mediante escrito fechado el 30 de octubre de 2020 el magistrado don Santiago Martínez-Vares García comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, magistrado de esta Sección Segunda del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 4136-2020, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de octubre de dos mil veinte.

AUTO 133/2020, de 3 de noviembre de 2020

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2020:133A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y retrotrae las actuaciones al momento de proveer sobre la admisión a trámite el recurso de amparo 1031-2020, promovido por don Zobid Foad, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el registro general de este tribunal el 18 de febrero de 2020, el procurador de los tribunales don José Ramón Pérez García, en nombre y representación de don Zobid Foad, interpuso recurso de amparo contra providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2019 por la que se inadmitió a trámite el recurso de casación núm. 5398-19 preparado contra la sentencia de 12 de junio de 2019, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso administrativo núm. 272-2018.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de súplica, son los siguientes:

a) Por resolución del ministro del Interior de 19 de febrero de 2018 se denegó al recurrente la petición de protección internacional. Contra esta resolución interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2019.

b) Frente a esta sentencia interpuso recurso de casación que fue inadmitido a trámite por providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2019 por: “1) incumplimiento de las exigencias que el art. 89.2 LJCA impone al escrito de preparación, y muy especialmente, por no fundamentar suficientemente el juicio de relevancia y la falta de identificación y fundamentación de la concurrencia de alguno/s de los supuestos que con arreglo a los apartados 2 y 3 del art. 88, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, citándose el apartado a) del art. 88.3 LJCA, pero aludiendo a que ‘la sentencia impugnada ha aplicado normas en las que se sustenta su razón de decidir, sobre las que no existe una respuesta unánime’ (supuesto que se incardinaría en el apartado a) del art. 88.2 LJCA y no en el art. 88.3 a) LJCA, sin que por otro lado se citen las sentencias que se consideran contradictorias); y 2) carencia de interés casacional en los términos en que se ha preparado el recurso, que se circunscribe a cuestiones de hecho y su valoración probatoria”.

c) Contra esta providencia interpuso incidente de nulidad de actuaciones que fue inadmitido por providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2020, al haber dado la providencia impugnada una respuesta coherente y compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva que se dice vulnerado.

3. La demanda de amparo alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a utilizar los recursos previstos en la ley, al haberse privado a la parte de la posibilidad de acceder al recurso de casación cuando se cumplen los presupuestos legales para ello.

Considera que el problema surge cuando la ley establece con claridad un determinado régimen de acceso a un recurso y los tribunales desarrollan una suerte de doctrina interpretativa paralela que acaba por hacer decir a la ley justo lo contrario de lo que dice y afirma que estamos asistiendo a un acelerado proceso de desaparición de los recursos ordinarios y, con ello, a un debilitamiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

4. Por providencia de 30 de julio de 2020 la Sección Primera acordó no admitir a trámite el recurso de amparo “toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

5. Con fecha 24 de septiembre de 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional promovió recurso de súplica contra la providencia de 30 de julio de 2020. Señala que consta en las actuaciones que el recurrente formuló mediante escrito de 29 de diciembre de 2019 un incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2019, que dispuso la inadmisión a trámite del recurso de casación, y que dicho incidente de nulidad de actuaciones fue inadmitido por esa sala mediante providencia de 31 de enero de 2020, lo que evidencia que la parte que ahora recurre en amparo sí agotó la vía judicial previa conforme a lo establecido en el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

En consecuencia, solicita que se dicte resolución por la que, con estimación del presente recurso de súplica, se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 30 de julio de 2020, quedando las actuaciones pendientes de la resolución que sobre admisión resulte procedente a juicio del Tribunal Constitucional.

6. La secretaría de justicia de la Sala Segunda, Sección Primera, de este tribunal, dictó diligencia de ordenación el 25 de septiembre de 2020, acordando dar traslado al procurador don José Ramón Pérez García para que en el plazo de tres días alegue lo que estime pertinente en relación con el recurso de súplica formulado, de conformidad con lo previsto en el art. 93.2 LOTC.

7. Por escrito registrado el 6 de octubre de 2020 el procurador de los tribunales, don José Ramón Pérez García, manifestó su adhesión al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como ha sido expuesto en los antecedentes, el presente recurso de amparo fue inadmitido a trámite mediante providencia del tribunal de fecha 30 de julio de 2020 con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a), en relación con su art. 44.1 a) LOTC, toda vez que se consideró que el recurrente no había agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial al no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El recurso de súplica ha de ser estimado, con el alcance que en él se solicita. En efecto, contra la providencia de 28 de noviembre de 2019 de inadmisión del recurso de casación sí se había interpuesto incidente de nulidad de actuaciones, dando lugar a la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2020 de inadmisión a trámite de dicho incidente.

Procede, pues, la estimación del recurso de súplica, lo cual determina que se deje sin efecto la providencia impugnada por el fiscal, pero sin que ello comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto, que deberá abordar el cumplimiento del resto de requisitos procesales en juego al dilucidar la admisibilidad de la pretensión formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 30 de julio de 2020, dejando sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 1031-2020.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 134/2020, de 4 de noviembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:134A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7580-2019, promovido por don Hugo Martín Francisco Ravanelli, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2019, don Hugo Martín Francisco Ravanelli, representado por el procurador de los tribunales don José Noguera Chaparro, bajo la dirección de la letrada doña Susana Beatriz Natale Romasco, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gavá de 14 de noviembre de 2019, pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 172-2015.

En la demanda de amparo el recurrente solicita la suspensión del procedimiento de ejecución que se dirige contra él de manera solidaria como avalista de una póliza de crédito, señalando que “desde el inicio de esta ejecución se han dictado órdenes de anotación preventiva de embargo contra la finca que constituye su vivienda habitual, como así también ha sido incluido en ficheros de morosos impidiendo su acceso al crédito”.

2. La Sección Tercera de este tribunal por sendas providencias de 17 de septiembre de 2020, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder a los recurrentes y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 14 de octubre de 2020, presentó alegaciones interesando que se proceda a la anotación preventiva de la demanda en protección frente a eventuales terceros adquirentes de buena fe que hicieran irreivindicable el bien inmueble ya adjudicado a la parte ejecutante.

4. El recurrente, por escrito registrado el 1 de octubre de 2020, presentó alegaciones insistiendo en que se le está causando un perjuicio irreparable por haberse acordado ya la anotación preventiva de embargo por diligencia de ordenación de 16 enero de 2019 sobre el inmueble que constituye su vivienda habitual y porque desde un primer momento se ha visto privado del acceso al crédito por su inclusión en un fichero de morosos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por el demandante en amparo consistente en que se suspenda el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales en la medida en que ya se ha acordado la anotación preventiva de embargo sobre un inmueble de su titularidad que constituye su domicilio habitual y porque ha existido una anotación en un registro de impagados.

2. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados y el art. 56.2 LOTC concreta que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esta facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera reiterada en interpretación de este precepto que (i) la no ejecución de resoluciones judiciales firmes entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por lo que las medidas cautelares resultan pertinentes únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable, debiendo entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva; (ii) la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente; y (iii) en lo que se refiere a la ejecución de los pronunciamientos con efectos fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, este Tribunal ha consagrado que, con carácter general, ni causan un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni pueden hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (así, por ejemplo, ATC 97/2019, de 16 de septiembre, FJ 1). A estos efectos, este tribunal ha reiterado la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento” (así, entre los últimas, AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3, o 58/2018, de 4 de junio, FJ 2).

3. En el presente caso la suspensión que se solicita es de exclusivo carácter económico, ya que lo es en relación con un procedimiento de ejecución de títulos no judiciales, en que se ha acordado el embargo en cuanto al 100 por 100 de pleno dominio con carácter ganancial y también se alegan los eventuales daños patrimoniales derivados de la inclusión en un registro de impagados; este aspecto no está debidamente acreditado. En estas circunstancias, si bien el embargo ha sido acordado sobre un bien que constituye el domicilio particular del recurrente, el hecho de que se trate de un embargo que no alcanza a la totalidad del bien por su carácter ganancial y que no se haya acordado su subasta sino una mera anotación preventiva de embargo, pone de manifiesto que no existe un riesgo inminente respecto de la transmisión de su dominio que pudiera consolidar una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento. De ese modo, tal como también informa el Ministerio Fiscal, el tribunal considera que lo procedente es acordar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, al ser una medida idónea para evitar el eventual perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable, lo que es una solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; y 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otros procedimientos ejecutivos.

Esta decisión queda limitada “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

Por tanto, se deniega la suspensión solicitada por tener un exclusivo contenido económico tanto la anotación de embargo como la supuesta inclusión de la deuda del recurrente en un registro de impagados no susceptibles en este momento de generar perjuicios irreparables, pero se acuerda ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 172-2015 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gavá.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 135/2020, de 4 de noviembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:135A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión solicitada en el recurso de amparo 976-2020, promovido por Banco de Santander, S.A., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de febrero de 2020, Banco de Santander, S.A., representado por la procuradora de los tribunales doña María José Bueno Ramírez, bajo la dirección del letrado don Álvaro Alarcón Dávalos, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de diciembre de 2019, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia núm. 36-2019, de 1 de octubre de 2019, pronunciada en el procedimiento asunto civil núm. 13-2019, por la que se estima la impugnación de un laudo arbitral dictado en relación con un contrato de permuta de tipos de interés.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión del nuevo procedimiento arbitral presentado contra la entidad ahora demandante de amparo en ejecución de la sentencia judicial impugnada alegando que de “continuar el nuevo procedimiento arbitral podría dictarse un laudo contradictorio con la resolución de este Tribunal Constitucional” y el recurso de amparo perdería su finalidad, ya que solo serviría de fundamento para solicitar la anulación de este segundo auto. También se destaca que la suspensión no afectaría a intereses de terceros.

2. La Sección Tercera de este tribunal por sendas providencias de 17 de septiembre de 2020, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 14 de octubre de 2020, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión, ya que los efectos de la resolución impugnada son meramente económicos al tratarse de la anulación de un laudo arbitral en el que se resolvían aspectos sobre un contrato de carácter financiero que afecta a dos entidades mercantiles.

4. El recurrente, por escrito registrado el 2 de octubre de 2020, efectuó sus alegaciones insistiendo en el riesgo de que se dicte una resolución contradictoria con lo finalmente resuelto por este tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por el demandante en amparo consistente en que se suspenda un segundo procedimiento de arbitraje sustanciado como consecuencia del previamente anulado por la resolución judicial impugnada.

2. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados y el art. 56.2 LOTC concreta que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esta facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera reiterada en interpretación de este precepto que (i) la no ejecución de resoluciones judiciales firmes entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por lo que las medidas cautelares resultan pertinentes únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable; debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva; (ii) acreditar el perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente que son irreparables; el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente; y (iii) en lo que se refiere a la ejecución de los pronunciamientos con efectos fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, este tribunal ha consagrado que, con carácter general, ni causan un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni pueden hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado. De ese modo, solo se ha accedido a la suspensión en supuestos excepcionales en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos muy difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse (así, por ejemplo, ATC 97/2019, de 16 de septiembre, FJ 1).

3. En el presente caso la suspensión que se solicita está directamente relacionada con una controversia de exclusivo carácter económico, ya que lo es en relación con la eventual validez o nulidad de un contrato de carácter financiero suscrito entre dos entidades mercantiles, sin que se ponga de manifiesto por la entidad recurrente ni la eventual irrogación de perjuicios económicos muy difícilmente reparables ni la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, ya que los efectos de un eventual pronunciamiento arbitral y judicial contradictorio con el que pueda resultar de este procedimiento de amparo quedarían solventados, en su caso, con la resolución dictada por este tribunal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 136/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:136A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 4319-2019, promovido por doña María Pilar Moreno Monroy, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 10 de julio de 2019, doña María Pilar Moreno Monroy, representada por la procuradora de los tribunales doña Amalia Ruiz García, y asistida por el letrado don Cristian Monclús Escó, interpuso recurso de amparo contra el auto de 24 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 318-2015, que desestimó el incidente de nulidad promovido por la demandante.

2. Los hechos relevantes que se desprenden de la demanda de amparo y de las actuaciones que la acompañan, son los siguientes:

a) Mediante escrito de fecha 22 de septiembre la entidad mercantil Catalunya Banc, S.A., presentó demanda de ejecución hipotecaria contra doña María Pilar Moreno Monroy y otro, como deudores hipotecarios en relación con el préstamo con garantía hipotecaria, elevado a escritura pública el 10 de junio de 2005. El motivo de la demanda era el impago de los recibos correspondientes a los intereses y amortización de capital relativos al referido crédito, desde la cuota correspondiente al mes de abril de 2015. De conformidad con la cláusula rescisoria prevista en la indicada escritura [cláusula sexta *bis*, letra d)], manifestaba que daba por vencido de forma anticipada el préstamo, reclamando la cantidad de 101 915,27 €, a que ascendía la deuda a fecha de 11 de agosto de 2015. Dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza, que la tramitó con el núm. 318-2015.

b) Por auto de 5 de octubre de 2015, el juzgado despachó ejecución frente a los prestatarios por el indicando importe, en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, más otros 20 300 € que se fijaban provisionalmente para intereses que pudieran devengarse y las costas.

c) La recurrente, mediante escrito de 6 de noviembre de 2018, solicitó la suspensión de la ejecución y del lanzamiento señalado, argumentando que el Tribunal Supremo había planteado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial relacionada con la cláusula de vencimiento anticipado que se encontraba pendiente de resolución. Por providencia de 21 de noviembre de 2018 se decidió que “no procede acordar la suspensión solicitada” dado que “ya se ha producido la consumación de la ejecución y no cabe revisar el contrato a los efectos de la existencia de cláusulas abusivas”.

d) El 23 de marzo de 2019 la recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones invocando la STC 31/2019, de 28 de febrero, al considerar que se había producido una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.1 y 3 CE), del derecho de acceso a la vivienda digna (art. 47 CE) y de la primacía del derecho comunitario (arts. 10.2 y 96 CE). Exponía que en el presente procedimiento no se había seguido la interpretación de la Directiva 93/2013 realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 26 de enero de 2017 pues no se había entrado a analizar la posible nulidad de la cláusula contractual de vencimiento anticipado que era objeto del incidente de nulidad.

e) Antes de resolver el incidente de nulidad de actuaciones, mediante providencia de fecha 7 de mayo de 2019, se concedió un plazo de cinco días a las partes para realizar alegaciones respecto al contenido de lo establecido en la STJUE de 26 de marzo de 2019 con respecto a la posibilidad de aplicación subsidiaria de lo establecido en el artículo 693.2 Ley de enjuiciamiento civil (LEC). La recurrente presentó escrito el 14 de mayo de 2019 instando a que se resolviese el incidente de nulidad de las actuaciones interpuesto.

f) Por auto de 24 de mayo de 2019, se rechazó la nulidad de actuaciones pretendida por la parte recurrente, y se acordó continuar el procedimiento. En la fundamentación el auto se remitía a una resolución aparte en la que se daría respuesta a la posible abusividad de la cláusula, argumentando literalmente que “se plantea por la parte solicitante, que ante la falta de pronunciamiento por parte de este juzgado respecto de la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, y aun encontrándonos ante un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se ha consumado la ejecución, el derecho de la unión nos obliga a pronunciarnos sobre las misma, entendiendo que dar respuesta a lo dicho se realizará en resolución aparte, ya que a fecha de 21 de enero de 2019 se dio respuesta en providencia que pasó a ser firme” *[s*ic].

g) Posteriormente se dictó una providencia, de fecha 7 de junio de 2019, por la que el órgano judicial se remitía a lo resuelto en la “providencia firme de 21 de enero de 2019, en la que se acordaba la imposibilidad de entrar de oficio a revisar la existencia de cláusulas abusivas (vencimiento anticipado), dado que en los presentes autos ya se ha producido la consumación de la ejecución restando solamente la puesta a disposición de la vivienda. Procede, ya que la sentencia de 19-3-19 TJUE nada aclara sobe el particular, seguir adelante con el procedimiento y su debida culminación”.

h) La recurrente, mediante escrito de 14 de junio de 2019, interpuso recurso de reposición contra la anterior providencia, en la que se consideraba infringido el deber de motivación (conforme a lo dispuesto en el art. 208.1 LEC), el art. 83 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias y los arts. 3.1 y 5 de la Directiva 93/2013, así como la doctrina de la STC 31/2019, por la que el deber de revisar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales existe hasta que el inmueble se ponga en posesión del adquirente. Dicho recurso fue finalmente desestimado por auto de 26 de junio de 2019.

3. La recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la justicia y a la motivación de las resoluciones judiciales, en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad (arts. 9.1 y 3 CE), el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), el principio de primacía del derecho comunitario (arts.10.2 y 96.1 CE).

Considera que el origen de la violación se encuentra en que el juzgador en ningún momento previo al proceso se pronunció sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado presente en la escritura de hipoteca objeto del proceso ejecutivo. No consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido ese examen de oficio, pues el mismo nada dice. La única mención que al respecto se produce es ya en el momento de dar respuesta a la solicitud de nulidad de las actuaciones, señalando el órgano judicial que se dio respuesta en la providencia de 21 de enero de 2019 por la cual se afirma que no cabe revisar el contrato a los efectos de la existencia de cláusulas abusivas debido a que ya se ha producido la consumación de la ejecución.

Se indica en la demanda que la vulneración conlleva asimismo la inobservancia de lo dispuesto en los artículos 10.2 y 96.1 de nuestra Carta Magna al no respetar la primacía del derecho comunitario pues resuelve omitiendo su aplicación. En concreto, el actuar del órgano judicial, a juicio de la recurrente, es contrario a la interpretación de la Directiva 93/13 efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 26 de enero de 2017, (asunto Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García). En dicha sentencia se establece la obligación por parte del juzgador de entrar a valorar ex oficio de la existencia de cláusulas abusivas, así como a no aplicar en ningún caso la cláusula de vencimiento anticipado cuando considere que es abusiva. Esta doctrina es compartida por nuestro derecho nacional con base en lo dispuesto en las SSTC 145/2012, de 2 de julio; 232/2015, de 5 de noviembre; 13/2017, de 30 de enero, 75/2017, de 19 de junio, y la reciente 31/2019, de 28 de febrero.

Termina solicitando que se declare la nulidad de todo lo actuado desde el dictado del auto de fecha 24 de mayo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del mismo, para que el órgano judicial resuelva si, con todos los datos que obran en la causa, se dan las circunstancias para decidir que las cláusulas son abusivas y, una vez depuradas las mismas, estimar si es procedente continuar la ejecución y en qué términos.

Mediante otrosí digo, “interesa la suspensión de la ejecución del lanzamiento previsto para el día 22 de noviembre de 2019” ya que, de no producirse la misma, el amparo perdería su finalidad constitucional, pues la no suspensión del lanzamiento conllevaría que, llegada la fecha, la recurrente y su hija menor tengan que abandonar su vivienda, lo que les dejaría en una situación de desamparo y especial vulnerabilidad difícilmente reparable en caso de ser estimado el amparo en un futuro. Refiere, por otra parte que la suspensión de la ejecución del acto o resolución recurrida no produce daño grave alguno a los derechos de terceros puesto que la parte ejecutante ha permanecido tres años y medio aproximadamente desde que se dictó el despacho de la ejecución sin entrar en la posesión del inmueble, circunstancia que no le ha ocasionado perjuicio alguno al tratarse de una entidad financiera con sobrado potencial económico, por lo que no cabe esperar que por demorar el lanzamiento, si es que al final se estima, le ocasione daño alguno.

4. Con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, en concreto mediante escrito de 20 de noviembre de 2019, la recurrente se dirigió al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza y solicitó la suspensión del lanzamiento. El órgano judicial, atendió la solicitud mediante providencia de 22 de noviembre de 2019 y acordó la suspensión del lanzamiento, indicando que “si bien conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la interposición del recurso de amparo no tiene efectos suspensivos, a la vista del objeto del recurso y con el fin de evitar un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, y siendo que el ejecutante no es una persona física al que la suspensión podría causarle una grave perturbación en los derechos y libertades fundamentales, se acuerda la suspensión de dicho lanzamiento”.

5. Mediante sendas providencias de 21 de septiembre de 2020, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2, f y g)], y dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 318-2015, y que proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean.

Asimismo, la Sala dispuso formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. El 28 de septiembre de 2020 la recurrente presentó escrito de alegaciones en el que refería que si bien el órgano judicial había acordado la suspensión del lanzamiento fijado para la fecha de 22 de noviembre de 2019, podría señalar una nueva fecha de lanzamiento que ocasionaría los perjuicios irreparables ya indicados en el recurso de amparo, privando al amparo su finalidad.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el día 7 de octubre de 2020, interesa la suspensión cautelar del lanzamiento de la finca adjudicada y la anotación de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Tras sintetizar la doctrina de este tribunal respecto de la suspensión cautelar en supuestos similares en esta ocasión, considera que, en el presente caso, la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo no parece afectar a toda su tramitación, sino a la medida de lanzamiento del domicilio familiar, cuya ejecución conllevaría un perjuicio irreparable, pues al tratarse de la vivienda familiar, se vería afectado un bien de indudable valor constitucional como es el derecho a una vivienda digna. Sostiene que la suspensión es compatible con la posibilidad de acordar de oficio —pese a que la recurrente no la haya solicitado— la anotación preventiva de la demanda (AATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, y 50/2020, de 15 de junio), medida que considera más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente, al evitar que un hipotético tercer adquirente quede protegido por la fe pública en su adquisición.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la solicitud de suspensión cautelar de la ejecución del lanzamiento señalada para el 22 de noviembre de 2019. La demandante reconoce que el lanzamiento se dejó sin efecto por el órgano judicial, pero mantiene la petición de suspensión frente a un eventual lanzamiento que pudiera señalarse, y que le podría originar perjuicios de imposible o muy difícil reparación, tanto a la recurrente como a su hija que se verían privadas del uso de la vivienda. El Ministerio Fiscal compartiendo las razones de la recurrente ha solicitado la concesión de la suspensión solicitada por esta, añadiendo a la misma que se practique anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, lo irreparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2]. Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir que resulta procedente acordar la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, descartando la suspensión de un eventual, futuro e incierto lanzamiento.

Dicha decisión se sustenta en que la parte recurrente se limita a poner de manifiesto que el eventual, futuro, hipotético o posible lanzamiento que el órgano judicial pudiera acordar le causaría perjuicios. Tal y como se ha expuesto y pone de manifiesto la recurrente en sus alegaciones, el lanzamiento previsto para el 22 de noviembre de 2019 cuya suspensión se solicitó en la demanda de amparo, se dejó sin efecto por el órgano judicial, mediante providencia dictada ese mismo día. En dicha providencia se razonaba que si bien “la interposición del recurso de amparo no tiene efectos suspensivos, a la vista del objeto del recurso y con el fin de evitar un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, y siendo que el ejecutante no es una persona física al que la suspensión podría causarle una grave perturbación en los derechos y libertades fundamentales, se acuerda la suspensión de dicho lanzamiento”. La decisión del órgano judicial de acordar la suspensión del lanzamiento, unida al razonamiento por la que la misma se concede, permiten descartar la existencia de un perjuicio real e inmediato, no siendo posible sustentar la medida cautelar en un mero temor, que a la vista de la argumentación contenida en la providencia indicada, carece de justificación alguna.

Por el contrario, el tribunal entiende, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero de buena fe lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio; 88/2018, de 17 de septiembre y 2/2019, de 9 de enero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 318-2015 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 137/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:137A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6090-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 25 de octubre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 10 de septiembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.361 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 7 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 8199,12 € de principal y 4510 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 13 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 29 de julio del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 25 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 13 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 13 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 13 de junio hasta el 29 de julio de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 10 de septiembre de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 373.3 LEC. Según el auto, en el presente caso “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13/06/2018, no accediendo al contenido hasta el día 24/07/2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 25/07/2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 de la LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la LEC.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Por providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Dicha providencia se dejó sin efecto en virtud del auto de 18 de septiembre de 2020 que estimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma por el Ministerio Fiscal.

5. Mediante sendas providencias de 21 de septiembre de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara por el mismo plazo a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo; por otra parte se acordaba formar pieza separada para la tramitación de la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria solicitada en el recurso y conceder plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC.

6. Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2020 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo, 58/2018, de 4 de junio y 117/2018, de 29 de octubre.

7. En escrito registrado el 20 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la petición del demandante no parece muy fundada, sostiene que acordar la suspensión comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Considera mucho más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues a través de dicha medida cautelar es posible evitar que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido, perjudicando así los intereses concernidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, y 177/2019, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (AATC 81/2019, de 15 de julio; 148/2019, 155/2019 y 156/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019 de 16 de diciembre, FJ 3), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que al solicitarse el amparo el procedimiento se encontraba en la fase inicial, una vez rechazada la oposición a la ejecución. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 148/2019, 155/2019 y 156/2019, FJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019, FJ 3.

Como hicimos en el fundamento tercero de los mencionados autos, cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional—y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3). Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 138/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:138A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6091-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 25 de octubre de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 10 de septiembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43361 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 7 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 8199,12 € de principal y 4510 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 13 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 29 de julio del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 25 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 13 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 13 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 13 de junio hasta el 29 de julio de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 10 de septiembre de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 373.3 LEC. Según el auto, en el presente caso “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13/06/2018, no accediendo al contenido hasta el día 24/07/2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 25/07/2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la LEC.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Por providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1.b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Dicha providencia se dejó sin efecto en virtud del auto de 18 de septiembre de 2020 que estimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma por el Ministerio Fiscal.

5. Mediante sendas providencias de 21 de septiembre de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara por el mismo plazo a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo; por otra parte se acordaba formar pieza separada para la tramitación de la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria solicitada en el recurso y conceder plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC.

6. Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2020 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo, 58/2018, de 4 de junio y 117/2018, de 29 de octubre.

7. Por escrito registrado el 19 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la petición del demandante no parece muy fundada, sostiene que acordar la suspensión comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Considera mucho más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues a través de dicha medida cautelar es posible evitar que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido, perjudicando así los intereses concernidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, y 177/2019, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (AATC 81/2019, de 15 de julio; 148/2019, 155/2019 y 156/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019 de 16 de diciembre, FJ 3), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que al solicitarse el amparo el procedimiento se encontraba en la fase inicial, una vez rechazada la oposición a la ejecución. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 148/2019, 155/2019 y 156/2019, FJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019, FJ 3.

Como hicimos en el fundamento tercero de los mencionados autos, cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 385-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 139/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:139A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6579-2019, promovido por doña Grace Katiuska Ordóñez Veloz, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 15 de noviembre de 2019, doña Grace Katiuska Ordoñez Veloz, interpuso recurso de amparo contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 544-2015, por la que se inadmitió el incidente excepcional de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 544-2015, promovido por la entidad Bankia, S.A., frente a la demandante de amparo.

b) Por auto de 16 de julio de 2015 se acordó despachar ejecución frente a la ejecutada, sin que dicha resolución hiciera referencia al examen de oficio de las cláusulas contractuales del título ejecutivo.

c) Con fecha 25 de septiembre de 2019, la recurrente en amparo, promovió incidente de nulidad de actuaciones basado en el carácter abusivo y la consiguiente nulidad de las cláusulas de intereses moratorios y de la cláusula de vencimiento anticipado contenidas en el título ejecutivo. En el incidente se hacía mención tanto a la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, como a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, invocando la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García*, C-421/14, e incluso la sentencia de la Gran Sala de 26 de marzo de 2019 (asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17), a fin de que el juzgador ejerciera el control de abusividad de las cláusulas de acuerdo con dicha doctrina.

d) El incidente fue inadmitido mediante providencia del Juzgado en la que se señala que no se apreció de oficio el carácter abusivo del alguna cláusula del título antes de despachar la ejecución, y se reprocha a la actora no haber formulado oposición en su día, así como estar personada en las actuaciones desde septiembre de 2017 sin haber expresado desde entonces desacuerdo alguno con lo actuado. Asimismo, considera el juzgador que el incidente resulta extemporáneo y que la promotora del mismo no está facultada para instar incidente extraordinario de oposición a la ejecución por la presencia de cláusulas abusivas al amparo de la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, porque la ejecución se despachó con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de modo que la ley procesal ya contemplaba la posibilidad de formular oposición a la ejecución por la presencia de cláusulas abusivas.

3. La demandante alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y a obtener una resolución judicial motivada, en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 y 91.6 CE), el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE) y la especial protección de los consumidores (art. 51 CE); así como la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), por la negativa del órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre el carácter abusivo de las cláusulas incorporadas en el contrato de préstamo hipotecario que sirvió de base al proceso de ejecución, en concreto, de la cláusula de vencimiento anticipado incluida en el mismo.

En el escrito de interposición de la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la medida de lanzamiento del inmueble afectado por el procedimiento de ejecución, pues de materializarse esta medida el amparo solicitado perdería su finalidad, causando un daño irreparable a la recurrente que se vería privada de la que es su vivienda. Asimismo, se afirma que la suspensión de la ejecución no irrogaría perjuicio grave alguno a los intereses generales, antes al contrario, reforzaría el marco de garantías de los consumidores frente a las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de préstamo; ni a la esfera de los derechos y libertades de terceros, pues el adjudicatario de la vivienda no tiene necesidad de uso de la misma.

4. Mediante providencia de 21 de septiembre de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a su vez, dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 544-2015, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el mismo.

5. Por providencia de la misma fecha, la referida sección acordó formar, con el testimonio del recurso de amparo, la pieza separada de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito registrado el 6 de octubre de 2020, la parte recurrente presentó alegaciones, ampliando las expuestas en la demanda de amparo respecto de la solicitud de suspensión, interesando, asimismo, la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad al objeto de garantizar sus derechos frente a eventuales actos de disposición en favor de terceros.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 20 de octubre de 2020, presentó alegaciones manifestándose a favor de ambas medidas, tanto de la suspensión del lanzamiento de la finca adjudicada, como de la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

En cuanto a la primera medida, el fiscal destaca el riesgo de que se causara un perjuicio irreparable a la recurrente, para el caso de que se otorgara el amparo, de no acordarse la suspensión del lanzamiento en estos momentos, advirtiendo de que “al tratarse de la vivienda familiar, se vería afectado un bien de indudable valor constitucional como es el derecho a una vivienda digna”. Respecto de la anotación preventiva de la demanda de amparo, califica esta medida como “[m]ucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente”, dado que con ella se daría publicidad de la pendencia del recurso frente a eventuales terceros adquirentes de buena fe, “evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de las medidas provisionales de suspensión del lanzamiento de la vivienda afectada por el procedimiento de ejecución hipotecaria cuestionado y de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesadas por la recurrente y respaldadas por el Ministerio Fiscal.

Considera la demandante de amparo que, de ejecutarse el lanzamiento, el amparo solicitado perdería su finalidad, causándole un daño irreparable al verse desposeída del uso de su vivienda, de ahí que se solicite la suspensión; medida que habría de completarse con la referida anotación preventiva de la demanda de amparo al objeto de evitar actos de disposición de la vivienda afectada en favor de terceros de carácter irreivindicable. En términos similares se manifiesta el Ministerio Fiscal.

2. El art. 56.2 LOTC dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Conviene recordar que, de acuerdo con la doctrina mantenida por este tribunal, “la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero, 59/2008, de 20 de febrero, 2/2009, de 12 de enero y 12/2009, de 26 de enero)” (ATC 125/2019, de 28 de octubre, FJ 2).

En relación con los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión sólo “en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)” (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único).

Precisamente, en el muy reciente ATC 110/2020, de 21 de septiembre, nos hemos hecho eco de una consolidada doctrina constitucional, “de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2”, aplicable a supuestos muy similares al asunto de autos, en virtud de la cual se “ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ‘ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento’ […]” (FJ 2).

Adicionalmente, venimos exigiendo a quien solicita la adopción de la medida de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los perjuicios que derivarían de seguirse la ejecución del acto impugnado, ya que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo (ATC 87/2019, de 15 de julio, FJ 2, y los allí citados).

3. También nos hemos manifestado favorablemente acerca de la posibilidad de acordar como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad a efectos de evitar que el recurso de amparo pierda su finalidad. Y así en el ATC 110/2020, antes citado, hemos hecho hincapié en que “se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, ‘una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)’ […]” (FJ 3) . Una medida idónea “para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable” (*ibidem*).

4. En el presente caso, este tribunal comparte la opinión de la recurrente y del fiscal sobre la procedencia de acordar la suspensión del lanzamiento de la vivienda afectada por la ejecución, así como la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

A tales efectos no debe obviarse el contenido del amparo que se pretende, consistente en que se proceda por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid a revisar la cláusula de vencimiento anticipado del contrato de préstamo hipotecario que ha servido de fundamento al proceso de ejecución, para que, una vez constatado su carácter abusivo, se desestime la ejecución intentada, y, consiguientemente, no se remueva a la demandante de la vivienda afectada.

Desde esa perspectiva, no cabe sino reconocer que la práctica del lanzamiento de la recurrente de ese inmueble conllevaría un perjuicio irreparable en sí mismo si después se otorgara el amparo, pues su expulsión de la finca es uno de los efectos directos de la ejecución en curso que está siendo cuestionada en la demanda de amparo y que se trata de evitar. Aún más, y como sostiene el fiscal, al tratarse de una vivienda familiar, ello incidiría directamente en “un bien de indudable valor constitucional como es el derecho a una vivienda digna” (art. 47 CE).

Asimismo, a efectos de evitar la pérdida de finalidad del referido amparo, consideramos especialmente idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con lo que se soslaya el riesgo de que el inmueble pueda ser adquirido por un tercero de buena fe, con carácter irreivindicable.

Finalmente, en línea con lo apuntado por la recurrente, no se aprecia que la suspensión del lanzamiento o la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad entrañen una grave perturbación de un interés constitucionalmente protegido o de los derechos y libertades de otra persona, como exige el art. 56.2 LOTC.

5. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a conceder la suspensión solicitada, y, asimismo, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º La suspensión cautelar del lanzamiento del inmueble adjudicado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 544-2015, que se viene tramitando por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 140/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:140A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7501-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 27 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.317 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 8877,50 € de principal y 4510 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 29 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 31 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 31 de agosto de 2018. Por auto de 27 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 29 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 29 de junio de 2018, sino el 3 de agosto, la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 29 de junio hasta el 31 de agosto de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 30 de octubre de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos. “Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado debe entenderse notificado en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.”(*sic*).

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la LEC.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Por providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Dicha providencia se dejó sin efecto en virtud del auto de 18 de septiembre de 2020 que estimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma por el Ministerio Fiscal.

5. Mediante sendas providencias de 21 de septiembre de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara por el mismo plazo a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo; por otra parte se acordaba formar pieza separada para la tramitación de la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria solicitada en el recurso y conceder plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC.

6. Mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2020 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo, 58/2018, de 4 de junio y 117/2018, de 29 de octubre.

7. Por escrito registrado el 21 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la petición del demandante no parece muy fundada, sostiene que acordar la suspensión comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Considera mucho más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues a través de dicha medida cautelar es posible evitar que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido, perjudicando así los intereses concernidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, y 177/2019, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (AATC 81/2019, de 15 de julio; 148/2019, 155/2019 y 156/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019 de 16 de diciembre, FJ 3), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que al solicitarse el amparo el procedimiento se encontraba en la fase inicial, una vez rechazada la oposición a la ejecución. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 148/2019, 155/2019 y 156/2019, FJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019, FJ 3.

Como hicimos en el fundamento tercero de los mencionados autos, cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional—y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 141/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:141A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7506-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 27 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43317 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 8877,50 € de principal y 4510 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 29 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 31 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 31 de agosto de 2018. Por auto de 27 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 29 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 29 de junio de 2018, sino el 3 de agosto, la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 29 de junio hasta el 31 de agosto de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 30 de octubre de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos. “Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado debe entenderse notificado en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa” [*sic*].

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la LEC.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Por providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Dicha providencia se dejó sin efecto en virtud del auto de 18 de septiembre de 2020 que estimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma por el Ministerio Fiscal.

5. Mediante sendas providencias de 21 de septiembre de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara por el mismo plazo a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo; por otra parte se acordaba formar pieza separada para la tramitación de la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria solicitada en el recurso y conceder plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC.

6. Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2020 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo, 58/2018, de 4 de junio y 117/2018, de 29 de octubre.

7. Por escrito registrado el 22 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la petición del demandante no parece muy fundada, sostiene que acordar la suspensión comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Considera mucho más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues a través de dicha medida cautelar es posible evitar que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido, perjudicando así los intereses concernidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2)

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, y 177/2019, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (AATC 81/2019, de 15 de julio; 148/2019, 155/2019 y 156/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019 de 16 de diciembre, FJ 3), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que al solicitarse el amparo el procedimiento se encontraba en la fase inicial, una vez rechazada la oposición a la ejecución. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 148/2019, 155/2019 y 156/2019, FJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019, FJ 3.

Como hicimos en el fundamento tercero de los mencionados autos, cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional—y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 142/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:142A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7513-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 14 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 358-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 358-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.278 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 18 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 8 199,12 € de principal y 2 459,73 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 20 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 31 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, con fecha 27 de agosto de 2018. Por auto de 14 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 20 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 20 de junio de 2018, sino el 27 de julio, la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 20 de junio hasta el 5 de agosto de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 30 de octubre de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos. “Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado debe entenderse notificado en fecha 27 de julio de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa” [*sic*].

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Por providencia de 15 de junio de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Dicha providencia se dejó sin efecto en virtud del auto de 18 de septiembre de 2020 que estimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma por el Ministerio Fiscal.

5. Mediante sendas providencias de 21 de septiembre de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara por el mismo plazo a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo; por otra parte se acordaba formar pieza separada para la tramitación de la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria solicitada en el recurso y conceder plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2020 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo, 58/2018, de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre.

7. En escrito registrado el 22 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la petición del demandante no parece muy fundada, sostiene que acordar la suspensión comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Considera mucho más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues a través de dicha medida cautelar es posible evitar que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido, perjudicando así los intereses concernidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 358-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, y 177/2019, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (AATC 81/2019, de 15 de julio; 148/2019, 155/2019 y 156/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019 de 16 de diciembre, FJ 3), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que al solicitarse el amparo el procedimiento se encontraba en la fase inicial, una vez rechazada la oposición a la ejecución. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 148/2019, 155/2019 y 156/2019, FJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019, FJ 3.

Como hicimos en el fundamento tercero de los mencionados autos, cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional—y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 358-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 143/2020, de 16 de noviembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:143A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, de la cuestión de inconstitucionalidad 1344-2020, planteada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en relación con inciso final del art. 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 9 de noviembre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 3 de marzo de 2020, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, remitió el auto de 19 de febrero de 2020, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso final del art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Asimismo, se remitió testimonio de los autos principales y de las alegaciones de las partes.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El 12 de marzo de 2018, en el marco de las diligencias previas núm. 36-2016, en las que eran investigados por la comisión de un delito de lesiones los funcionarios de prisiones núms. 1248 y 4903, representados por el procurador de los tribunales don Miguel Vilalta Flotats, y asistidos por el letrado don Manuel González Peeters, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Manresa dictó auto de sobreseimiento provisional y archivo, al no existir indicios del delito por el que se habían abierto las diligencias.

b) Frente al auto de sobreseimiento provisional la representación procesal del denunciante planteó recurso de reforma y subsidiario de apelación, dictándose el 24 de marzo de 2018 diligencia de ordenación que acordaba dar traslado del recurso interpuesto a las demás partes, por un plazo común de cinco días destinado a presentar las oportunas alegaciones. Tanto el Ministerio Fiscal como la representación de los denunciados presentaron sendos escritos, impugnando el recurso de reforma interpuesto. Por auto de 26 de abril de 2018, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Manresa desestimó el recurso de reforma, admitiendo el subsidiario de apelación y dando traslado al denunciante, recurrente en apelación, para formular alegaciones de conformidad con lo dispuesto en el art. 766.4 LECrim.

c) Posteriormente, el 23 de mayo de 2018, la letrada de la administración de justicia dictó diligencia de ordenación acordando dar traslado del recurso interpuesto al Ministerio Fiscal y a las demás partes para que, en el plazo de cinco días, formularan alegaciones, señalaran otros particulares para su testimoniado y presentaran los documentos justificativos de sus pretensiones.

El 6 de junio de 2018 la defensa de los funcionarios interpuso recurso de reposición frente a la diligencia, interesando la suspensión del plazo otorgado para alegaciones hasta que se hubiera dado nuevo traslado a la acusación particular para que formulase alegaciones a tenor de lo previsto en el art. 766.4 LECrim. La letrada de la administración de justicia desestimó por decreto de 12 de marzo de 2019 el recurso de reposición, argumentando que el mandato legal del art. 766.4 LECrim había quedado cumplido con el traslado previsto en el último párrafo del auto de 26 de abril de 2018.

d) Acto seguido se planteó recurso de revisión del decreto, dictándose por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Manresa providencia de inadmisión a trámite de tal recurso, en aplicación del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, del que se deriva que la resolución impugnada no era susceptible de recurso.

e) Frente a esta última providencia se interpuso recurso de reforma que se desestimó por auto del mismo juzgado de instrucción, fechado el 8 de mayo de 2019. Su fundamento jurídico único establece que contra el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelva un recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno, a tenor de lo dispuesto en el art. 238 *bis* LECrim. Frente este último auto se interpuso el recurso de apelación que es el procedimiento en el que se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad.

f) Por providencia de 8 de enero de 2020, se acordó dar audiencia a las partes, a fin de que alegaran lo que estimaran conveniente sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim. El órgano judicial, a la vista de la doctrina sentada en la STC 58/2016, de 17 de marzo, y la anulación en dicha sentencia del primer párrafo del apartado 2 del art. 102 *bis* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), decide abrir el trámite de audiencia previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al ser idéntica la redacción del precepto anulado por la STC 58/2016 y la del precepto sobre el que se plantea la duda de constitucionalidad en el procedimiento en curso.

g) El 22 de enero de 2020, la representación procesal de los funcionarios de prisiones núms. 1248 y 4903, presentó sus alegaciones interesando la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad. Se alega en el escrito que el precepto cuestionado, en cuanto excluye el recurso judicial a determinados decretos definitivos del letrado de la administración de justicia, cercena el derecho del justiciable a someter a la decisión última del juez o tribunal la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses legítimos, pudiendo afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional e incluso al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24 CE).

h) Por escrito de 23 de enero de 2020, el fiscal efectuó alegaciones sosteniendo la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Alega también que, aunque la providencia abriendo el trámite de audiencia no concreta el precepto o preceptos constitucionales que pudieran ser incompatibles con la norma cuestionada, puede entenderse que se hace por remisión a los fundamentos de la STC 58/2016.

i) Por auto de 19 de febrero de 2020, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso final del art. 238 *bis* LECrim.

3. En el auto de planteamiento se aduce que el último inciso del artículo 238 *bis* LECrim, podría ser inconstitucional, por resultar contrario al art. 24 CE, en cuanto garantiza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, al artículo 117.3 CE, en cuanto consagra el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional.

Por lo que hace a la argumentación relativa a los juicios de relevancia y aplicabilidad de la norma cuestionada al caso, el auto establece que el único fundamento en que se sustenta la decisión judicial de inadmisión a trámite del recurso de revisión interpuesto contra el decreto del letrado de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Manresa, de fecha 12 de marzo de 2019 (decisión de inadmisión que constituye el objeto del recurso de apelación que pende frente al tribunal *a quo*), es el precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona.

Y, en lo relativo a la argumentación sobre las dudas de constitucionalidad, se hace remisión al contenido de los siguientes pronunciamientos: la STC 58/2016, que declaró la inconstitucionalidad del primer párrafo de art. 102 *bis*.2 LJCA; la STC 72/2018, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 188.1 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (LJS), y la STC 34/2019. Las tres sentencias, se argumentan en el auto, declararon inconstitucionales preceptos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de la Ley reguladora de la jurisdicción social y de la Ley de enjuiciamiento civil muy similares al precepto cuya constitucionalidad se cuestiona en el supuesto a examen.

Por todo ello, y estando el recurso de apelación en fase de dictar sentencia, sin que quedase ningún trámite intermedio pendiente, la audiencia acordó suspender el curso de los autos y elevar cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional en relación con el inciso final del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, por posible contradicción con los artículos 24.1 y 117.3 CE.

4. Por providencia de 16 de junio de 2020, el Pleno de este tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la cuestión; deferir a la Sala Primera el conocimiento de la misma [art. 10.1 c de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse y presentar las alegaciones que tengan por convenientes (art. 37.3 LOTC); comunicar la admisión a trámite a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que permanezca suspendido el proceso hasta que el tribunal resuelva definitivamente la cuestión; y publicar la incoación de la misma en el “Boletín Oficial del Estado”. Tal publicación tendría lugar en el “BOE” núm. 177, de 26 de junio de 2020.

5. Mediante escrito registrado el 2 de julio de 2020, se comunicó al tribunal el acuerdo de la mesa del Senado, adoptado el 30 de junio de 2020, de dar por personada a la Cámara en el procedimiento, y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. La abogacía del Estado se personó y presentó alegaciones mediante escrito registrado el 13 de julio de 2020. Invocando las SSTC 34/2019, de 14 de marzo, relativa al art. 34.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); 72/2018, de 21 de junio, en relación con el art. 188.1 LJS; y 58/2016, de 17 de marzo, respecto del art. 102 *bis*.2 LJCA, se recuerda que tales pronunciamientos declararon la inconstitucionalidad de los artículos mencionados, por razón de su contravención del art. 24.1 CE, al tratarse de normas por las que se crea “un procedimiento en el que se dirimen derechos y obligaciones entre las partes que quedan totalmente al margen de la actividad propiamente jurisdiccional y que, además, al no caber recurso alguno, no puede ser objeto de revisión, para tutelar los derechos e intereses en presencia, por ningún órgano propiamente jurisdiccional” (STC 34/2019, FJ 6). Así, a la vista de las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional, y teniendo en cuenta la muy semejante redacción de los preceptos ya declarados inconstitucionales, con el que ahora se cuestiona, en relación con los efectos que producen en su respectivo ámbito y orden jurisdiccional específico, la Abogacía del Estado solicita del tribunal que dicte sentencia estimatoria.

7. Mediante escrito registrado el 15 de julio de 2020, se comunicó al tribunal el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados, adoptado el 14 de julio de 2020, de dar por personada a la Cámara en el procedimiento, y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. Por escrito registrado en el Tribunal el 29 de julio de 2020, la fiscal general del Estado formuló alegaciones e interesó la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad al considerar que cumplía los requisitos procesales.

A su juicio, aunque no consta que se haya dado trámite de audiencia a la acusación particular, la otra parte personada en las diligencias previas núm. 36-2016 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Manresa, es preciso entender que, dada la información presente en las actuaciones, esa parte no se personó en el recurso de apelación o hizo dejación de sus derechos procesales. Además, aunque la providencia por la que se otorgó el trámite de audiencia omitió toda referencia al precepto constitucional que se considera infringido, como esta omisión no ha impedido al fiscal, ni a la parte personada, identificar el precepto constitucional que podría vulnerar la norma de cuya constitucionalidad se duda, podría considerarse que la indeterminación del precepto es relativa, lo que permitiría considerar subsanado el referido defecto.

Por lo que hace al juicio de aplicabilidad y al juicio de relevancia, la fiscalía admite la concurrencia de ambas. De un lado el precepto legal cuestionado es el único fundamento que sustenta la inadmisión a trámite del recurso de revisión, interpuesto contra el letrado de la administración de justicia, objeto del recurso de apelación llamado a resolver el órgano judicial *a quo*. De otro lado, el juicio de relevancia se hace por remisión a las SSTC 34/2019, 72/2018 y 58/2016 y, si bien el Ministerio Fiscal considera que hubiera sido conveniente una argumentación más desarrollada de por qué el precepto legal cuestionado sería contrario a los arts. 24.1 y 117.3 CE, lo cierto es que no se puede negar la corrección del juicio de relevancia realizado, pues del contenido de las sentencias mencionadas se sigue que el art. 238 *bis*, párrafo final LECrim, podría ser contrario al derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE) en la medida en que impide que determinadas decisiones del letrado de la administración de justicia puedan ser revisadas por los jueces y tribunales, vedando que por estos se pueda dispensar tutela, afectando ello a la exclusividad de la potestad jurisdiccional de la que jueces y tribunales son titulares (art. 117.3 CE).

El análisis de la duda de constitucionalidad, lleva a la fiscal ante el Tribunal Constitucional a solicitar la estimación de la cuestión, en sentido idéntico al de las SSTC 34/2019, 72/2018 y 58/2016. Se argumenta que el art. 238 *bis* LECrim establece un régimen jurídico del recurso de reposición contra las decisiones de los letrados de la administración de justicia, que supone que no cabe recurso contra el decreto resolutorio del recurso de reposición, promovido contra diligencias de ordenación y decretos no definitivos. Ello supone, tal y como se contenía en el fundamento jurídico 4 de la STC 58/2016, que la decisión del letrado adoptada en respuesta a un recurso de reposición, queda excluida por el legislador del recurso de revisión ante el juez o tribunal, pudiendo ser que dichas decisiones afecten a cuestiones relevantes del procedimiento que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados, a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 117.3 CE). En síntesis, el Ministerio Fiscal entiende que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, redactado por la ley 13/2009, incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial (con cita de la STC 58/2016, FJ 7).

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso final del art. 238 *bis* LECrim por considerar que esta norma podría vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El inciso cuestionado del art. 238 *bis* LECrim dice: “Contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”.

La fiscal general del Estado, así como los apelantes en la instancia, interesan la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en la línea de lo que ya resolviera el tribunal en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, que declararon inconstitucionales preceptos de otras normas procesales sustancialmente coincidentes con el que conforma el objeto de la presente cuestión.

2. El inciso cuestionado del art. 238 *bis* LECrim, ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 151/2020, de 22 de octubre, FJ 4, que resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 1231-2020. Esta sentencia, al igual que las SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio; 34/2019, de 14 de marzo, y 15/2020, de 28 de enero, en las cuales se enjuiciaron preceptos de diferentes leyes procesales que contenían una previsión similar a la que establece el inciso final del art. 238 *bis* LECrim, declara que esta norma, al excluir de todo control jurisdiccional a los decretos del letrado de la administración de justicia que resuelvan recursos de reposición “cierra la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE, ni con lo previsto en el art. 117.3 CE”.

Resulta, por tanto, que la norma cuestionada en este proceso constitucional ha sido ya expulsada del ordenamiento jurídico. Esto determina, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (entre otros muchos, ATC 101/2017, de 4 de julio, y la jurisprudencia citada en esta resolución), la extinción por pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 144/2020, de 17 de noviembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:144A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2507-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza, en relación con el artículo 22.6 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de colegios profesionales de Aragón, en la redacción dada por el Decreto-ley 1/2010, de 27 de abril.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza, al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento abreviado núm. 68-2019, el auto de 13 de mayo de 2020, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.6 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de colegios profesionales de Aragón, en la redacción dada por el Decreto-ley 1/2010, de 27 de abril, por la posible vulneración del art. 106.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por resolución de la directora general de la Función Pública y Calidad de los Servicios del departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón, de 6 de junio de 2018, se convocó la elaboración de lista de espera para cubrir con carácter interino puestos de trabajo de la clase de especialidad de ingenieros técnicos en especialidades agrícolas de la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, publicándose el anuncio en el “Boletín Oficial de Aragón” de 14 de junio de 2018.

b) Frente a dicha resolución interpuso recurso de alzada el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Agrícolas y Peritos Agrícolas de Aragón, solicitando que se anularan las bases y que se incorporara a las mismas la colegiación como requisito para el acceso, así como la formación recibida a través de los colegios profesionales, en cuanto relacionada con el objeto de la convocatoria. El recurso de alzada fue desestimado por orden del Consejero de Hacienda y Administración Pública de 17 de diciembre de 2018.

c) Contra esta última orden interpuso el citado colegio profesional recurso contencioso-administrativo con fecha 1 de marzo de 2019. La demanda fue turnada al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza, siguiéndose como procedimiento abreviado núm. 68-2019. Por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2019 se acordó requerir a la representación procesal de la parte recurrente para que en el plazo de diez días presentara demanda iniciadora del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 78.1 y 2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

d) La entidad actora cumplimentó dicho requerimiento mediante la presentación con fecha 3 de abril de 2019 de la correspondiente demanda, en la que, entre otros extremos, con cita de la legislación básica estatal en materia de colegios profesionales y de la doctrina constitucional sobre la dispensa de colegiación de los empleados públicos a partir de la STC 3/2013, de 17 de enero, defiende la necesidad de incluir el requisito de la colegiación forzosa para el ejercicio de las profesiones respecto de las cuales así lo haya determinado una ley estatal, por lo que solicita la declaración de nulidad o la anulación de la orden impugnada y de las resoluciones anteriores de las que trae causa.

e) Por decreto de 4 de abril de 2019 se acordó admitir a trámite el recurso contencioso-administrativo, requerir a la administración demandada la remisión del expediente administrativo, así como citar a las partes al acto de la vista, señalando para su celebración el 18 de febrero de 2020, a las 09:45 horas.

f) Después de la celebración de la vista, la parte recurrente presentó escrito el 24 de febrero de 2020, en el que, con exposición de la doctrina constitucional en la materia, solicitó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.6 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de colegios profesionales de Aragón, en la redacción dada por el Decreto-ley 1/2010, de 27 de abril.

g) Por providencia de 25 de febrero de 2020, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza, a la vista del escrito presentado, acordó suspender el plazo para dictar sentencia, y dar traslado al Ministerio Fiscal y a la parte demandada, por plazo de diez días, para alegar lo que estimaran necesario sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y sobre el fondo de la misma.

h) Mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2020, la letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, alegando que la norma aragonesa es constitucional, pues recoge la misma regulación que tenía anteriormente, aunque con remisión al estatuto de la Función Pública y a la legislación básica del Estado, debiendo tenerse en cuenta la competencia exclusiva asumida por la comunidad autónoma en la materia de colegios profesionales en virtud del art. 71.30 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr).

En escrito de 13 de marzo de 2020, el fiscal interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de acuerdo con lo establecido en la consolidada doctrina jurisprudencial citada por la parte recurrente, que es posterior a lo señalado por el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, que se ciñe a las exigencias de titulación para el acceso a la función pública, y porque el art. 71.30 EAAr se refiere a la regulación de las titulaciones mas no de la subsiguiente exigencia de colegiación profesional, sin que ello sea óbice, además, para que se deba respetar la competencia exclusiva del Estado en la materia *ex* art. 149.1.18 CE.

i) Por auto de 13 de mayo de 2020 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.6 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de colegios profesionales de Aragón, en la redacción dada por el Decreto-ley 1/2010, de 27 de abril, por la posible vulneración del art. 106.2 CE (*sic*) en su fundamentación se cita el art. 149.1.18 CE, en relación con los arts. 35.1, 36 y 149.1.1 CE, y con el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales.

3. El auto de planteamiento, tras exponer los antecedentes de hecho, se refiere a los requisitos para la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, e identifica la norma de cuya constitucionalidad se duda, con reproducción de su texto íntegro, frente a la que opone el art. 3.2 de la ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales. Indica que el recurso plantea dos problemas, el primero de los cuales (la no exigencia de hallarse colegiado como requisito para la participación en el proceso de lista de espera de ingenieros técnicos agrícolas), es el que hace plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Se argumenta que la parte recurrente considera que el art. 22.6 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de colegios profesionales de Aragón, en la redacción dada por el Decreto-ley 1/2010, de 27 de abril, infringe lo dispuesto en el citado art. 3.2 de la ley estatal de colegios profesionales, que exige la colegiación con carácter general, y que aduce que debe incluirse el requisito de hallarse colegiado en el colegio profesional correspondiente, por cuanto el objeto de la convocatoria era el de llevar a cabo actos de ingeniero técnico agrícola en sus diferentes especialidades.

La duda sobre la constitucionalidad del art. 22.6 de la Ley de colegios profesionales de Aragón se fundamenta directamente, a juicio del órgano judicial, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre casos precedentes, citando, en tal sentido, las SSTC 3/2013, 46/2013, 50/2013, 63/2013, 123/2013, 201/2013, 150/2014, 229/2015 y 82/2018, en las que el tribunal ha considerado contrario al orden constitucional la introducción por las comunidades autónomas de excepciones al régimen de colegiación obligatoria, por no estar previstas en el art. 3.2 de la ley estatal de colegios profesionales, que es norma formal y materialmente básica. De este modo, el precepto cuestionado también lesionaría, por un lado, la competencia estatal para fijar los principios y reglas básicas de estas entidades corporativas, y, por otro, la competencia estatal para establecer condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales, por lo que incurriría también en inconstitucionalidad mediata, siendo el problema estrictamente competencial.

Señala el auto que el resultado del pleito que se tramita depende de la validez del precepto cuestionado, sin que haya margen para realizar una interpretación del mismo conforme a la Constitución, dado el carácter taxativo vinculante de la excepción que introduce respecto al requisito de la colegiación para los profesionales vinculados a la administración pública y exclusivamente a las relaciones de servicio regidas por el derecho administrativo. Podría vulnerarse la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas en materia de colegios profesionales, contenida en el art. 149.1.18 CE, en relación con los arts. 36 y 149.1.1 CE, y también el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. La inconstitucionalidad vendría dada por la vulneración de la normativa básica del Estado, que establece el requisito indispensable de la incorporación al colegio correspondiente para el ejercicio de una profesión “cuando así lo establezca una ley estatal”, la cual es independiente “de la competencia de la administración pública por razón de la relación funcionarial”, según el art. 1.3.

Por otro lado, se indica que este problema se ha suscitado reiteradamente ante el Tribunal Constitucional, sentándose el criterio de la falta de competencia autonómica para introducir exenciones al régimen de colegiación obligatoria, en cuanto es elemento esencial de la regulación del acceso a la profesión, que tiene carácter básico, al igual que las posibles excepciones que se puedan aplicar a ciertas profesiones o grupos profesionales. Además, entraría aquí en juego la competencia estatal para el establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), pues tendrían ese carácter las decisiones estatales sobre los requisitos inexcusables para el ejercicio profesional, que afectan al contenido primario del derecho reconocido en el art. 35.1 CE. Y es claro que el art. 3.1 (*sic*, debe querer decir 1.3) de la ley estatal de colegios profesionales no pretende de partida abrir excepciones de este régimen a quienes estén vinculados a una administración pública por una relación funcionarial.

A continuación, expone el auto las líneas fundamentales establecidas por la jurisprudencia constitucional al pronunciarse reiteradamente sobre esta materia, en relación con la cual afirma que es clara al establecer la vigencia de la colegiación obligatoria, mientras el Estado no legisle sobre el particular, así como sobre el carácter de legislación básica que tiene dicha regulación y la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas, lo que permite concluir que la dispensa de colegiación obligatoria de los empleados públicos puede ser inconstitucional. Dicho precepto podría estar vulnerando la regla básica de la legislación estatal sobre colegiación obligatoria derivada del art. 3.2 de la Ley 2/1974. “De ahí que la decisión a adoptar dependa de la constitucionalidad del precepto cuestionado”.

En consecuencia, concluye el auto, el art. 22.6 de la Ley 2/1998 impone la inexigibilidad de la colegiación profesional a los empleados públicos, por lo que es de directa aplicación al caso que se ha de resolver, en cuanto que no se exige como requisito de la participación en el proceso de lista de espera de ingenieros técnicos agrícolas. Dicha excepción resultaría contraria a la regla general establecida en el art. 3.2 de la ley estatal de colegios profesionales, tal como habría constatado el Tribunal Constitucional de manera reiterada, sin que quepa una interpretación conforme a la Constitución del precepto autonómico.

Por lo expuesto, se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad, “pudiendo ser el párrafo 6 del artículo 22 de la Ley contrario en parte al art. 106.2 (*sic*) de la Constitución Española, y puesto que el sentido estimatorio o desestimatorio de la sentencia depende de la validez de esa disposición adicional (*sic*)”.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este tribunal, de 22 de septiembre de 2020, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír a la fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales.

5. El 20 de octubre de 2020 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones de la fiscal general del Estado interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los presupuestos procesales.

Una vez relatados los antecedentes de hecho de la cuestión planteada, y reproducido el precepto cuestionado, resume la fiscal general los argumentos del auto de planteamiento de la cuestión, concretando la duda de constitucionalidad que se formula, para abordar a continuación el análisis de los presupuestos procesales, y, más en concreto, el relativo al trámite de audiencia, respecto del cual se expone ampliamente la doctrina constitucional. Y a la vista de la misma, concluye que se ha producido en el presente supuesto una defectuosa realización de dicho trámite.

Advierte que la providencia de 25 de febrero de 2020 sólo dio audiencia al fiscal y a la parte demandada, omitiendo la audiencia de la demandante, y que se limitó a dar traslado del escrito de esta última por el que interesaba del órgano judicial el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 22.6 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón. En dicha providencia se aprecia la ausencia del precepto legal cuestionado y de los preceptos constitucionales y de la legislación básica estatal que se consideran vulnerados. Esta carencia no permite a las partes y al fiscal conocer la duda de inconstitucionalidad que somete a su consideración el órgano judicial promotor de la cuestión. Ni siquiera contiene la providencia datos que permitieran a las partes identificar el fundamento de la duda de constitucionalidad, destacándose, además, que a la parte actora no se le dio traslado de la providencia por la que se concedió la audiencia. En consecuencia, de la providencia no podían inferirse las concretas dudas del órgano judicial sobre el art. 22.6 de la Ley de Colegios Profesionales de Aragón, desde la óptica del art. 149.1.1 y 18 CE, en relación con el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de marzo, de Colegios Profesionales, de carácter básico. Resulta de esta forma que el trámite de audiencia al fiscal y a la parte demandada se ha efectuado por la mera remisión tácita al escrito de una de las partes en el proceso, práctica que ha sido rechazada por el Tribunal Constitucional (STC 166/2007, FJ 6).

A lo anterior añade que el fiscal y la parte demandada se pronunciaron sobre la presunta inconstitucionalidad del precepto legal autonómico por su posible vulneración de la legislación básica del Estado sobre la colegiación obligatoria, y que, aunque no se oyó a la parte demandante, ésta fue la que instó el planteamiento de la cuestión, exponiendo los fundamentos por los que entendía que la norma aragonesa era inconstitucional, lo que podría permitir entender que nos hallamos ante un supuesto de indeterminación relativa del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, del enunciado de la providencia no puede inferirse cuál es la duda de inconstitucionalidad que se le suscita al juez respecto del precepto de la Ley de Colegios Profesionales de Aragón, siendo así que es el órgano judicial quien debe plantear a las partes la duda de inconstitucionalidad sobre la norma legal aplicable al caso y determinante del fallo. Además, la parte dispositiva del auto de planteamiento declara que el art. 22.6 de la ley referida “contraría en parte al art. 106.2 de la Constitución Española y puesto que el sentido estimatorio o desestimatorio depende de la validez de esta Disposición Adicional, acuerdo plantear cuestión de inconstitucionalidad”. Esto es, la parte dispositiva del auto se aparta de los preceptos que se mencionan en los fundamentos jurídicos como base de la cuestión, lo que conlleva que el propio auto de planteamiento de la cuestión presente defectos sustanciales sobre la identificación de los preceptos constitucionales cuestionados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.6 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón, en la redacción dada por el Decreto-ley 1/2010, de 27 de abril, cuyo tenor es el siguiente:

“Los funcionarios y el personal laboral de las administraciones públicas en Aragón no necesitarán estar colegiados para el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de lo que dispongan el Estatuto de la Función Pública y la legislación básica del Estado”.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el órgano judicial promotor de la cuestión afirma en la parte dispositiva del auto de planteamiento que el precepto cuestionado vulnera el art. 106.2 CE, si bien de su fundamentación se desprende que el precepto autonómico incurriría en inconstitucionalidad mediata, con vulneración de la competencia estatal sobre bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, prevista en el art. 149.1.18 CE, por desconocer la regla básica establecida en el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de marzo, de colegios profesionales.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se cumplen los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. El análisis de la cuestión de inconstitucionalidad que se somete a nuestra consideración revela la concurrencia del primer motivo de inadmisión, dado que no satisface las exigencias que para promoverla imponen los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC. Así lo ha entendido también la fiscal general del Estado que, como ya se ha anticipado, ha solicitado la inadmisión de la cuestión por defectos procesales, referidos, concretamente, a la realización del trámite de audiencia.

3. Tal y como ha advertido la fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones, comprueba este tribunal que la realización del trámite de audiencia por parte del órgano judicial presenta diversas deficiencias, no ajustándose a las determinaciones del art. 35.2 LOTC, de acuerdo con las consideraciones que se exponen a continuación.

a) En primer lugar, en la providencia de 25 de febrero de 2020 el órgano judicial se ha limitado a dar cuenta de la presentación de un escrito por la parte recurrente, a suspender el plazo para dictar sentencia a la vista de lo solicitado, y a dar traslado al Ministerio Fiscal y a la parte demandada (Gobierno de Aragón) por plazo de diez días, para alegar lo que estimen necesario sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y sobre el fondo de la misma, sin añadir ninguna otra consideración. Esto es, el órgano judicial no ha expresado su propia duda de constitucionalidad, lo que determinaría que en este caso no se haya realizado correctamente el trámite de audiencia *ex* art. 35.2 LOTC, tal y como señala el ATC 195/2015, de 18 de noviembre, FJ 5. En este pronunciamiento afirmamos que la duda de constitucionalidad que da lugar a que el Tribunal Constitucional se pronuncie en este cauce procesal ha de ser necesariamente del órgano judicial, que no se puede limitar, a la hora de promover una cuestión de inconstitucionalidad, a remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, doctrina constitucional que se ha referido tanto a la regularidad del juicio de relevancia realizado en el auto de planteamiento (ATC 95/2004, de 23 de marzo, FJ 2) como a la corrección de la providencia por la que se otorga el trámite de audiencia *ex* art. 35.2 (ATC 104/2011, de 5 de julio, FJ 2). Por consiguiente, en la medida en que la providencia por la que se concede el trámite de audiencia al fiscal no hace otra cosa que remitirse a lo que sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de una norma ha expresado la parte actora, no es relevante para corregir la indeterminación de que adolecería dicha providencia y que determina que no pueda entenderse realizado correctamente el trámite de audiencia *ex* art. 35.2 LOTC.

b) Por otra parte, la providencia por la que se da audiencia al Ministerio Fiscal y a la parte demandada omite la mención de la norma legal sobre cuya constitucionalidad se duda, así como de los preceptos constitucionales que resultarían vulnerados por dicha norma. Según se afirma, por todas, en la STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6, la providencia a través de la cual se otorgue el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal ha de especificar los preceptos legales cuestionados y los preceptos constitucionales que se consideren vulnerados, o bien, a falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él. En este supuesto, si bien el órgano judicial ha dado traslado de la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.6 de la Ley de colegios profesionales de Aragón, formulada por la parte actora en el proceso, lo que ha permitido que el fiscal y la administración demandada formulen alegaciones sobre esa concreta solicitud, no obstante, no han podido tomar conocimiento de la concreta duda de inconstitucionalidad que se le plantea al juez en relación con el referido precepto, ya que no es posible inferir esa duda del tenor de la providencia que acordó oír al fiscal y a la parte demandada, como acertadamente apunta la fiscal general del Estado.

c) Finalmente, y en consonancia con el papel de mero transmisor de la pretensión de la recurrente que adopta el juzgado, solo se concede la audiencia al Ministerio Fiscal y a la parte demandada, cuando en tal trámite deben participar todas las partes intervinientes en el proceso a quo, con independencia de que sea la actora la que haya interesado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Como advierte la STC 133/2004, de 22 de julio, FJ 1, la falta de ese trámite de audiencia previa no puede entenderse suplida por eventuales alegaciones formuladas al respecto por las partes en la instancia. Una audiencia realizada en esos términos, “difícilmente puede satisfacer dos de las funciones que, según reiterada jurisprudencia, le son inherentes: garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (STC 166/1986, FJ 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (ATC 108/1993). La importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que esta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4). Estas alegaciones habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el juez estima de posible vulneración por aquellos” (ATC 81/2001, de 3 de abril, FJ único).

En definitiva, la realización del trámite de audiencia por parte del órgano judicial no se ha ajustado a las exigencias del art. 35.2 LOTC, lo que debe determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Aunque las deficiencias apreciadas en el fundamento anterior serían suficientes por sí solas para determinar la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, se han de poner de relieve otras dos deficiencias que se advierten en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y que presentan como nota común la omisión por parte del órgano judicial del desarrollo de los argumentos que le incumbía ofrecer a este tribunal, de conformidad con el art. 35 LOTC.

a) Como primera carencia, se aprecia que el auto de planteamiento presenta una notoria insuficiencia en lo que se refiere al requisito de la aplicabilidad de la norma al caso y a la formulación del imprescindible juicio de relevancia, de acuerdo con lo previsto en el art. 35 LOTC. A pesar de afirmar, al inicio de la fundamentación, que se expondrá el juicio de aplicabilidad y que, por último, se pasará a “especificar la trascendencia constitucional de la aplicación de la norma o juicio de relevancia”, en realidad, el auto se limita a reseñar cuáles son los problemas que plantea la parte actora en cuanto a la resolución recurrida, uno de los cuales —afirma el auto—- obliga a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, porque la recurrente considera que el art. 22.6 de la Ley de colegios profesionales de Aragón infringe lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley estatal de colegios profesionales, aduciendo dicha parte que debe incluirse (en la convocatoria impugnada) el requisito de hallarse colegiado en el colegio profesional correspondiente. A continuación realiza una exposición de los argumentos que la entidad actora desarrolló en su demanda y en el escrito en el que solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, afirmando apodícticamente que el resultado del pleito que se tramita depende de la validez del precepto cuestionado.

Recordemos que el juicio de relevancia previsto en el art. 35.2 LOTC ha sido definido por este tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3; y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y que, “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo, no podemos olvidar que, como ha señalado reiteradamente este tribunal (por todas, STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1), es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE), la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada.

Sin embargo, como queda dicho, el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no desarrolla propiamente una argumentación que explique la vinculación existente entre la validez de la norma legal cuestionada y la respuesta que haya de darse a la pretensión ejercitada por la entidad recurrente. Lo único que hace es exponer la problemática planteada en la demanda y reproducir la argumentación jurídica de la actora en el procedimiento a quo, modo de actuar que no puede considerarse suficiente a los efectos de la admisión de la presente cuestión, pues falta la indispensable fundamentación que explicite la indubitada relación directa entre la respuesta a la pretensión de anulación que se ha ejercitado en el procedimiento contencioso-administrativo y el precepto legal cuestionado, que haga imprescindible pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del mismo. De admitir ese modo de proceder, aparte de que este tribunal tendría que extremar su celo y reconstruir la resolución inicial del procedimiento, se corre el riesgo de que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, “lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo” (SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2, y 147/2012, de 5 de julio, FJ 3, y ATC 57/2014, de 25 de febrero, FJ 4).

b) En línea con lo razonado en el apartado precedente y en el fundamento anterior, es preciso señalar que hay otra seria deficiencia que se opone a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Según se ha indicado ya, en la providencia por la que se concede el trámite de audiencia, el órgano judicial se ha limitado a dar traslado de lo solicitado por la parte actora, sin expresar en ningún momento su propia duda de constitucionalidad. Y este ha sido el mismo modo de proceder en el auto de promoción de la cuestión, en el que se recoge la argumentación de la entidad recurrente con la que se respalda el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que se traslada a este Tribunal Constitucional como si el órgano judicial fuera un simple emisario ajeno a lo que transmite, pero sin expresar su propia duda de constitucionalidad respecto del art. 22.6 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de colegios profesionales de Aragón, en la redacción dada por el Decreto-ley 1/2010, de 27 de abril. La doctrina de este tribunal ha sido terminante en cuanto a esta forma de actuar, entendiendo que una cuestión de inconstitucionalidad planteada en tales términos no puede admitirse. En este sentido, es muy clara la STC 57/2018, de 24 de mayo, que en su fundamento jurídico 5 afirma: “En lo que al deber de fundamentación de la duda de constitucionalidad se refiere, se encuentra asentada la doctrina que obliga a explicitarla en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, exteriorizando el razonamiento que ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1, y 126/1987 de 16 de julio, FJ 3). Así, ‘no puede el juez […] remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este tribunal’, ya que la decisión del Tribunal Constitucional únicamente es posible como respuesta a las razones por las que los órganos del poder judicial vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley (ATC 95/2004, de 23 de marzo, FJ 2). El Tribunal ha dicho reiteradamente que, cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, ‘es carga del órgano judicial, no solo la de abrir la vía para que el tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan’ (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3, 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3, 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2) y (STC 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11)”.

Las insalvables deficiencias de carácter procesal que se han expuesto en este fundamento y en el anterior, referidas al trámite de audiencia, a la formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia y a la ausencia de una argumentación propia del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad que fundamente su duda de constitucionalidad del precepto cuestionado, conducen a su inadmisión por incumplimiento de los requisitos del art. 35 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2507-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza, en relación con el artículo 22.6 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de colegios profesionales de Aragón, en la redacción dada por el Decreto-ley 1/2010, de 27 de abril.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 145/2020, de 17 de noviembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:145A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 4433-2020, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en relación con varios preceptos del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 18 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, auto de 28 de julio de 2020, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 749-2016, por el que se acuerda promover ante este tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 107.1, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por posible vulneración del art. 31 de la Constitución.

2. Mediante sendos escritos, los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar han comunicado, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020 y todas sus incidencias, al concurrir en ellos la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estiman justificadas las causas de abstención formuladas, puesto que dichos magistrados están incursos en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificadas las abstenciones formuladas por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020 y apartarles definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 146/2020, de 17 de noviembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:146A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica y deniega la suspensión en el recurso de amparo 4586-2020, promovido por don Joaquim Torra i Pla, en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 29 de septiembre de 2020, el procurador de los tribunales, don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Joaquim Torra i Pla, bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso demanda de amparo contra la sentencia núm. 477/2020, de 28 de septiembre de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación formalizado por la representación de aquél contra la precedente sentencia núm. 149/2019, de 19 de diciembre, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que le había condenado como autor de un delito de desobediencia a las penas de multa e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos.

2. Los hechos relevantes, para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó la sentencia núm. 149/2019, de 19 de diciembre, por la que se condenó al ahora recurrente, don Joaquim Torra i Pla, como autor de un delito de desobediencia [art. 410 del Código penal (CP)], a las penas de “multa de diez meses con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos local, autonómico y del Estado, por tiempo de un año y seis meses”, y también al pago de las costas del proceso, “excluidas las devengadas por la acusación popular”.

b) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en el marco del recurso de casación núm. 203-2020 interpuesto contra la resolución anterior, dictó la sentencia núm. 477/2020, de 28 de septiembre, por la que se acordó la desestimación del recurso y la imposición de costas al recurrente.

c) El mismo día 28 de septiembre de 2020, una vez recibida la debida comunicación del Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó auto por el que declaró “la firmeza, desde su misma fecha, […] de la sentencia núm. 477/2020 dictada por el Tribunal Supremo” (*sic*), al tiempo que acordaba la incoación de la correspondiente ejecutoria, que quedó registrada bajo el núm. 1-2020. En la misma resolución, el tribunal decidió, en aplicación de lo dispuesto en el art. 42 CP, “hacer efectiva, desde el día de hoy, la inhabilitación” del señor Torra i Pla “para el cargo de gobierno que actualmente desempeña, como President de la Generalitat de Catalunya”, y requerirle “personalmente (…) a fin de que se abstenga de ejercer o llevar a cabo actuaciones propias de los empleos y cargos públicos para los que ha sido inhabilitado, en particular del cargo de President de la Generalitat, así como obtener el mismo u otros análogos durante el tiempo de la condena; y también para que abone y haga efectivo el importe a que asciende la pena de multa […]”, con los apercibimientos correspondientes.

Este auto y la sentencia del Tribunal Supremo fueron notificados personalmente al recurrente el mismo día 28 de septiembre. En la primera de las resoluciones se acordaban además las notificaciones correspondientes al “Secretari de Govern de la Generalitat (…), al Honorable Vicepresident del Govern de la Generalitat (…), al Molt Honorable President del Parlament de Catalunya y a la Excma. Sra. Delegada del Gobierno en Catalunya […]”, así como “las anotaciones oportunas en el registro central de penados […]”.

3. La demanda de amparo alega la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

“1º) Derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24 de la Constitución, artículos 47 y 48 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), en relación con el derecho al juez imparcial, el derecho a una resolución judicial fundada en Derecho, la presunción de inocencia y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

2º) Derecho a la legalidad penal (artículo 25 de la Constitución, artículo 49 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y artículo 4 de su Protocolo núm. 7), por concurrencia del *bis in idem*, así como en lo relativo a los elementos del tipo penal, la previsibilidad, precisión y proporcionalidad de la sanción, y en lo relativo a la determinación de la pena.

3º) Derecho a la libertad de expresión (artículo 20 de la Constitución, artículo 11 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y artículo 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), en relación con el derecho a la libertad ideológica.

4º) Derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (artículo 23.2 de la Constitución, artículo 39.2 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y artículo 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), en relación con el derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos libremente en elecciones periódicas que tienen todos los ciudadanos (artículo 23.1 de la Constitución), así como con el derecho reconocido en el artículo 1 del Protocolo núm. 12 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en relación con el derecho a la libertad ideológica.

5º) Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la Constitución, artículos 20 y 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, artículo 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y artículo 1 de su protocolo núm. 12), en relación con el derecho a la proporcionalidad de las penas que reconocen los artículos 25.1 de la Constitución y el artículo 49.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, en relación con el derecho a la libertad ideológica”.

Asimismo, por medio de otrosí digo primero, la demanda de amparo solicita:

“De manera cautelarísima de conformidad con el artículo 56.6 LOTC, o subsidiariamente, de conformidad con los artículos 56.2 y 3 LOTC, para evitar la pérdida de la finalidad del presente recurso, dado el daño irreparable continuado que se viene produciendo al recurrente, así como a los ciudadanos de Cataluña que lo eligieron como diputado en las pasadas elecciones al Parlamento de Cataluña, y a la vista de todos los precedentes de este Tribunal Constitucional que avalan dicha suspensión, en particular los AATC 167/1995, de 5 de junio, y 247/2004, de 12 de julio, se dicten con carácter urgente las siguientes medidas cautelares por el Tribunal Constitucional:

a) Suspender cautelarmente la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020, por la que se desestima el recurso de casación presentado por esta parte;

b) Suspender cautelarmente la sentencia nº 149 de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 19 de diciembre de 2019, así como cualesquiera actos de ejecución ya consumados;

c) Comunicar de manera urgente el auto acordando las medidas cautelares solicitadas a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a la Junta Electoral Central, al vicepresidente y al secretario del Gobierno de la Generalitat y al presidente del Parlament de Catalunya.

b) [*sic*] Ordenar la publicación de dichas decisiones en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

En apoyo de su pretensión, el demandante alega lo siguiente:

“La sentencia nº 149 de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 19 de diciembre de 2019, cuya declaración de firmeza y ejecución ya se ha acordado por el tribunal, así como la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2020, han producido ya enormes perjuicios que son de imposible reparación, en los términos previstos en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por ello, es procedente la urgente suspensión cautelar de los efectos de las sentencias recurridas en amparo y su ejecución, que por este otrosí se interesa, así como las medidas cautelares que también son procedentes de conformidad con los artículos 56.6, o en cualquier caso de conformidad con el artículo 56.2 y 3 LOTC.

Es importante remarcar que todos los precedentes del Tribunal Constitucional, en particular los AATC 167/1995, de 5 de junio y 247/2004, de 12 de julio, en supuestos análogos, avalan la suspensión cautelar de los efectos de una pena de inhabilitación especial de estas características, tanto cuando se trata de una pena principal como accesoria, como veremos. Incluso en casos, como el presente, de condena por el delito de desobediencia del artículo 410.1 del Código Penal”.

A continuación, analiza la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 56.2 LOTC para acceder a la suspensión solicitada:

“1.1. Existencia de un perjuicio irreparable. Urgencia excepcional […]

[L]a existencia de tal perjuicio al recurrente, e incluso a terceros, resulta obvia”.

Con cita de los arts. 67.7 Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y 42 CP, considera que

“[l]a ejecución en firme de la pena impuesta no solo supone la pérdida definitiva del cargo de presidente de la Generalitat para el que resultó elegido por el Parlamento de Cataluña en su sesión de 14 de mayo de 2018, como consecuencia de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017. También supondría la imposibilidad de concurrir a cualesquiera procesos electorales que se puedan celebrar durante el tiempo de la condena. Y singularmente, el próximo proceso electoral al Parlamento de Cataluña que ha de tener lugar en los próximos meses.

En cuanto a lo primero, la urgencia es sumamente excepcional, en la medida que la ejecución de la pena de inhabilitación especial impuesta supone el cese del recurrente como presidente de la Generalitat, según dispone el artículo 67.7 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como el cese de todo el Gobierno de la Generalitat, según dispone el artículo 18.1 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Govern, en un momento de alta complejidad de la crisis económica y sanitaria. […]

1.2. La suspensión de los efectos de la pena no ocasiona perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Es la ejecución de la pena la que ocasiona dicha perturbación de los intereses generales y de los derechos de terceros”.

En este apartado cita como precedentes favorables a su pretensión la doctrina expuesta en los AATC 167/1995, de 5 de junio, y 247/2004, de 12 de julio, que extracta parcialmente.

Para el recurrente, la suspensión de los efectos de la pena de inhabilitación especial impuesta tampoco lesiona los derechos fundamentales o libertades de terceras personas.

De hecho, en este caso y según refiere, se da la circunstancia opuesta: “es la ejecución de la pena de inhabilitación impuesta la que ocasiona una perturbación particularmente grave, diríase que sin precedentes, a un interés constitucionalmente protegido, como es el principio democrático, así como a los derechos fundamentales o libertades de terceras personas”.

En este punto recuerda que la ejecución de la pena no solo produce efectos para el presidente de la Generalitat, sino que, según el recurrente, implica también el cese de los miembros del Govern, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18.1 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

“1.3. Precedentes de suspensión de la pena de inhabilitación especial. Invocación del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley”.

En este apartado cita otros precedentes en los que se ha acordado también la medida solicitada, en supuestos que considera análogos al presente.

Además del ATC 167/1995, reseña también los AATC 100/1996, 420/1997, 151/1998 y 159/2001, para detenerse en el análisis del ATC 247/2004, de 12 de julio, cuyo contenido extracta de forma amplia. No obstante, también cita los AATC 207/1992, de 20 de julio; y 105/1993, de 29 de marzo. Del mismo modo, considera aplicables los precedentes (que no cita) respecto de la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

4. Dos días más tarde, el 1 de octubre de 2020, la representación procesal del recurrente presentó un nuevo escrito en el que, “conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia de este tribunal sentada en los AATC 16/2011, de 25 de febrero y 111/2011, de 11 de julio”, solicitaba que “se proceda, sin más dilación y con anterioridad al trámite de admisión del recurso, a la suspensión cautelar solicitada mediante otrosí en el escrito de interposición del presente recurso de amparo, sin perjuicio de lo que se pueda resolver en el momento de su admisión. Y ello, notificándolo a las autoridades e instituciones que se indican en el correspondiente otrosí del escrito de interposición, así como a la Sala Civil y Penal del Tribunal de Superior de Justicia de Cataluña, para que lo lleven a efecto a la mayor brevedad”.

El recurrente alega que ha tenido conocimiento, “a través de distintos medios de comunicación”, de que se habría convocado un Pleno del tribunal para el día 6 de octubre, en el que se resolvería sobre la admisión a trámite del recurso y sobre la solicitud de suspensión interesada. De hecho, le consta que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha recibido comunicaciones de la secretaria del Pleno del Tribunal Constitucional.

Expuesto lo anterior, el recurrente considera, en primer lugar, que el recurso debe ser resuelto por la sala o sección que por turno corresponda, hasta que el pleno no asuma la competencia del asunto; y, en segundo término, solicita que se acuerde la suspensión con carácter previo a la admisión a trámite del recurso. Cita, a tal efecto, los precedentes de los AATC 16/2011, de 25 de febrero y 111/2011, de 11 de julio, que transcribe parcialmente. A continuación, reitera los argumentos ya indicados en la demanda. Insiste en la limitación de un gobierno en funciones, y vuelve a reseñar los AATC 167/1995, 420/1997, 100/1996 y 151/1998. Sin embargo, añade que la sentencia condenatoria se habría empezado a ejecutar ilegalmente, ya que el auto de 28 de septiembre de 2020, dictado por la sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, habría declarado la firmeza de la sentencia del Tribunal Supremo, pero no la de la propia sala. A tal efecto, señala que ha interpuesto un recurso de súplica contra el citado auto (cuya copia se acompaña) en el que ha solicitado, a su vez, la suspensión de la ejecución de la pena hasta que se pronuncie este tribunal.

Y todo ello teniendo en cuenta que, en el caso de accederse a la suspensión solicitada, resultaría de aplicación lo previsto en la disposición final del Decreto 114/2020, de 30 de septiembre, de sustitución del presidente de la Generalitat, que quedaría sin efecto si se diera ese supuesto.

Finaliza invocando el art. 13 del Convenio europeo de derechos humanos, sobre el derecho a un recurso efectivo, a los efectos de tener por agotada la vía judicial interna como paso previo a un eventual recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos , si no se accediera a su petición.

5. Por medio de providencia de 6 de octubre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó la avocación de este asunto, a propuesta de su Presidente [art. 10.1 n) LOTC], y la admisión a trámite de la demanda, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, así como tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Igualmente, en lo que respecta a la medida cautelar de suspensión solicitada en la demanda, el pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, por lo que no procedió a resolver *inaudita parte*, ya que “la pena de inhabilitación especial se ha hecho efectiva y además porque el asunto presenta elementos sustantivos específicos que abogan por un estudio meditado y contradictorio de la pretensión cautelarísima instada”. Por ello, consideró que procedía formar la oportuna pieza separada de suspensión y, a tal fin, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuaran las alegaciones que consideraran oportunas respecto a aquella petición.

6. En fecha 14 de octubre de 2020, la representación del recurrente interpuso un recurso de súplica contra la anterior providencia del pleno.

En su escrito, el demandante muestra su disconformidad con los argumentos expuestos en la resolución impugnada. En primer lugar, considera que la providencia vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a una resolución motivada, al entender que los razonamientos expuestos son ilógicos e irrazonables. A su juicio, ni la ejecución de la pena —que considera ilegal—, ni la necesidad de un estudio meditado y contradictorio excluyen la concurrencia del presupuesto de la “urgencia excepcional”, que es el primer elemento que se debe tener en cuenta para decidir sobre la adopción de una medida cautelar por la vía del art. 56.6 LOTC. De hecho, considera que la ejecución de la pena ha sido utilizada en otras ocasiones como criterio en sentido opuesto, es decir, para apreciar la urgencia excepcional. A tal efecto, cita como precedentes los AATC 296/2001, de 27 de noviembre, y 59/2010, de 25 de mayo.

En segundo lugar, considera que la providencia vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de tutela judicial cautelar (STC 238/1992, de 17 de diciembre), al haber denegado la medida cautelar solicitada *inaudita parte*. En este punto, insiste en los precedentes que, a su juicio, permiten la adopción de la medida interesada (AATC 167/1995 y 247/2004, ya reseñados en la demanda).

En tercer lugar, invoca la vulneración de los derechos sustantivos alegados en la demanda. Más en concreto, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, el derecho a ejercer los cargos públicos para los que resultó elegido (diputado del Parlamento de Cataluña y presidente de la Generalitat de Cataluña), y los derechos políticos de los ciudadanos a los que representa legítimamente.

En cuarto lugar, tras reiterar los argumentos expuestos en la demanda de amparo y en el posterior escrito de 1 de octubre de 2020, por los que considera que concurre en el presente caso la urgencia excepcional requerida por el art. 56.6 LOTC, añade un nuevo razonamiento. Se trata del “hecho notorio de haber llevado a cabo el presidente del Parlamento de Cataluña las consultas a las que se refiere el artículo 4.2 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Govern, con vistas a la propuesta al Pleno del Parlamento de Cataluña de un nuevo candidato o candidata a la presidencia de la Generalitat para sustituir al recurrente”. Para el demandante, la elección de un nuevo presidente o la disolución anticipada del Parlamento y la consiguiente convocatoria de elecciones (art. 67.3 EAC, en relación con el art. 4.2 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre), “privaría de toda efectividad práctica al presente recurso de amparo, con más razón aún si el recurrente no puede concurrir a unas eventuales elecciones al Parlamento de Cataluña en virtud de la misma pena de inhabilitación especial cuya suspensión cautelar se pretende”.

Finalmente, el recurrente considera que si la ejecución de la pena por parte de la jurisdicción ordinaria impidiera la adopción de una medida cautelar, este tribunal debería plantearse una cuestión interna de constitucionalidad. En concreto, a juicio del recurrente, los arts. 794 y 988 Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) implicarían un menoscabo de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, al privarle de su potestad de tutela efectiva de los derechos fundamentales, que ha de incluir la tutela cautelar. De ese modo, “habrían de entenderse vulnerados los artículos 53.2, 161.1 b) y 165 de la Constitución, en relación con lo previsto en el artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con lo previsto en el artículo 24 de la Constitución, así como en su artículo 14”. De hecho, el recurrente señala que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha resuelto en este sentido el recurso de súplica contra el auto de 28 de septiembre de 2020, indicando que la suspensión de la ejecución de pena corresponde a este tribunal, una vez interpuesto el recurso de amparo. Se adjunta copia de la citada resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, consistente en auto de 13 de octubre de 2020.

7. En la misma fecha de 14 de octubre de 2020, la parte recurrente presentó su escrito de alegaciones en la pieza separada de suspensión.

Tras destacar la relevancia de la tutela judicial cautelar como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (con cita de las SSTC 238/1992, de 17 de diciembre y 259/2007, de 19 de diciembre, así como de la STJUE de 13 de marzo de 2007, *asunto Unibet*), se reiteran los argumentos expuestos en los anteriores escritos, con reseña parcial expresa de los AATC 167/1995 y 100/1996. Además, añade el argumento ya expuesto en el recurso de súplica sobre la apertura del proceso de consultas del presidente del Parlamento de Cataluña (art. 67.3 EAC, en relación con el art. 4.2 de la Ley 13/2008). A su juicio, “de no procederse a la adopción de las medidas cautelares solicitadas, el propio Tribunal Constitucional estaría vulnerando el derecho del recurrente a permanecer en los cargos públicos para los que fue elegido […] y también el derecho […] a concurrir a unas eventuales elecciones […] provocadas precisamente por la ejecución de la pena de inhabilitación”, así como la posible “vulneración […] a la igualdad en la aplicación de la ley”.

8. En fecha 15 de octubre de 2020 ingresó en el registro de este tribunal el informe del Ministerio Fiscal, en el que solicita la desestimación de la medida de suspensión solicitada por el demandante.

Una vez expuestos los antecedentes más relevantes del procedimiento de origen y de este recurso, el fiscal detalla la doctrina de este tribunal sobre los criterios generales a tener en cuenta para valorar la procedencia de la medida cautelar solicitada y los más específicos en relación con la suspensión de la ejecución de una pena de inhabilitación. A tal efecto, se reseñan parcialmente los AATC 167/2013, de 9 de septiembre, FJ 1 c), y 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3.

A continuación, el fiscal pasa a contestar a las alegaciones formuladas por el recurrente. Con cita del ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, expone la doctrina de este tribunal sobre el requisito contenido en el art. 56.2 LOTC, consistente en que la ejecución de la resolución impugnada pueda causar perjuicios al recurrente que impliquen la “pérdida de la finalidad del recurso de amparo”.

Aplicando esa doctrina al caso concreto, el fiscal considera que “a favor de la pretensión suspensiva del demandante de amparo, existen tres circunstancias muy relevantes: i) que la penalidad impuesta (un año y seis meses) es de escasa duración a los fines de que aquí se trata (la suspensión de la ejecución de la pena de inhabilitación); ii) que la pena de inhabilitación impuesta puede cercenar los derechos políticos a que se refiere el solicitante; y iii) que la reparación que eventualmente pudiera proceder, si llegara a estimarse la demanda de amparo, podría no ser íntegra. Resulta evidente además que, de esas tres circunstancias, las dos últimas constituirían perjuicios irreparables que se originarían en el caso de no accederse a la suspensión interesada. Sin embargo, es de igual modo cierto que ese Tribunal Constitucional ha establecido, en relación con este tipo de penas, específicos criterios de ponderación, tal y como se ha dicho más arriba. Con arreglo a tales criterios resulta que, en el presente caso, no son las tres circunstancias ya citadas los factores que principalmente deben ser tenidos en cuenta para dictaminar sobre la viabilidad de la medida cautelar que se solicita. En efecto, en la presente hipótesis ha de valorarse especialmente, frente a todo ello, la presencia de una perturbación grave para los intereses generales, perturbación que presentaría dos dimensiones: i) los hechos cuya comisión ha dado lugar a la imposición de la pena de inhabilitación han derivado del ejercicio de funciones públicas y son susceptibles de socavar la confianza de los ciudadanos en los representantes por ellos elegidos para desempeñar las funciones legislativa y (en su caso) ejecutiva; y ii) la suspensión de la pena de inhabilitación podría implicar la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública, con el consiguiente riesgo de que se provoque una nueva y grave perturbación de los intereses generales. Por lo tanto, datos tales como el relevante cargo público que ostentaba el solicitante en el momento en que acontecieron los hechos, como las características particulares de su comisión o como la naturaleza del delito ejecutado, expresados todos ellos en las resoluciones aquí impugnadas, constituyen circunstancias que han de conducir a rechazar la medida cautelar, tal y como por otra parte ha sucedido en los casos resueltos por los AATC 57 /2020, de 17 de junio, 58/2020, de 17 de junio, 59/2020, de 17 de junio y 64/2020, de 17 de junio. […] Y por lo que se refiere a los derechos fundamentales concernidos, la denunciada vulneración de sus derechos fundamentales que el demandante de amparo atribuye a las sentencias recurridas tampoco puede sustentar la paralización cautelar de sus efectos habida cuenta de que, en orden a resolver sobre la medida de suspensión cautelar, ese Tribunal Constitucional ha excluido la toma en consideración de la denominada ‘apariencia de buen derecho’ o *fumus boni iuris*, en tanto en cuanto ello supondría anticipar una respuesta sobre el fondo [por todos, ATC 16/2019, de 12 de marzo, FJ 3 a)]”.

Por todo lo cual, el fiscal “interesa de la Sala que dicte resolución por la que se desestime íntegramente la pretensión de suspensión ejercitada en esta vía de amparo por la representación procesal de don Joaquim Torra i Pla”.

9. El día 15 de octubre de 2020, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, y bajo la dirección letrada de doña Marta Castro Fuertes, presentó escrito por el que solicita que se le tenga por personado en este recurso, se le dé vista de las actuaciones y se le conceda plazo para formular, en su caso, las correspondientes alegaciones.

10. En fecha 20 de octubre de 2020, el Pleno de este tribunal dictó una providencia por la que se acuerda incorporar el escrito del procurador señor Fernández Estrada, tener por interpuesto el recurso de súplica contra la providencia de 6 de octubre de 2020 y dar traslado al Ministerio Fiscal y al partido político Vox para que, en el plazo de tres días, puedan exponer lo que estimen procedente en relación con dicho recurso.

11. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el día 29 de octubre de 2020, la representación procesal del partido político Vox formuló alegaciones en el recurso de súplica, interesando su desestimación. Considera, a tal efecto, que la resolución impugnada está “absolutamente motivada”, por lo que no se ha vulnerado el derecho a una resolución fundada en derecho, con cita de las SSTC 13/2001, de 29 de enero, y 421/2015, de 22 de julio. Del mismo modo, no se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cautelar. Entiende que la suspensión *inaudita parte* es la excepción a la regla general de contradicción en el procedimiento cautelar, por lo que la resolución impugnada contribuye a evitar la indefensión del resto de la partes personadas, acordando abrir la pieza separada sujeta a la debida contradicción. Finalmente, la parte afirma que no concurre la “urgente necesidad” (*sic*), porque la pena de inhabilitación “ya se ha hecho efectiva” y “nos encontramos ante un asunto de considerable envergadura que aconseja asumir el criterio más garantista para las partes de mantener el principio de contradicción, así como un profundo examen de la cuestión a resolver, máxime si tenemos en cuenta el volumen del recurso de amparo”.

12. El mismo día 30 de octubre de 2020, la representación del recurrente presentó un escrito en el que, en esencia, se solicitaba el impulso procesal de este recurso. Esta petición se justificaba mediante la aportación de una comunicación del presidente del Parlamento de Cataluña, dirigida al Pleno, y publicada en el “Boletín Oficial” de ese órgano de 21 de octubre de 2020, sobre la imposibilidad de proponer un candidato para ser investido presidente de la Generalitat, a los efectos de lo dispuesto en los arts. 67.3 EAC y 4.7 de la Ley 13/2008, acompañado del correspondiente informe de los servicios jurídicos de la cámara. El recurrente señala que esa comunicación supone el inicio del cómputo del plazo de dos meses para la disolución automática del Parlamento y la convocatoria de elecciones, si no se presenta un nuevo candidato para ocupar el puesto. Y en esta línea, la investidura de un nuevo presidente como la disolución anticipada y convocatoria de nuevas elecciones, determinaría la pérdida definitiva de la finalidad de este recurso de amparo. Por ello, habiendo transcurrido más de un mes desde la interposición del recurso, entiende que se está demorando la resolución de este tribunal sobre la medida cautelar solicitada. Además, alega que este retraso solo puede ser explicado por la ideología política del recurrente y cita como ejemplos de tratamiento desigual discriminatorio la tardanza en resolver sobre la medida cautelar solicitada en el recurso de amparo 3476-2020, en contraste con la celeridad mostrada en el recurso de amparo 5822-2011.

13. En fecha 4 de noviembre de 2020 se presentó el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal sobre el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 6 de octubre de 2020, interesando su desestimación. En su informe, tras hacer una detallada exposición de los antecedentes de hecho y de las alegaciones del recurrente, comienza señalando que, en coherencia con su dictamen anterior de 14 de octubre de 2020, no puede mostrarse favorable a la adopción *inaudita parte* de una medida cautelar que considera improcedente. A continuación, se recuerda la doctrina general sobre las medidas cautelares en general, y la prevista en el art. 56.6 LOTC en particular, ya expuesta en su anterior escrito obrante en la pieza separada de suspensión. Más en concreto, entiende que la afirmación contenida en la providencia impugnada, en el sentido de que la pena de inhabilitación ya se había “hecho efectiva” responde no solo a la realidad fáctica sino también a la jurídica, conforme a lo dispuesto en el art. 42 CP; y en cuanto al argumento de la necesidad de un estudio meditado y contradictorio de la pretensión, lo cierto es que no supuso la desestimación de la medida solicitada, sino únicamente que fuera acordada *inaudita parte*.

Por lo que se refiere al resto de motivos expuestos en el recurso de súplica, el Ministerio Fiscal considera que no son suficientes para su estimación.

Así, en primer lugar, la providencia no ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de tutela cautelar, por cuanto la medida no fue denegada, sino que está pendiente de resolución en la pieza separada correspondiente. En segundo lugar, tampoco puede afirmarse la vulneración de los derechos fundamentales sustantivos invocados en la demanda, siendo conocida la doctrina de este tribunal sobre la exclusión en este trámite de la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris* como criterio para acordar la medida solicitada, porque supondría anticipar una respuesta sobre el fondo del asunto. En tercer lugar, sobre los graves perjuicios que podría sufrir el recurrente, considera que deben ser valorados a la hora de resolver sobre la medida en la pieza separada que se ha incoado a tal efecto. Finalmente, entiende que no procede el planteamiento de la cuestión prejudicial interesada en el recurso, porque la actuación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha realizado en el ejercicio de su propia jurisdicción, y en modo alguno limita (ni puede limitar) las facultades reconocidas a este tribunal en el art. 56 LOTC.

14. Por medio de escrito, que tuvo entrada el día 10 de noviembre de 2020 en el registro de este tribunal, la representación del demandante de amparo insiste en la necesidad y en la urgencia de resolución de la presente pieza de suspensión cautelar. En este caso, además de reiterar su anterior solicitud de que el tribunal acuerde las medidas de suspensión que ya interesó en su escrito inicial, en el nuevo escrito la parte incorpora otro argumento para insistir en la adopción de la medida cautelar y es que, como consecuencia de la inhabilitación como diputado miembro del Parlamento de Cataluña y la falta de cobertura de la vacante por un sustituto, el grupo parlamentario de Junts per Catalunya, en el que se integraba el recurrente, perdió varias votaciones, toda vez que por acuerdo de dicho grupo con aquél, no ha sido cubierta esa vacante, generando, a su entender, un perjuicio añadido al ya sufrido.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y de este auto*.

Como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el presente recurso de amparo ha sido interpuesto contra las sentencias, de 19 de diciembre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que condenó al demandante de amparo por delito de desobediencia a las penas de multa e inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público electivo y para el desempeño de funciones de gobierno, así como al pago de las costas procesales y de 28 de septiembre de 2020, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que confirmó, en trámite de casación, el anterior pronunciamiento.

En fecha 6 de octubre de 2020, el Pleno de este tribunal acordó por providencia la avocación de este recurso y su admisión a trámite y, además, no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC para acordar *inaudita parte* sobre la medida cautelar solicitada en la demanda y en el posterior escrito de 1 de octubre de 2020. Contra esta decisión se ha interpuesto recurso de súplica. No obstante, en esa misma resolución el Pleno acordó la apertura de la pieza separada prevista en el art. 56.4 LOTC, concediendo un plazo a las partes para que formularan alegaciones sobre la medida cautelar solicitada. En esta pieza separada, el Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de la medida, oponiéndose igualmente a la estimación del recurso de súplica interpuesto contra la citada providencia de 6 de octubre de 2020. Del mismo modo, la representación del partido político Vox ha interesado la desestimación del recurso de súplica. Por su parte, el recurrente se ha ratificado en los argumentos expuestos en los escritos presentados con anterioridad.

2. *Orden de análisis de la solicitud de tutela cautelar presentada*.

La tramitación procesal expuesta coincide con la planteada en los asuntos que fueron resueltos por los AATC 69/2020, de 14 de julio y 89/2020, de 9 de septiembre. Por ello, en coherencia con los anteriores, el objeto del presente auto es doble: i) dar respuesta al recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 6 de octubre de 2020, que cuestiona la decisión de no adoptar *inaudita parte* las medidas cautelares solicitadas en la demanda y en el posterior escrito de 1 de octubre de 2020; y ii) decidir, en su caso, sobre las medidas cautelares interesadas, cuya petición de adopción se mantiene en la pieza separada incoada a tal efecto.

Como quiera que ambas pretensiones son materialmente coincidentes, se resolverán en un solo auto, si bien, por razones metodológicas, habremos de abordar, en primer lugar, la resolución del recurso de súplica interpuesto, ya que su eventual estimación obligaría a un pronunciamiento sobre las medidas cautelares interesadas, lo que dejaría entonces sin objeto la pieza separada de suspensión.

3. *Recurso de súplica contra la denegación de la tutela cautelar del art. 56.6 LOTC*.

El art. 56.6 LOTC dispone que: “[E]n supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite. Dicha adopción podrá ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. La sala o sección resolverá el incidente mediante auto no susceptible de recurso alguno”.

Como ha declarado este tribunal en el ATC 89/2020, de 9 de septiembre, FJ 5, al igual que en el ATC 127/2020, de 21 de octubre de 2020, recaído en el recurso de amparo núm. 3476-2020, interpuesto por el mismo recurrente, “la adopción de medidas cautelares solicitadas *inaudita parte* según el art. 56.6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional”.

En el presente caso, este tribunal no estimó concurrente este presupuesto de la urgencia excepcional, por un doble motivo: i) porque la pena de inhabilitación especial ya se había hecho efectiva; y ii) porque el asunto presentaba elementos sustantivos específicos que abogaban por un estudio meditado y contradictorio de la pretensión cautelarísima instada. Ambos argumentos son impugnados en el recurso de súplica, conforme a los razonamientos que se exponen a continuación, y que serán objeto de análisis y respuesta de forma individualizada.

a) El recurrente considera que existen precedentes de que la ejecución de una pena ha operado como criterio contrario al apreciado en la providencia impugnada, es decir, para valorar la concurrencia de la urgencia excepcional. Cita, a tal efecto, los AATC 296/2001 y 59/2010.

En cuanto al ATC 296/2001, de 27 de noviembre, en el mismo se abordaba el análisis de un supuesto singular. El Tribunal resolvió sobre la solicitud de suspensión de la ejecución de una sentencia que, a su vez, implicaba el dictado de una nueva sentencia que, de hecho, se llegó a emitir y ejecutar. El Tribunal consideró que, aunque la sentencia impugnada se podía entender ejecutada, eso no impedía suspender sus ulteriores efectos, evitando con ello la ejecución de una pena privativa de libertad que, como en el precedente anterior, presenta una naturaleza sustancialmente diferente a la impuesta en este caso.

Por su parte, el ATC 59/2010, de 25 de mayo, contemplaba un supuesto distinto al que ahora analizamos. El Tribunal debió pronunciarse entonces sobre la suspensión de una sentencia que había condenado al recurrente a una pena privativa de libertad que, en el momento de interponerse el recurso de amparo, estaba ya cumpliéndola. En su resolución, el tribunal entendió entonces que la ejecución de una pena de esta naturaleza implica la afectación de un bien jurídico de carácter personalísimo como es el del derecho a la libertad personal, reconocido en el art. 17.1 CE, y su privación tiene un carácter permanente y continuado que solo decae cuando cesa la situación privativa de libertad. En el presente recurso, como luego se expondrá más detenidamente, la pena de inhabilitación especial supone —en su efecto más inmediato— la privación definitiva del cargo, que se ejecuta y agota en un solo acto, por lo que no presenta la nota de permanencia o continuidad propia de una privación de libertad, ni tampoco afecta a un bien jurídico de carácter personalísimo.

b) El demandante entiende que la necesidad de un estudio detallado de la cuestión planteada no excluye necesariamente la concurrencia de la urgencia excepcional.

Efectivamente, la naturaleza compleja de un asunto no puede confundirse con la urgencia de una situación que exija una respuesta con la mayor celeridad posible. Sin embargo, la complejidad sí puede ser incompatible con ofrecer una resolución *inaudita parte*. En este sentido, la falta de urgencia excepcional no se valora solo desde la perspectiva de la concurrencia o no de una determinada situación fáctica, sino también desde los efectos que la invocación de ese presupuesto determina para la tramitación de la petición formulada. El presupuesto de hecho al que el asunto se refiere puede apremiar una urgencia en su resolución, pero, también, su complejidad o dificultad matiza aquel apremio como para llegar a dar una respuesta sin audiencia a las otras partes —muy señaladamente, al Ministerio Fiscal— en función, a su vez, de esa complejidad o dificultad de las cuestiones planteadas. Eso es lo que resuelve la providencia impugnada, en la que se recoge expresamente que el asunto presenta elementos sustantivos específicos que abogan por un estudio “meditado y contradictorio” de la pretensión.

c) El demandante alega en su recurso un nuevo argumento para justificar la concurrencia de la urgencia excepcional. Se trata del hecho de que el presidente del Parlamento de Cataluña haya iniciado el trámite de consultas previo a la propuesta, en su caso, de un candidato a la presidencia de la Generalitat, o la convocatoria de elecciones autonómicas (art. 67.3 EAC, en relación con el art. 4.2 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre).

Este argumento carece, también, de eficacia suasoria para acordar *inaudita parte* la suspensión cautelar solicitada. Además de la contradicción en la que parece incurrir el demandante de amparo cuando, de una parte, entiende que su cese en el cargo de presidente de la Generalitat ha traído consigo una situación de interinidad en el ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Cataluña y, en consecuencia, un perjuicio irreparable para la propia institución de gobierno de aquella comunidad, para, de otro lado, entender que también constituye un perjuicio irreparable la activación de los procedimientos de nueva provisión de la presidencia de la Generalitat o, en su defecto, la convocatoria de elecciones, hay que señalar que estas últimas consecuencias jurídicas no derivan directamente de la sentencia firme dictada y de su ejecución. Los efectos de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la condena a la pena de inhabilitación especial del señor Torra se limitan, en este extremo, a la pérdida del cargo y de su condición de presidente de la Generalitat de Cataluña, pero no se extienden a otras consecuencias, que obedecen al cumplimiento de la normativa vigente, reguladora del funcionamiento ordinario de las instituciones, que han de ejercitar sus respectivas competencias en aquellas situaciones que así lo requieran, como es en este caso la de hallarse vacante el cargo de presidente de la Generalitat.

Por tanto, tampoco este argumento puede servir para fundamentar una resolución que acuerde la suspensión cautelar del art. 56.6 LOTC.

d) El recurrente invoca también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la tutela cautelar, así como la de los derechos sustantivos alegados en la demanda (en concreto, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, el derecho a ejercer los cargos públicos para los que resultó elegido y los derechos políticos de los ciudadanos a los que representa legítimamente). Sin embargo, ambas alegaciones obedecen a premisas erróneas. Por un lado, la providencia no deniega la medida cautelar, sino que ha descartado la concurrencia del presupuesto de la urgencia excepcional para concederla *inaudita parte*. Por otro, los derechos sustantivos alegados en la demanda no pueden entenderse vulnerados, porque esa valoración corresponde a la decisión sobre el fondo, que la providencia no presupone ni anticipa.

e) Finalmente, sobre la cuestión interna de inconstitucionalidad de los arts. 794 y 988 LECrim que el demandante propone a este tribunal, el recurso parte, una vez más, de un presupuesto equivocado, consistente en que la ejecución de una pena por la jurisdicción ordinaria impide que este tribunal pueda adoptar medidas cautelares en relación con aquella. Como se deduce de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de una resolución impugnada en amparo es una medida cautelar cuya adopción solo corresponde a este tribunal. Pero tal mandato legislativo es compatible con que, en el ejercicio de esa competencia funcional, el Tribunal pueda utilizar como criterio de ponderación el hecho de que se haya ejecutado la pena por la jurisdicción ordinaria, a los efectos de apreciar o no la urgencia excepcional para la adopción de la medida *inaudita parte*. Eso es lo que ha ocurrido en el presente caso.

Por lo tanto, no hay contradicción entre la inicial decisión de este tribunal y la respuesta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, porque se trata de planos funcionales distintos. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es el órgano de la jurisdicción ordinaria competente para ejecutar la pena impuesta en la sentencia firme que haya dictado, mientras que, por su parte, el Tribunal Constitucional tiene la competencia para valorar, en su caso, la suspensión de la ejecución de esa resolución, en función de los criterios establecidos en la LOTC, tal y como han sido interpretados por este tribunal. En consecuencia, no se aprecia la incompatibilidad entre los preceptos citados (arts. 794 y 988 LECrim) y los arts. 53.2, 161.1 b) y 165 CE, en relación con lo previsto en el art. 56.6 LOTC, por lo que no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En virtud de todo lo argumentado, el recurso de súplica debe ser desestimado.

4. *Suspensión cautelar solicitada (art. 56.1 y 2 LOTC*).

A) Este tribunal, en relación con la suspensión de la ejecución de resoluciones judiciales, ha declarado:

a) El art. 56.1 LOTC establece, como regla general, que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, el apartado 2 del mismo precepto dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. Y, en segundo término, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

También ha señalado este tribunal que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1.

En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2). Por ello, “la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Igualmente, este tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, es doctrina general de este tribunal “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

b) En el caso de las penas privativas de derechos impuestas como principales (es decir, no accesorias) y, más en concreto, de la pena de inhabilitación, este tribunal ha declarado reiteradamente, en relación con los criterios de ponderación a tener en cuenta para acordar o no la suspensión solicitada, que la “ejecución de la pena de inhabilitación […] permite un modo de reparación del perjuicio sufrido, cuando afecta a funcionarios públicos, a través de su reposición en el cargo anterior y demás efectos resarcitorios, si bien la reparación respecto de la restricción de los derechos derivados del art. 23 CE nunca podrá ser completa”. Además, se ha de tener en cuenta la duración de la pena, ya que “las mismas consideraciones que con carácter general llevan a denegar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad cuando estas son de larga duración pueden llevar también a denegar la suspensión de las penas privativas de derechos si estas penas tienen una duración muy superior al tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo”.

Estos criterios han de ser, a su vez, valorados conjuntamente con una posible “presencia de una perturbación grave para los intereses generales”, para lo que debe tenerse en cuenta si “los hechos cuya comisión da lugar a su imposición derivan del ejercicio de funciones públicas, susceptibles de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en los funcionarios precisamente encargados de velar por su seguridad y libertad, al suponer la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública, siendo por consiguiente de temer el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales” [AATC 2/2018, de 22 de enero, FJ 1; 99/2016, de 9 de mayo, FJ 2; 167/2013, de 9 de septiembre, FJ 1 c), y 259/2002, de 9 de diciembre FJ 3].

B) La aplicación de la doctrina expuesta conduce a la desestimación de la solicitud formulada.

La parte recurrente alega, en apoyo de su pretensión: i) la existencia de un perjuicio irreparable; ii) los precedentes de este tribunal en supuestos que se dicen análogos; y iii) la ausencia de perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido o para los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Pasaremos a analizar y dar respuesta a estos argumentos de forma singularizada.

a) Perjuicio irreparable.

(i) La doctrina de este tribunal sobre la delimitación del perjuicio irreparable como presupuesto que debe concurrir para conceder la suspensión cautelar, recogido en el art. 56.1 LOTC, queda compendiada en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, cuando señala que “debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además, debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”.

(ii) El recurrente justifica la concurrencia de este presupuesto en que la ejecución de las sentencias impugnadas ha supuesto el cese de su cargo de presidente de la Generalitat, por aplicación de lo dispuesto en el art. 67.7 EAC, que prevé como causa del cese la “condena penal firme que comporte inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos”. Del mismo modo, la ejecución ha supuesto la pérdida definitiva de aquel cargo, así como la imposibilidad de obtener el mismo u otro de carácter análogo durante el tiempo de la condena, conforme a lo dispuesto en el art. 42 CP. Además, alega que su cese implica el del resto de miembros del gobierno de la Generalitat, según dispone el art. 18.1 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Govern, quedando sus integrantes en funciones hasta que se provea de nuevo la presidencia. Todo ello generaría un perjuicio irreparable, agravado por el momento especialmente complejo en que nos encontramos desde el punto de vista de la crisis económica y sanitaria. A lo expuesto, como ya hemos dicho anteriormente, se añadiría la circunstancia de que el presidente del Parlamento de Cataluña ha dado inicio a los procedimientos previstos en el EAC y en el Reglamento del Parlamento para la provisión del cargo de presidente de la Generalitat y, en su defecto, para la convocatoria de nuevas elecciones.

Planteada la cuestión en estos términos debemos indicar que la medida cautelar solicitada no puede cumplir la finalidad pretendida. La suspensión interesada no impediría la pérdida del cargo toda vez que el recurrente lo ha perdido definitivamente mediante la declaración de la firmeza de la sentencia y su consiguiente ejecución. Como ya se expuso anteriormente, se trata de una pena que se ejecuta y agota en un solo acto. El art. 42 CP es categórico: “la pena de inhabilitación […] produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere […]”. De hecho, en la propia demanda se asume la pérdida del cargo, y también lo ha considerado así el Decreto 114/2020, de 30 de septiembre, de sustitución del presidente de la Generalitat. Por lo tanto, el contenido más relevante de la pena de inhabilitación no puede ser dejado sin efecto por la eventual adopción de la medida cautelar interesada que, en tal sentido, deviene ineficaz por inidónea.

(iii) Además, en relación con los perjuicios irreparables que, a su entender, pueden suponer las iniciativas del presidente del Parlamento de Cataluña para la provisión del cargo de presidente de la Generalitat o, subsidiariamente, la convocatoria de elecciones, hemos de señalar, como ya dijimos *supra*, que, los efectos de las sentencias que ahora se impugnan no se extienden más allá de los que se derivan de la propia condena impuesta, mientras que los que se refieran a la provisión del cargo de presidente de la Generalitat, son efectos jurídicos que nada tienen que ver con las resoluciones recurridas, sino que obedecen al cumplimiento de la normativa vigente, reguladora del funcionamiento ordinario de las instituciones, que han de ejercitar sus respectivas competencias en aquellas situaciones que así lo requieran.

Las autoridades de la Generalitat son las que ostentan las competencias para solventar esa situación transitoria a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico vigente, del mismo modo que se ha proveído el sistema de sustitución del recurrente, a través del Decreto 114/2020, de 30 de septiembre. Por lo tanto, la mayor o menor continuidad en la situación del gobierno en funciones no depende de las resoluciones judiciales impugnadas. Y lo mismo se puede decir respecto de la posible convocatoria de elecciones anticipadas por imposibilidad de investidura de un candidato a la presidencia de la Generalitat. Ambos escenarios dependen de la actuación de las instituciones de la Generalitat de Cataluña en el ejercicio legítimo de sus competencias.

Por último, en relación con el nuevo argumento recogido en el escrito de 10 de noviembre de 2020, referido a que la vacante producida en el grupo parlamentario de Junts per Catalunya, motivado por la inhabilitación del recurrente, y la no cobertura de aquella por el mecanismo de sustitución correspondiente, ha ocasionado perjuicios en el régimen de equilibrios que impera en el Parlamento de Cataluña, habiendo perdido dicho grupo parlamentario diversas votaciones por causa de dicha vacante, debe ser rechazado, por cuanto, en la misma línea argumental que hemos anticipado, se trata de efectos jurídicos que se han generado al margen de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña firme que le impuso la condena y, en consecuencia, quedan fuera de la tutela cautelar que pueda deparar este tribunal.

(iv) Por otro lado, el recurrente insiste en que la ejecución de la pena se ha producido de forma ilegal. Acude para ello a la literalidad del punto 1 de la parte dispositiva del auto de 28 de septiembre de 2020, dictado por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la ejecutoria 1-2020, en el que se declara “la firmeza […] de la sentencia núm. 477/2020 dictada por el Tribunal Supremo (Sala Segunda) con fecha 28 de septiembre de 2020 […]”. Según el demandante, como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no ha sido declarada firme de modo expreso, la condena impuesta en esa resolución no puede ejecutarse. En este sentido, el recurrente ha alegado la formalización de un recurso de súplica contra aquel auto y aportado copia del escrito de interposición. Pero hay que señalar que la impugnación en súplica de aquella resolución no tiene efectos suspensivos, de tal manera que la presentación de este recurso no conlleva dejar sin efecto de modo provisional lo acordado en la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (art. 238, en relación con el art. 217, *sensu contrario*, ambos de la Ley de enjuiciamiento criminal). En cualquier caso, este recurso de súplica ha sido ya resuelto por auto de 13 de octubre de 2020 de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuya copia también obra en las presentes actuaciones. En esta resolución se admite el error material cometido en el auto impugnado, que se subsana, y se desestima la medida solicitada de suspensión de la pena, por cuanto se trata de una decisión que es competencia de este tribunal (art. 56 LOTC).

Es cierto que el auto de 28 de septiembre de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contiene un mero error material porque: i) el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no puede declarar la firmeza de una sentencia que no ha dictado, como es la emitida por el Tribunal Supremo; ii) una vez que el Tribunal Supremo desestima un recurso de casación contra una sentencia, es esta última la que adquiere firmeza, no la del Tribunal Supremo; y iii) el contenido completo del auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirma que nos encontramos ante un error, ya que en el mismo se ordena ejecutar una pena concreta que no fue acordada por el Tribunal Supremo, sino que fue impuesta por el propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia núm. 149/2019, de 19 de diciembre, que es la que devino firme. En definitiva, cuando se interpuso este recurso de amparo, la pena impuesta ya estaba ejecutada en uno de sus efectos esenciales, el de la pérdida del cargo de presidente de la Generalitat de Cataluña.

(v) En cuanto al otro efecto de la pena de inhabilitación, es decir, la imposibilidad de obtener o ser elegido para el mismo cargo u otro de carácter análogo durante el tiempo de duración de la condena, debe señalarse que la indudable dificultad de su reparación no impediría, en su caso, la efectiva reposición, si el recurso se resuelve —como es previsible— antes de que finalice el periodo de condena. No obstante, el perjuicio que se alega en este ámbito no reviste la característica de real o inminente, ya que en este momento no hay convocado proceso electoral alguno al que pudiera concurrir el demandante como candidato, por lo que, al momento del dictado de este auto, el perjuicio que se invoca ha de entenderse como hipotético y la suspensión cautelar que se solicita es, en realidad, una tutela preventiva que no respondería a un perjuicio real o inminente que, por el momento, no se ha producido.

b) Alegados precedentes en supuestos análogos.

En la demanda se dice que todos los precedentes de este tribunal, en supuestos análogos, avalan la suspensión solicitada. Sobre este punto debemos señalar que es cierto que hay precedentes que han concedido la medida cautelar de suspensión, pero no son “todos” los precedentes ni se trata de “supuestos análogos”.

El demandante reseña una serie autos de este tribunal que, como se describirá, no pueden considerarse como asuntos análogos. Se trata, en concreto, de los siguientes:

(i) ATC 207/1992, de 20 de julio. Se refiere a un supuesto de suspensión de la tramitación de un recurso de casación, no de la ejecución de una pena.

(ii) ATC 105/1993, de 29 de marzo. No se refiere a un cargo público, sino a un profesional de la medicina condenado por un delito de aborto y otro de usurpación de funciones.

(iii) ATC 151/1998, de 29 de junio. Se aborda el supuesto de una condena contra un alcalde por un delito consistente en impedir el ejercicio de los derechos cívicos. En este caso, cuando se interpuso el recurso de amparo contra la sentencia condenatoria, la condena impuesta aún no había empezado a ejecutarse y, en consecuencia, no había sido privado el recurrente de su condición de alcalde.

(iv) ATC 159/2001, de 18 de junio. Se refiere a una pena de privación del derecho de sufragio impuesta por un delito de coacciones a quien no ostentaba cargo público.

(v) ATC 100/1996, de 24 de abril. Se analiza el caso de un miembro del Cuerpo Nacional de Policía que es condenado como autor de un delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios. En este caso, tampoco había empezado a ejecutarse la pena de inhabilitación especial al tiempo de interponerse el recurso de amparo.

(vi) ATC 420/1997, de 22 de diciembre. Esta resolución fue dictada en un recurso de amparo contra una sentencia condenatoria por delitos de asociación ilícita y falsedad en documento mercantil, en la que no solo se impusieron penas de inhabilitación y multa, sino también de prisión.

Al margen de los precedentes anteriores, la demanda hace un especial esfuerzo argumental con apoyo en los AATC 167/1995, de 5 de junio y 247/2004, de 12 de julio. Sin embargo, un análisis detallado de estos supuestos tampoco permite apreciar una analogía que determine la necesaria vinculación a estos precedentes.

El ATC 167/1995, de 5 de junio, hace referencia a un caso en el que se solicitaba la suspensión de la pena de inhabilitación como senador, tras una condena penal impuesta por unos hechos cometidos como alcalde. Se diferencia del supuesto de autos en que, tampoco en este caso, la pena de inhabilitación había ya iniciado su ejecución y que la no suspensión de aquella ejecución llevaba consigo la pérdida del cargo de senador que ostentaba el recurrente, cuando, según las sentencias impugnadas en amparo, los hechos delictivos estaban vinculados al cargo público de alcalde del recurrente y no al posteriormente alcanzado de senador.

Por su parte, el ATC 247/2004, de 12 de julio, sí se refiere a una condena por delito de desobediencia del art. 410 CP, pero cometido por un alcalde. No obstante, además del distinto cargo público desempeñado y de la entidad y relevancia de uno y otro cargo público, concurren otras dos circunstancias que diferencian ese supuesto del presente: (i) que, al igual que hemos señalado anteriormente, en este precedente la pena de inhabilitación no había empezado a ejecutarse, por lo que el recurrente, al tiempo de presentar el recurso de amparo, no había sido privado definitivamente del cargo de alcalde que seguía ostentado. Por el contrario, cuando la representación del señor Torra i Pla presentó su recurso de amparo ya se había iniciado la ejecución de la condena impuesta y privado definitivamente de su cargo de presidente de la Generalitat. (ii) Que la pena de inhabilitación impuesta en aquel asunto tenía una duración de seis meses, por los dieciocho del presente caso.

En el mismo sentido, tampoco pueden considerarse de naturaleza análoga los AATC citados por el recurrente en su petición formulada por escrito de 1 de octubre de 2020, a fin de que se acordara la medida cautelar con carácter previo a la admisión de este recurso. Se trata de los AATC 16/2011, de 25 de febrero y 111/2011, de 11 de julio. En estos asuntos se abordaba la adopción de una medida cautelar tendente a evitar la inminente ejecución de una orden judicial para que unas entidades bancarias facilitaran datos de sus clientes a una de las partes intervinientes en el proceso. Una vez más, se trataba de impedir la ejecución de una resolución judicial que, hasta ese momento, no se había cumplimentado.

Frente a esos precedentes invocados por el demandante, existen también otras decisiones de este tribunal que fundamentan la denegación de la medida. A tal efecto, pueden citarse los AATC 99/2016, de 9 de mayo (condena a un magistrado por delito de prevaricación judicial) y 2/2018, de 22 de enero (condena a un alcalde por delito de prevaricación administrativa), ya reseñados. Y tampoco faltan los precedentes en supuestos en los que la pena de inhabilitación fue impuesta como principal o accesoria, conjuntamente con penas de prisión, en delitos de muy diversa naturaleza. Así, los AATC 167/2013, de 9 de septiembre (enaltecimiento del terrorismo); 259/2002, de 9 de diciembre (interceptación de comunicaciones de terceros); 148/2006, de 8 de mayo (prevaricación y contra el medio ambiente); 140/1998, de 16 de junio (cohecho); 264/1998, de 26 de noviembre (detención ilegal); 265/1998, de 26 de noviembre (detención ilegal); 197/1995, de 3 de julio (contra la salud pública); 124/1997, de 5 de mayo (contra la salud pública); 214/1997, de 23 de junio (contra la salud pública), y 40/1998, de 17 de febrero (contra la salud pública). La reseña de estas resoluciones solo pretende dejar constancia de la heterogénea casuística con que nos encontramos a la hora de abordar esta materia.

Por todo ello, se considera que una resolución distinta a la acordada en los precedentes citados no vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE) alegado por el recurrente. Según reiterada doctrina de este tribunal, para “apreciar una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley debe partirse de la homogeneidad o identidad del término de comparación utilizado” (STC 127/2019, de 31 de octubre, FJ 7, con cita de las SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 3, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7). Los asuntos reseñados por el demandante presentan distintas características y significación al que es objeto de este recurso. Por esa misma razón, tampoco es asimilable el supuesto de hecho reseñado en el escrito de impulso procesal presentado por el recurrente el día 30 de octubre de 2020. El recurso de amparo núm. 5822-2011 hacía referencia a la denegación de una candidatura en el marco de un proceso de elección a la plaza de rector de una universidad. En consecuencia, nada tiene que ver con la suspensión de los efectos de una resolución judicial firme condenatoria por delito.

c) Ausencia de perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido o de los derechos fundamentales y libertades de otra persona.

Para el recurrente, la adopción de la medida solicitada no implica una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, ni para los derechos fundamentales o libertades de terceros. El demandante considera, por el contrario, que es la ejecución de la pena la que supone una perturbación de un interés constitucionalmente protegido, como es el principio democrático, así como de los derechos fundamentales o libertades de terceras personas, que concreta en el resto de miembros del gobierno de la Generalitat y, en definitiva, en todo el cuerpo electoral de Cataluña.

Sin embargo, este Tribunal, de conformidad con lo alegado por el Ministerio Fiscal, considera que la adopción de la medida de suspensión solicitada supondría una perturbación grave de un interés protegido constitucionalmente, como es el de la garantía de la efectividad de la actuación de los poderes públicos, en este caso del Poder Judicial (art. 117.3 CE). Por lo tanto, acordar la suspensión sería contrario a uno de los condicionamientos establecidos en el art. 56.2 LOTC.

Las circunstancias concurrentes en este caso permiten apreciar la presencia de un interés general por mantener la integridad de los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria. Atendiendo exclusivamente a lo expuesto en las resoluciones impugnadas, y sin que ello suponga, por lo tanto, prejuzgar en modo alguno la cuestión de fondo, nos encontramos ante un asunto que presenta contornos singulares. Las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Supremo impugnadas por el recurrente han condenado al señor Torra i Pla como autor responsable de un delito de desobediencia (art. 410 CP), según afirman aquellas, por el incumplimiento reiterado y contumaz de los requerimientos de un órgano como la Junta Electoral Central, cuya función es “garantizar […] la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad” (art. 8.1 de la Ley Orgánica del régimen electoral general).

A lo expuesto, hemos de añadir que la concesión de la medida implicaría, no solo ya la mera suspensión de la ejecución de una pena, sino que conllevaría, también, dejar sin efecto una de las consecuencias jurídicas de una pena de inhabilitación especial que ya ha sido ejecutada, como es la de la privación definitiva del cargo público de presidente de la Generalitat del que cesó el mismo día en que le fue notificada la condena firme. Por tanto, se pide como tutela cautelar dejar sin efecto la ejecución ya producida de una de las dos consecuencias jurídicas de aquella pena y la reposición o el restablecimiento en el cargo público, del que ha sido privado definitivamente el recurrente, como se ha expuesto. Acceder a la suspensión por los motivos alegados equivaldría a poner en cuestión la propia condena, de la que se deriva la situación de inhabilitación. Es decir, supondría hacer una ponderación sobre la posible afectación de los derechos invocados y, por lo tanto, entrar a valorar aspectos que son propios de la decisión sobre el fondo del asunto.

En este tipo de supuestos, como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)”. En tal sentido, “‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre). […] [E]n este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)” (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 6 de octubre de 2020.

2º Denegar la petición de suspensión de la ejecución de la pena de inhabilitación especial solicitada por el demandante de amparo.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto pronunciado en el recurso de amparo avocado núm. 4586-2020

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta el auto, manifiesto mi discrepancia con la parte de la fundamentación jurídica y del fallo referidos a la denegación de la petición de suspensión de la ejecución de la pena de inhabilitación especial solicitada por el demandante de amparo.

1. Argumentos en los que se fundamenta la opinión mayoritaria.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto fundamenta la denegación de la suspensión de la pena de inhabilitación especial en dos aspectos esenciales: (i) la suspensión solicitada no puede evitar el prejuicio irreparable para el recurrente de la pérdida del cargo de presidente de la Generalitat de Cataluña, que tiene ya el carácter de definitiva mediante la declaración de la firmeza de la sentencia y su consiguiente ejecución, y (ii) la jurisprudencia establecida en los precedentes de los AATC 167/1995, de 5 de junio y 247/2004, de 12 de julio, en la que se sostiene que la pérdida de finalidad del amparo está vinculada a la duración inferior a cinco años de la pena impuesta, no resulta aplicable a este caso por no tratarse de asuntos idénticos. Discrepo de ambas apreciaciones.

2. La declaración de firmeza de la sentencia impugnada y su ejecución no impide que se pueda adoptar la suspensión como medida cautelar.

En aplicación del art. 56 LOTC, el Tribunal puede acordar la suspensión, total o parcial, de los efectos del acto o sentencia impugnados cuando de su ejecución se derive un perjuicio a la parte recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad. Esta medida, propia de la tutela jurisdiccional cautelar, es instrumental y está subordinada a garantizar la efectividad de los pronunciamientos de fondo que puede adoptar este tribunal en su labor constitucional de protección de los derechos fundamentales.

En el presente caso, la pena de inhabilitación especial impuesta al recurrente ha sido ejecutada en el extremo relativo a la privación del cargo electivo de presidente de la Generalitat de Cataluña, a la que se ha dado cumplimiento mediante el Decreto 114/2020, de 30 de septiembre, de sustitución del presidente de la Generalitat de Cataluña (“Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 8237A, de 30 de septiembre de 2020).

Aun si se aceptara la opinión mayoritaria en el sentido del carácter irreversible de los actos de ejecución ya llevados a cabo, por entender imposible que la suspensión cautelar de la eficacia de las sentencias impugnadas conllevase, según dispone la disposición final del citado decreto, que la sustitución acordada quedara sin efecto y, en consecuencia, que el recurrente volviera a ejercer el cargo de presidente de la Comunidad Autónoma, nada impide que se suspenda la ejecución para el futuro, habida cuenta de que la solicitud de suspensión se hace en esos términos y de que el artículo 56 LOTC dispone que el tribunal “podrá disponer la suspensión, total o parcial”.

3. La opinión mayoritaria se aparta de los precedentes

De acuerdo con la doctrina reiterada del Tribunal, para apreciar si la ejecución de las sentencias que imponen una condena que por su naturaleza afecta a bienes o derechos de imposible o difícil restitución ha de atenderse a la duración de la pena. En lo relativo a las penas privativas de libertad esa jurisprudencia es reiterada [así, por ejemplo, ATC 94/2020, de 10 de septiembre, FJ 4 a) y las resoluciones allí citadas], como también lo es respecto de penas limitativas de otros derechos y, singularmente, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público electivo. En ese sentido, el recurrente citaba como precedentes jurisprudenciales los AATC 167/1995, de 5 de junio, y 247/2004, de 12 de julio.

La razón de fondo por la que la jurisprudencia constitucional viene tomando como elemento referencial la duración de la pena en el juicio sobre la eventual pérdida de finalidad del amparo —tanto en relación con la pena privativa de libertad como en relación con la pena de inhabilitación— es que, atendiendo a la duración probable de la tramitación de un recurso de amparo, su resolución final se produciría cuando la pena o la mayor parte de ella ya hubiera sido cumplida. De ese modo ha sido tradicionalmente fijada en la duración de cinco años al ponerse también en relación con su consideración legal como penas menos graves [así, el ya citado ATC 94/2020, FJ 4 a)].

La aplicación de esta doctrina, en particular la establecida en los AATC 167/1995 y 247/2004, determinaría que, como la pena de inhabilitación impuesta al recurrente es de corta duración (un año y medio), hubiera debido otorgarse la suspensión solicitada.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto entiende, sin embargo, que en el presente caso no resulta de aplicación la jurisprudencia constitucional establecida en los citados AATC 167/1995 y 247/2004. Considera que este supuesto no es igual al resuelto por el ATC 167/1995 porque en ese caso la pena de inhabilitación no había iniciado su ejecución y la suspensión se refería a la pérdida del cargo de senador que ostentaba el recurrente, cuando los hechos delictivos que habían dado lugar a la imposición de la pena estaban vinculados al cargo previamente ostentado de alcalde; y, en el segundo caso, esto es, en el que recayó el ATC 247/2004, porque aunque la pena de inhabilitación había comenzado a ejecutarse, se trataba de la condena por un delito de desobediencia pero cometido por un alcalde y la pena de inhabilitación impuesta era de seis meses y no de dieciocho.

Ninguno de estos argumentos justifica, a mi juicio, no aplicar en este caso la consolidada jurisprudencia constitucional en la que se sostiene que la denegación de la suspensión en estos casos conllevaría una pérdida, al menos parcial, de la finalidad del amparo. En este contexto argumental, el hecho de que se hubiera dado comienzo o no a la ejecución de la pena sería, en su caso, un elemento irrelevante para la consideración de la pérdida de finalidad del amparo porque, cuando menos, cabe la suspensión de los efectos futuros de la pena. Puede citarse la circunstancia de que, respecto de las penas privativas de libertad, en el cómputo de la duración de la pena para establecer la pérdida de finalidad del amparo se viene tomando en consideración tanto el tiempo de cumplimiento computable de prisión provisional (AATC 126/1998, de 1 de junio; o 305/2001, de 12 de diciembre) como el de ejecución (AATC 312/1995, de 20 de noviembre; 235/1999, de 11 de octubre).

Igualmente, tampoco se alcanza a dilucidar ni se hacen explícitas por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto las razones por las que resulta relevante a los efectos de un apartamiento de la jurisprudencia constitucional la circunstancia de que las condenas hubieran sido impuestas por conductas desarrolladas por alcaldes y no por presidentes de ejecutivos autonómicos o de que su ejecución supusiera la pérdida de la condición de un cargo electo diferente del que se ostentaba cuando se cometieron los hechos que dieron lugar a la condena. En cualquiera de los casos, los prejuicios generados por la ejecución de una sanción que implica la pérdida de un cargo electo, que por su propia naturaleza no es susceptible de restitución una vez que se articulan los procedimientos legales de la elección de un nuevo titular, y la posibilidad de ejercer otros empleos públicos son susceptibles de provocar una pérdida de la finalidad del amparo en caso de no acceder a su suspensión.

Por último, la misma conclusión cabe alcanzar en relación con la irrelevancia del hecho de que la pena suspendida en el ATC 247/2004 fuera de inhabilitación especial para cargo público electivo por seis meses y no de dieciocho, como es el presente caso. Los dieciocho meses de duración de la pena de inhabilitación ha de considerarse, a estos efectos, una pena de corta de duración que justifica el otorgamiento de la suspensión solicitada. Como se ha indicado, el límite general establecido por la jurisprudencia constitucional para no otorgar la suspensión en este tipo de condenas es el de que la pena sea superior a cinco años, aunque hay precedentes que han otorgado esta medida cautelar en casos en los que la pena de inhabilitación para cargo electivo tenía una duración de seis años (ATC 312/1995), o la de inhabilitación para el ejercicio de la profesión tenía una duración de siete años (ATC 105/1993, de 29 de marzo).

Por todo ello, discrepo de la opinión mayoritaria en que se sustenta el auto, pues considero que, (i) aunque se haya dado comienzo a la ejecución de la pena, es posible acordar su suspensión en relación con los efectos no agotados; y (ii) en este caso no existen elementos diferenciales que justifiquen apartarse de los precedentes, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, hubiera debido otorgarse la medida cautelar solicitada.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 147/2020, de 19 de noviembre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:147A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite a trámite el recurso de amparo 4204-2019, promovido por doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones, S.A., en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 8 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 14 de septiembre de 2020, en la que se decidió la inadmisión a trámite del recurso de amparo núm. 4204-2019, interpuesto por doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones, S.A., contra el auto de 6 de febrero de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca en las diligencias previas procedimiento abreviado núm. 1002-2018; y contra el auto núm. 361/2019 de 21 de mayo, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, desestimatorio del recurso de queja planteado contra el anterior.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso de amparo, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el marco de las diligencias previas procedimiento abreviado núm. 1002-2018, seguidas por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca contra dos funcionarios del juzgado, por el delito de descubrimiento de secretos, se investiga si, y quien o quienes, revelaron a los periodistas doña Blanca Pou Schmidt —al servicio de Europa Press, S.A.—, y a don José Francisco Mestre García —de Editora Balear, S.A.—, datos relativos al conocido como caso Cursach, concretamente un informe económico del Grupo de blanqueo de capitales de 28 de junio de 2018 y un informe de la Fiscalía anticorrupción de 3 de julio de 2018. En estas diligencias previas se declara secreto sumarial y se dictan varios autos destinados a impulsar la instrucción por parte del titular del juzgado.

b) El 28 de noviembre de 2018, el juzgado dicta auto autorizando por el plazo de un mes la intervención, observación, grabación y escucha telefónica, solicitada por la policía nacional, en relación con varios números de teléfono. En particular se acuerda, expedir oficio “[...] a la compañía de telefonía móvil MAS MÓVIL, para que hagan entrega de los listados de llamadas emitidas y recibidas, así como de los posicionamientos de los teléfonos y resto de datos asociados del teléfono […], del que es usuaria Blanca Pou Schmidt, desde enero del 2016, o desde que se posean datos en caso de que no se tenga desde tal fecha, hasta el 30 de septiembre de 2017”. En el fundamento jurídico 5 del auto se autoriza asimismo “para que se faciliten todos los datos asociados a las comunicaciones de dichos números de teléfono […] que se acompañe la interceptación de los accesos a internet y mensajería instantánea de internet […] todo ello desde la fecha en que se proceda a la intervención y mientras dure la misma”. Dicho auto fue notificado al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas en el procedimiento, entre las que no se encontraban ni la periodista, ni la empresa periodística recurrente en amparo.

c) El 11 de diciembre de 2018, el mismo Juzgado de Instrucción dicta auto para que se intervengan los teléfonos móviles pertenecientes a los periodistas doña Blanca Pou Schmidt y don José Francisco Mestre García (recurrente en el recurso de amparo num. 4275-2019, que se encuentra conectado a este), y para intervenir el ordenador de doña Blanca Pou Schmidt en la sede de Europa Press. Además se requiere a ambos periodistas para que aporten cualquier documento policial o judicial relacionado con la investigación del “caso Cursach” o sus derivadas, así como las memorias externas o pendrives que pudieran contener los documentos referidos. Adicionalmente el auto autoriza el examen de “WhatsApps, correo electrónico y otras redes sociales a fin de detectar posibles envíos de datos, filtrados por parte de los investigados, así como la intervención de cualquier documento o archivo relacionado con la investigación del denominado caso Cursach y sus derivados”. Por último, se requiere a los periodistas para que faciliten a los miembros de la Policía Nacional encargados de la diligencia de entrada y registro, las claves de acceso a sus dispositivos de almacenamiento de la información, autorizándose el volcado de datos de dichos dispositivos “si es posible en la misma sede profesional de los requeridos”. En último término, el auto establece que la diligencia acordada se realice en presencia del letrado de la administración de justicia, que levantará acta del resultado de la diligencia y de sus incidencias, y especifica que la entrada y registro en las oficias de los periodistas podrá ser evitada si acceden voluntariamente a entregar esos dispositivos, documentos, claves de acceso, etc..., a los investigadores policiales. En ejecución de este auto, el mismo día 11 de diciembre, se requirió a don José Francisco Mestre, y a doña Blanca Pou para que entregasen sus teléfonos móviles y sus claves de desbloqueo, tras convocarles para que acudieran a la sede de los juzgados.

d) Por escrito de 16 de diciembre de 2018, la representación procesal de doña Blanca Pou Schmidt y de Europa Press, S.A., empresa en la que prestaba sus servicios doña Blanca Pou como periodista, solicita ser considerada como parte en el procedimiento abreviado núm. 1002-2018, del que estaba conociendo el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca.

e) El 21 de diciembre de 2018, el juzgado revocó de oficio el auto de 11 de diciembre, ordenando la devolución de los efectos intervenidos a los periodistas, con certificación de que no habían sido abiertos, volcados ni examinados sus contenidos.

f) Por auto de 2 de enero de 2019, el Juzgado de Instrucción número 12 de Palma de Mallorca deniega la personación de doña Blanca Pou y de Europa Press, S.A., en el procedimiento abreviado núm. 1002-2018. En la fundamentación jurídica del auto se argumenta que los periodistas eran terceros en el procedimiento, y no investigados en la causa u ofendidos por el delito investigado; que si bien tuvo lugar una intervención de efectos o instrumentos relacionados con el delito de revelación de secretos, que se hallaban en poder los periodistas, esta intervención fue dejada sin efecto; y que, en todo caso habría sido de aplicación el art. 334 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), al permitir este precepto el recurso de los terceros a los que afectase la incautación sin asistencia letrada, y que esa opción no solo no fue utilizada, sino que se produjo la entrega voluntaria, y sin queja alguna, de los dispositivos de almacenamiento de información.

Contra el auto de 2 de enero de 2019 se interpone por parte de Europa Press Delegaciones, S.A., y de doña Blanca Pou, recurso de reforma y subsidiario de apelación. El recurso de reforma es inadmitido por el instructor mediante auto fechado el 25 de enero de 2019. En dicha resolución se reproducen los argumentos contenidos en el inicial auto recurrido, y se aduce que resulta absurdo pretender la personación para recurrir una incautación anulada o que se haya dejado sin efectos, esto es, una resolución que ya carece de consecuencias prácticas. El auto desestimatorio de la reforma es impugnado mediante recurso de queja, que resolverá en sentido desestimatorio la Audiencia Provincial de Baleares mediante auto de 20 de mayo de 2019. Estas tres resoluciones vendrán a conformar el objeto del recurso de amparo núm. 4251-2019, conectado a este.

g) El día 28 de enero de 2019 se interpone, por parte de las hoy recurrentes en amparo, recurso de apelación contra el auto de 28 de noviembre de 2018 del Juzgado de instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, que decretó la primera intervención de comunicaciones. El recurso de apelación se plantea una vez las recurrentes tienen conocimiento de dicho auto, que jamás les había sido notificado antes del 17 de enero de 2019. En esa fecha, y en el marco de las diligencias previas núm. 12-2018 de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, abiertas previa querella por prevaricación iniciada por las recurrentes contra el titular del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma, se da traslado a la representación procesal de doña Blanca Pou y de Europa Press S.A. de la copia de diversas actuaciones practicadas en las diligencias previas procedimiento abreviado núm. 1002-2018 del Juzgado de Instrucción número 12 de Palma de Mallorca, entre las que se encontraba el auto de fecha 28 de noviembre de 2018.

h) Mediante auto de 6 de febrero de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción número 12 de Palma de Mallorca, se inadmite el recurso de apelación interpuesto frente al auto de autorización de intervenciones telefónicas de 28 de noviembre, bajo el argumento, contenido en el fundamento de derecho único, de que las apelantes no son parte en las diligencias previas procedimiento abreviado núm. 1002-2018.

Esta resolución es objeto de recurso de queja, que resolverá en sentido desestimatorio el auto núm. 361/2019, de 21 de mayo, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. La Audiencia insiste en el argumento del juzgado, afirmando que las apelantes no pueden interponer recurso de apelación “porque no son parte en el presente procedimiento penal, ni lo eran en la fecha de interponer el referido recurso, sino que tenían la consideración de terceros afectados por determinadas medidas de investigación que se adoptaron en el curso de la instrucción. Así, su intervención en el procedimiento se produce en calidad de sujeto pasivo de una medida de investigación tecnológica, como efecto de la bidireccionalidad de las comunicaciones que debían ser objeto de estudio (en el oficio policial previo se solicita la medida de listados de llamadas emitidas y recibidas desde el número de móvil de la señora. Pou, al existir indicios de contactos con el agente investigado, unido al dato de que uno de los informes filtrados se publicó en Europa Press, agencia para la que trabaja la periodista). Y en estos casos, la Ley de enjuiciamiento Criminal, atribuye la condición de tercero al afectado por esta medida [arts. 588 *bis* c), 3 b); 588 *bi*s h) *y t*er c)]”.

i) Por escrito registrado en este tribunal el 5 de julio de 2019, doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones S.A., representadas por la procuradora de los tribunales doña Joana Socias Reynés y bajo la dirección letrada de don Javier Crespo Bonachera, interpusieron recurso de amparo contra el auto de 6 de febrero de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca en las diligencias previas procedimiento abreviado núm. 1002-2018; y contra el auto 361/2019, de 21 de mayo, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, desestimatorio del recurso de queja planteado contra el anterior.

3. Las demandantes de amparo se quejan en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 10.2 CE y 13 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en su vertiente del acceso a un recuso efectivo ante una instancia nacional. La queja se centra en la inadmisión de los recursos planteados frente al auto que determinó la intervención de las comunicaciones de la periodista ahora recurrente en amparo, mientras trabajaba para la agencia que también se persona como recurrente.

Los argumentos de la demanda para oponerse al razonamiento de los autos impugnados, que negaban la condición de parte procesal a las recurrentes para rechazar su legitimación para recurrir la resolución de intervención telefónica son los siguientes: i) para invocar el art. 24.1 CE no es determinante si una persona es parte formal en un proceso, sino si ostenta un derecho o interés legítimo afectado por el proceso y resulta innegable que, en el caso que nos ocupa, las medidas acordadas en el auto recurrido en apelación afectan directa y frontalmente a derechos e intereses legítimos de las recurrentes, pues el teléfono respecto del cual se adoptan las medidas en el auto apelado es el teléfono que utilizaba doña Blanca Pou Schmidt para su trabajo como periodista de Europa Press Delegaciones, S.A.; ii) no se puede imputar a la inacción de las recurrentes el no reconocimiento de la condición formal de parte en el procedimiento sino al hecho de que el magistrado, autor de una de las dos resoluciones ahora recurridas en amparo, se negó a reconocerles tal condición, e, interpuesto recurso de apelación, el mismo magistrado lo inadmitió a trámite con la confirmación subsiguiente de la audiencia; iii) en el auto de la Audiencia Provincial de 21 de mayo de 2019 se hace una interpretación reduccionista de quien puede ser parte en un procedimiento penal, contraria al texto de la Ley de enjuiciamiento criminal y al artículo 24.1 CE. El auto impugnado manifiesta que la intervención del tercero afectado es algo excepcional, cuando el art. 803 *ter* b) LECrim pone de manifiesto que la garantía del art. 24.1 CE, permite la intervención en el proceso penal de aquellas personas cuyos derechos e intereses legítimos se vean afectados. También se interpreta erróneamente el art. 766 LECrim al afirmar que la posibilidad de impugnar una resolución judicial deriva de ostentar la condición de parte procesal en el procedimiento en el que esta recaiga; y iv) además, el auto de 28 de noviembre de 2011 viola los derechos a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión, dentro del cual se incluye expresamente el derecho al secreto profesional periodístico reconocido en el art. 20 CE; el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 18.1 CE, y el derecho al secreto de las comunicaciones *ex* art. 18.3 CE.

La demanda de amparo justifica la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo afirmando que se plantea una cuestión novedosa y que trasciende al caso concreto ostentando general repercusión social, de modo que la sentencia que en su día se dicte servirá para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 24.1 de la Constitución Española. La cuestión a dilucidar se refiere al alcance de la titularidad de los derechos consagrados en el art. 24.1 CE respecto de los terceros que, sin ser parte en un proceso penal, ven afectados por las resoluciones adoptadas en el seno de dicho proceso, sus derechos e intereses legítimos. Por último, la demanda invoca el supuesto al que se refiere la STC 155/2009, cuando atribuye especial trascendencia constitucional a los asuntos en que se constate que “la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general” (STC 155/2009 de 25 de junio). El argumento, en este caso, es que si se da por cierto que los autos aplican las previsiones de la Ley de enjuiciamiento criminal, siendo esta la que impide la admisión del recurso de apelación, entonces la evidente vulneración de los derechos “a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión” provendría de la propia Ley de enjuiciamiento criminal.

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 14 de septiembre de 2020, acordó no admitir la demanda presentada por no apreciar en el recurso de amparo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. Mediante escrito registrado el 8 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 14 de septiembre de 2020 (art. 50.3 LOTC). En el escrito se interesa que se deje sin efecto la providencia de inadmisión, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. La fiscalía argumenta, sin perjuicio de reconocer la exclusiva competencia del tribunal para apreciar la concurrencia de la especial trascendencia constitucional (cita, por todas, la STC 60/2017, de 22 mayo, FJ 2), que en este caso concurren circunstancias que podrían justificar un pronunciamiento de fondo para la determinación del contenido y alcance de los derechos invocados, en particular, los reconocidos en los arts. 24.1 y 20.1 d) CE.

En relación con el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE), el Ministerio Fiscal entiende que el Tribunal Constitucional debería determinar si el fundamento de las resoluciones recurridas, negando la posibilidad de recurso respecto de aquellos que, aun sin ser parte, sí que parecen ser titulares de un interés legítimo, se acomoda al derecho reconocido en el art. 24.1 CE. Y esta cuestión aparece vinculada, según la fiscalía, a la circunstancia de que los afectados desarrollan una labor informativa para la opinión pública en su condición de periodistas, por lo que también resultaría afectado el derecho del art. 20.1 d) CE, particularmente relevante como pieza básica en el sistema democrático [con cita de la STC 24/2019, de 25 de febrero, FJ 5 b) y 6 c) y de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta) de 12 de abril de 2012 (*Martin y otros c. Francia*)].

En síntesis, concurre en este recurso de amparo especial trascendencia constitucional, porque se abre la posibilidad de que el tribunal se pronuncie sobre la necesidad de conciliar el derecho a la tutela judicial efectiva por quien tiene interés legítimo (art. 24.1 CE) cuando en el ámbito de un proceso —que en este caso sería penal—, al que son ajenos, se adopta alguna decisión limitativa de sus derechos, pudiendo resultar concernido, además, el derecho a la información y el secreto profesional (at. 20.1 d) CE), sin perjuicio de la salvaguardia que requiere el buen fin de la instrucción penal. Y esa posibilidad, se corresponde con los motivos a) [la concurrencia de un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional,] o b) [que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna] de especial trascendencia constitucional contenidos en el fundamento jurídico segundo de la STC 155/2009.

6. Mediante diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo de tres días a fin de alegar lo que estimase pertinente (art. 93.2 LOTC).

7. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 26 de octubre de 2020, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo. Se argumenta en el escrito de alegaciones que la cuestión planteada trasciende el caso concreto, pues afecta a todos aquellos casos en los que, quienes no hayan recibido la calificación formal de parte en un procedimiento vean afectados sus derechos e intereses legítimos por una resolución judicial, y plantea una cuestión novedosa. Además esta parte insiste en la eventualidad de que la lesión del derecho invocado pueda proceder de la ley, si se admitiera la corrección de la argumentación de los autos objeto del recurso de amparo, que imputan a la regulación contenida en la Ley de enjuiciamiento criminal la imposibilidad de admitir el recurso de apelación.

Las recurrentes se refieren asimismo a la repercusión social del asunto de fondo, que saltó a primera página de los períodos nacionales e incluso internacionales, por cuanto el contenido de las resoluciones de instancia, y la intervención de las comunicaciones, teléfonos y ordenadores de los periodistas, pudiera haber afectado a la confidencialidad de las fuentes periodísticas. Por último se apunta a la necesidad de tener en cuenta, para la determinación del contenido y alcance de los derechos invocados, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, y en particular, en este caso, la STEDH de fecha 3 de febrero de 2015, dictada en el caso *Pruteanu vs Rumanía*, en la que se establece que vulnera el Convenio impedir el derecho a recurrir en una causa penal una resolución que afecta a derechos y libertades reconocidos en ese convenio europeo por no ser parte en la causa.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes, el presente recurso de amparo fue inadmitido a trámite mediante providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de 14 de septiembre de 2020, dictada con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), toda vez que no se apreció que el contenido del recurso justificase una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional debido a su especial trascendencia constitucional, condición que, para su admisión, exige expresamente el art. 49.1 *in fine* LOTC.

2. El requisito de la concurrencia de la especial trascendencia constitucional en un recurso de amparo es de valoración exclusiva de las Secciones, las Salas o el Pleno del Tribunal Constitucional, y, en este sentido, nos hemos pronunciado, entre otras, en las SSTC 172/2016, de 17 de octubre; 22/2017, de 13 de febrero; 60/2017, de 22 de mayo; 112/2017, de 16 de octubre, y 10/2018, de 5 de febrero; o en el ATC 47/2018, de 25 de abril.

No obstante, nada impide que una decisión a este respecto pueda ser reconsiderada a instancias de lo solicitado por el Ministerio Fiscal en un recurso de súplica. Siendo el Ministerio Fiscal el único legitimado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 50.3 LOTC) para instar la revisión de una decisión sobre la admisibilidad de los recursos de amparo, y no estando formalmente limitado el contenido del recurso de súplica, nada obsta para que la colaboración del Ministerio Fiscal con la actividad del tribunal, en tanto que garante de los derechos fundamentales, alcance a la posibilidad de replantear la concurrencia de especial trascendencia constitucional allí donde el tribunal no la había apreciado previamente. En ejercicio pleno de esa facultad, el Ministerio Fiscal insta a la revisión de la decisión de inadmisión a trámite del recurso de amparo núm. 4204-2019, sobre la base de los argumentos expuestos en los antecedentes.

En síntesis, la fiscalía defiende que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, porque el mismo se revela como importante para la interpretación de la Constitución, y para la determinación del alcance de dos derechos fundamentales muy concretos: el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

3. Pues bien, la Sección Segunda, analizados los argumentos del Ministerio Fiscal, y los de la parte recurrente en amparo que se adhiere al recurso de súplica, entiende que, efectivamente, el presente recurso de amparo “plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”, argumento que nos lleva a estimar el recurso de súplica en un primer momento y a resolver la admisión a trámite del recurso de amparo inmediatamente después. Razones de economía procesal aconsejan, en este caso, que tras examinar nuevamente la demanda de amparo, la sección acuerde su admisión (ATC 239/2014, de 10 de octubre) en el propio auto estimatorio del recurso de súplica.

4. Es cierto que en el recurso de amparo no se plantea solamente el problema del derecho de acceso a la jurisdicción, como dimensión fundamental del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuestión sobre la que existe abundante jurisprudencia de este tribunal. Además, el recurso llama a que el tribunal se pronuncie sobre la cuestión de si la intervención de las comunicaciones de un periodista en el marco de un determinado proceso penal, cuando no es el investigado ni el denunciante en ese proceso, puede suponer una limitación o menoscabo del derecho a las libertades informativas de ese periodista, en particular, del secreto profesional y de la protección de las fuentes periodísticas, que justifique que se le dé traslado del procedimiento y se permita su intervención en el mismo para poder, de este modo, defender en el curso de un proceso ya iniciado, el ejercicio de sus derechos fundamentales. No habiendo sido desarrollada por este tribunal, jurisprudencia específica sobre la cuestión planteada, abordada desde el concreto enfoque que acaba de ser expuesto, es adecuado reconocer que el recurso de amparo “plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

También es preciso reconocer que existen dudas interpretativas en relación con los límites constitucionales adecuados a la medida de interceptación telefónica, que actúa ella misma como limitativa del derecho al secreto de las comunicaciones (recogido en el art. 18.3 CE), cuando esta medida de investigación actúa en procesos comunicativos propios de relaciones de confianza o confidencialidad particularmente protegidas por el ordenamiento, como es el caso de la protección de las fuentes periodísticas. La STC 184/2003, de 23 de octubre, nunca reiterada en este aspecto con posterioridad, puso de manifiesto en su día que “resulta conveniente señalar que al legislador corresponde ponderar la proporcionalidad de la exclusión, o inclusión, y en su caso bajo qué requisitos, de círculos determinados de personas en atención a la eventual afección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales concurrentes al intervenirse sus comunicaciones, o las de otros con quienes se comunican, como en el caso de abogados o profesionales de la información el derecho al secreto profesional [arts. 24.2 y 20.1 d) CE], o en el caso de diputados o senadores el derecho al ejercicio de su cargo de representación política (art. 23.2 CE), su inmunidad parlamentaria y la prohibición de ser inculpados o procesados sin previa autorización de la cámara respectiva (art. 71.2 CE)” (FJ 5).

La cuestión, por tanto, se manifiesta como eminentemente compleja, tal y como reconoce nuestra propia jurisprudencia. Y, si bien la norma de procedimiento penal ha cambiado después de aquel pronunciamiento del año 2003, mediante la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, el tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la nueva regulación contenida, por lo que interesa al presente recurso de amparo, en los arts. 588 *bis* h) y 588 *ter* c) LECrim. Por lo demás, ambos preceptos se encuentran presentes en el razonamiento del auto núm. 361/19, de 21 de mayo de 2019, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que es objeto del presente recurso de amparo y que no descarta que la eventual lesión de los derechos invocados, proceda de la redacción de estos artículos.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 14 de septiembre de 2020, en la que se decidió la inadmisión a trámite del presente recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo núm. 4204-2019, interpuesto por doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones, S.A., contra los autos de 6 de febrero de 2019, del Juzgado de Instrucción número 12 de Palma de Mallorca, y de 21 de mayo de 2019 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 148/2020, de 19 de noviembre de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:148A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y admite a trámite el recurso de amparo 7579-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 14 de julio de 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de 15 de junio de 2020, en la que se decidió la inadmisión a trámite del recurso de amparo núm. 7579-2019, interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra los autos de 20 de noviembre de 2018 y de 11 de septiembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018.

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.433 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 26 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas por la cantidad de 8199,12 € de principal y 2459,73 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 3 de julio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 18 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible, concretamente el 3 de agosto de 2018.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 31 de agosto de 2018. Por auto de 20 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 29 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento habían de considerarse realizadas en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado, pues entenderlo de otro modo vulnera el art. 24 CE. Tras su tramitación el recurso de reposición fue desestimado por auto de 11 de septiembre de 2019, notificándose el auto por Lexnet el 13 de noviembre de 2019.

e) Por escrito registrado en este tribunal el 30 de diciembre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 20 de noviembre de 2018 y de 11 de septiembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. También se menciona en la demanda de amparo “la recientísima sentencia del Tribunal Constitucional 47/2019, de 8 de abril, que no solo confirma todo lo dicho hasta ahora sino que lo refuerza” y cuyos fundamentos jurídicos 2 y 3 reproduce en su totalidad. Por medio de otrosí, solicitó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.

f) Tras la admisión a trámite de numerosos recursos de amparo de contenido idéntico o muy similar, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional apreció que la resolución de la presente demanda de amparo no revestía especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. Mediante providencia de 15 de junio de 2020, la Sección acordó no admitir a trámite el recurso de amparo.

3. El Ministerio Fiscal, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 15 de junio de 2020, interesando que se dejara esta sin efecto, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo. El Ministerio Fiscal argumenta en su recurso que el contenido de la demanda es idéntico al de otras muchas interpuestas por la misma demandante o por Penrei Inversiones, S.L., contra resoluciones idénticas de diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca en que las demandantes son ejecutadas y en los que se alegaba como motivo de especial trascendencia el mismo que el aducido en la presente demanda, siendo tales demandas de amparo admitidas al apreciarse su especial trascendencia constitucional, habiéndose resuelto varios de dichos recursos estimando la demanda y acordando la nulidad de las resoluciones objeto de amparo. Afirma que desde la sentencia del Pleno 40/2020, de 27 de febrero, se han ido sucediendo múltiples pronunciamientos en igual sentido. Indica que existen, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, recursos de amparo que han sido admitidos por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Constitucional con un contenido sustancialmente idéntico al de la presente demanda, lo que ocasiona una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y, sobre todo, en el que la vulneración del derecho alegado podría adquirir una especial intensidad al haberse estimado a fecha de hoy muchas de las admitidas y rechazarse *a limine* las inadmitidas. Afirma la conveniencia de llegar a una solución común y homogénea de manera que la especial trascendencia constitucional pudiera quedar integrada, ante la particular situación producida en este caso, por la superior defensa del derecho fundamental.

4. Mediante diligencia de ordenación de 15 de julio de 2020, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente y concederle un plazo común de tres días a fin de que alegue lo que estime pertinente (art. 93.2 LOTC).

5. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 23 de julio de 2020, en el que manifiesta su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. A la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de súplica interpuesto y dejar sin efecto, en consecuencia, la providencia de esta Sección de 15 de junio de 2020, dictándose otra en su lugar por la que se acuerde la admisión del recurso de amparo.

Debe recordarse, para dar respuesta a algunos argumentos utilizados por las partes que, como ya se ha afirmado por este Tribunal, tras la reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en la que el recurso estaba orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo (por todas, STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5).

Por ello, la mera admisión de otros recursos de amparo idénticos al actual, presentados por el recurrente de amparo o por la otra parte ejecutada en los procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos ante los juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, e incluso, el hecho de que se hayan dictado numerosas sentencias desde la STC 40/2020, estimando las demandas y reconociendo la existencia de la vulneración del derecho fundamental invocado, no es condición suficiente para admitir el recurso.

No obstante, siguiendo el argumento del Ministerio Fiscal, al dictarse la providencia de inadmisión, otras secciones de este tribunal estaban admitiendo a trámite demandas idénticas a la actual apreciando la concurrencia de la causa de especial trascendencia a la que ya nos hemos referido [la señalada en la STC 155/2009, FJ 2 a)], y de una eventual futura estimación de estas demandas se derivaría una contradicción lesiva de la seguridad jurídica de la mercantil recurrente en amparo.

Por último, razones de economía procesal pueden aconsejar que, tras examinar nuevamente la demanda de amparo, la Sección acuerde su admisión (ATC 239/2014, de 10 de octubre) en el propio auto estimatorio del recurso de súplica. En este caso, examinada nuevamente la demanda de amparo, procede acordar su admisión a trámite.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 15 de junio de 2020, que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Admitir a trámite el recurso de amparo núm. 7579-2019 interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

3º Formar la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno (art. 56 LOTC).

Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 149/2020, de 26 de noviembre de 2020

Sección Primera

(BOE núm. 338, de 28 de diciembre de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:149A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite el recurso de amparo 6760-2018, promovido por don Paulo Gustavo da Costa Alves y doña Katia Llacer Dos Santos, en proceso contencioso-administrativo. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 18 de diciembre de 2018, el procurador de los tribunales don Juan Luis Cárdenas Porras, en nombre y representación de don Paulo Gustavo Da Costa Alves y doña Katia Llacer Dos Santos, interpuso demanda de amparo contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 30 de noviembre de 2017 dictada en procedimiento núm. 452-2016.

2. Los hechos relevantes que resultan de la demanda de amparo y de los documentos que la acompañan son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) Por la dependencia regional de inspección de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) en las Islas Baleares se tramitó procedimiento de inspección contra los ahora demandantes de amparo y Estructuras Segur Form, S.L., de la cual, el señor Da Costa Alves, era su administrador y socio único, por los conceptos de impuesto sobre la renta de la personas físicas (IRPF), ejercicios 2008 a 2011, ambos inclusive, y con alcance general. En dicho procedimiento se levantaron actas de disconformidad que ponían de manifiesto que los recurrentes, casados en régimen de gananciales, obtuvieron una ganancia patrimonial en la venta de un inmueble del que eran dueños con carácter ganancial, el 4 de octubre de 2011, superior en 385 915, 62 € a la declarada por ellos, que fue de 68 026,20 €. Según las actas, el inmueble fue adquirido como solar en 2003, habiéndose construido sobre el mismo una vivienda unifamiliar que fue objeto de obras de mejora en los años siguientes. Las actas también ponían de manifiesto que la mercantil antes citada fue requerida para que aportara las facturas giradas a los recurrentes como coste de construcción de la vivienda; y no se aportó ningún justificante del coste de esas obras.

b) En fecha 21 de enero de 2014 el jefe de la dependencia regional de inspección dictó acuerdos de liquidación definitiva por un importe total a ingresar para cada uno de los demandantes de 87 342,52 €, correspondiendo 81 042,28 € a cuota y 6 300,24 € a intereses. En esta misma fecha dictó acuerdos confirmando la imposición de una sanción por importe de 60 781,71 € para cada uno de ellos.

En el acuerdo de liquidación se indica que “el obligado tributario no ha acreditado el importe del valor de la vivienda declarado en la escritura de obra nueva de fecha 04/10/2011 que asciende a 780 000 euros. El obligado tributario no ha aportado ninguna prueba de haber satisfecho cantidades para la construcción de dicha vivienda.

No se ha aportado ningún medio de pago bancario de las obras realizadas, ni tampoco de pagos en efectivo.

Se presume que las obras han sido realizadas a título gratuito, dado que en la sociedad Estructuras Segur Form, S.L., consta como socio único y administrador, el cónyuge de la obligada, por lo que no hay ninguna cantidad satisfecha por las mejoras realizadas y por lo tanto, el valor de adquisición deber ser únicamente el solar adquirido”.

c) Interpuestas las correspondientes reclamaciones económico-administrativas contra las dos liquidaciones y las dos sanciones, una vez acumuladas, fueron desestimadas por resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de las Islas Baleares de 28 de octubre de 2016.

d) Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, se registró como procedimiento ordinario núm. 452-2016. Los recurrentes alegaron en su demanda, sintéticamente, que la construcción existía y tuvo un coste determinado y acreditado de diferentes formas: (i) con las escrituras públicas de obra nueva y modificación de obra nueva en construcción; (ii) mediante informe de técnico independiente aportado en el procedimiento de inspección; (iii) con la actuación de la Gerencia Regional del Catastro de la Islas Baleares, que había fijado el valor de la construcción en 763 224 €. A su juicio, el hecho de que no pudiesen presentar las facturas o justificantes de los gastos de la construcción no impedía presumir que las obras realizadas en el solar lo han sido a costa de sus propietarios. A la demanda se acompañaban documentos enumerados del uno al doce. Por otrosí se expresó que no interesaba el recibimiento del pleito a prueba ni tampoco vista o conclusiones.

Tras su tramitación, que no incluyó recibimiento a prueba, una vez concluso el procedimiento, las pretensiones de los demandantes fueron desestimadas por sentencia de 30 de noviembre de 2017.

Por lo que atañe al presente recurso de amparo, la citada sentencia razona en su fundamento jurídico tercero lo que sigue:

“Para computar la ganancia que supuso en el ejercicio 2011 la transmisión de ese inmueble, es preciso conocer el valor de adquisición de ese bien, que en este caso se identifica con el coste de la edificación levantada. No basta pues, ni con la declaración formal de aquellos efectuada en la escritura pública de modificación de obra nueva, ni con una certificación de un técnico que valore dicha vivienda ni tampoco con el valor catastral que esta tiene. Resulta incomprensible que quien ha edificado una vivienda de las características de la de autos, carezca por completo de la más mínima prueba justificativa del coste que le supuso esa edificación. Y la falta de dicha prueba ha de perjudicar a esa parte, que no consigue demostrar el importe que abonó para edificar esa vivienda unifamiliar, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 105 de la LGT la carga probatoria incumbe a la parte que la alega.

No es posible suplir esa prueba a través de la certificación de un técnico, o tampoco utilizar el valor catastral de esa edificación, ya que esas dos vías reflejan el valor de esa construcción. Y aquí y ahora, lo que nos importa es determinar las ganancias que han de ser declaradas en el IRPF con ocasión de la transmisión de esa vivienda, y para ello lo que se precisa es probar el valor de adquisición de ese bien, o sea, cuánto costó ese inmueble al transmitente, que no el valor del mismo. Son dos cosas distintas.

El valor pericial refleja el precio de ese inmueble según sus características. Y lo mismo refleja el valor catastral. Pero aquí lo que se precisa es demostrar el valor de adquisición reflejado en el coste de ejecución de dicho inmueble para computar la ganancia de quien lo ha transmitido. Y eso no se ha hecho, ni en vía administrativa, ni tampoco ahora en fase judicial, ya que ni siquiera se ha pedido prueba.

Por lo tanto, tenemos que cuando los recurrentes adquirieron el solar en el año 2003 no existía ninguna vivienda unifamiliar ahí construida. Y en el año 2011 cuando los recurrentes otorgan escritura pública de compraventa, transmiten el solar con una vivienda unifamiliar en él edificada de notables características. Ciertamente existe la presunción de que quien edifica en suelo propio, es también el dueño de la construcción que en dicho suelo se levanta. Esto no se pone en duda en este debate. Lo que sí se discute ahora es el valor de adquisición de esa construcción a efectos de cuantificar en el IRPF del ejercicio 2011 la ganancia patrimonial que supuso esa transmisión para cada uno de los recurrentes. El importe de lo que costó construir esa vivienda era carga probatoria exclusiva de quien se dice titular de aquella y declara esa ganancia en su autoliquidación presentada. Y si ese declarante no puede acreditar bajo ningún concepto el coste que para su patrimonio personal supuso esa construcción, entonces la administración, atendiendo al artículo 35 de la Ley 35/2006, deberá computar la ganancia patrimonial que supone esa transmisión, partiendo únicamente del valor del suelo que sí consta pagado por los recurrentes, porque el valor de adquisición reflejado en el coste de la construcción, que no el valor de la vivienda unifamiliar, no ha quedado en absoluto acreditado en el debate, y por lo tanto y ante esa falta, el resultado es que el valor de adquisición, o sea, el coste de la edificación fue cero para quien la transmitió”.

e) La representación procesal de don Paulo Gustavo Da Costa Alves y doña Katia Llacer Dos Santos solicitó la aclaración o rectificación de la sentencia anterior. Dicha solicitud fue rechazada por auto de 24 de enero de 2018. Después de trascribir un fragmento de la sentencia, argumenta la sala sentenciadora lo que sigue: “Nos dice la parte que no se han tenido en cuenta los documentos anexos que en el escrito de completación se detallan y que en su día fueron aportados con la demanda. Ninguno de los documentos aludidos por la parte en su escrito de completación, constituye factura alguna que refleje el coste de ejecución de alguna obra, sino que se refieren a pagos realizados con ocasión de tasaciones, solicitudes de licencia, pagos de impuestos, facturas de notario, cancelaciones de hipoteca, etc. Ninguno de ellos directamente acredita el pago realizado por los recurrentes a ningún trabajador o empresa que haya intervenido directa o indirectamente en la ejecución de la obra de autos. Por lo tanto no se desvirtúa con esa documentación el planteamiento de la administración de que no se ha probado el coste de ejecución de la obra, de forma que la sentencia desestima el recurso y declara el acto impugnado ajustado a Derecho, porque lo que se debía probar en vía administrativa y en estos autos, y así se dice en la sentencia, era el coste efectivo pagado por los recurrentes por la construcción de la edificación transmitida en el 2011 y que no estaba construida en el año 2003 cuando aquellos adquirieron el solar. Y esa prueba no se hizo en autos y tampoco la acredita la documental anexa a la demanda. En definitiva, debemos estar a lo ya reflejado en la sentencia”.

f) Los demandantes de amparo interpusieron entonces recurso de casación que, finalmente, fue inadmitido mediante providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2018, “conforme al artículo 90.4 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa […] por referirse sustancialmente a cuestiones de hecho excluidas de la casación en virtud del artículo 87 *bis* LJCA, cuya apreciación y valoración en la instancia, tal y como resulta de la sentencia recurrida, se discute en cuanto determinó el fallo”.

g) Por último, promovieron los recurrentes un incidente excepcional de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. Dicho incidente fue inadmitido a trámite por providencia fecha 7 de noviembre de 2018, al considerar el órgano judicial que la nulidad pretendida se sustentaba “en una discrepancia en la valoración de los argumentos que contiene la sentencia”.

Dicha providencia fue notificada por Lexnet a la representación procesal de los recurrentes el 8 de noviembre de 2018.

3. El recurso de amparo se funda en dos motivos, con invocación del art. 24.1 y 2 de la Constitución. Son los siguientes, sintéticamente expuestos:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al realizar la sentencia impugnada una valoración de la prueba ilógica e irrazonable. Argumenta que la valoración de las pruebas aportadas por los demandantes debiera haber llevado a la conclusión lógica, en aplicación correcta del art. 35.1 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, de que el coste de adquisición soportado en la construcción transmitida, gastos e impuestos, debía ser necesariamente distinto de cero. Tras citar la STC 128/2017, FJ 4, sostiene que “la falta de lógica o racionalidad de la sentencia puede apreciarse a primera vista por considerarse que es ilógico determinar un coste de adquisición de cero euros” de una construcción existente y propiedad de los declarantes, acorde con la legalidad urbanística, gravada por distintos tributos, con coste presupuestado y determinado, tras su terminación, por un perito y por la Gerencia Regional del Catastro, inscrita en el registro de la propiedad y financiada mediante un préstamo bancario con garantía hipotecaria. Añade que la ilógica o arbitraria valoración de la prueba afecta al contenido de otros derechos constitucionales; en concreto, al artículo 31 CE, dado que “partiéndose de un hecho ficticio (valor de adquisición cero o nulo), ‘lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado artículo 31.1 CE’ (SSTC 26/2017, FJ 3, y 37/2017, FJ 3)”.

La argumentación del motivo, tras afirmar que “el fallo de la sentencia hubiera sido más favorable para los demandantes de haberse realizado una valoración lógica de la prueba aportada”, termina con una referencia a la STC 37/2000 sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa consagrado en el art. 24.2 CE.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Según la demanda, la sentencia confirma la sanción impuesta con fundamento en una inversión de la carga de la prueba que contradice este derecho, al rechazar, bajo una apariencia de legalidad, todos los intentos de los recurrentes de acreditar que la construcción transmitida tuvo un coste de adquisición distinto de cero euros.

4. La demanda contiene un apartado específico dirigido a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Se emplean con este fin cuatro argumentos que pueden sintetizarse del modo siguiente:

a) El “derecho a la tutela judicial efectiva vulnerado por la sentencia afecta a supuestos de carácter general en el ámbito tributario”. Se afirma que aunque existe doctrina del Tribunal Constitucional, pudiera ser necesario matizarla, precisarla o concretarla “para realidades jurídicas (o facetas) diferentes a las ya contempladas”, aplicándola “en el presente supuesto a las operaciones de cálculo de ganancias patrimoniales que son realizadas con carácter general y de forma masiva por los contribuyentes”.

b) “Los tribunales deberán conocer de pruebas en el proceso judicial que pudieran ser distintas a las aportadas en el proceso de gestión o inspección tributaria”, lo que ha sido reconocido por el Tribunal Supremo en sentencias de 20 de abril de 2017 (recurso de casación para unificación de doctrina núm. 615-2016) y 10 de septiembre de 2018.

c) “Las limitaciones en la apreciación de la prueba en el nuevo recurso casacional realzan la importancia de los tribunales de instancia en la valoración y aplicación de la prueba en aplicación del artículo 24 CE”. Se refiere aquí al nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015.

d) “La actuación de la Sala supone una negativa manifiesta al deber de acatamiento de la doctrina del derecho a la tutela judicial efectiva con interdicción de indefensión al haber impedido, de facto, el derecho a usar los medios de prueba para su defensa”. Alude este apartado de la demanda a “la omisión de una actividad procesal de la Sala, adoptando una actitud meramente pasiva, sin atender a los criterios de lógica en la valoración de la prueba cuando disponía de evidencias elementales proporcionadas por una de las partes”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Examinada la demanda, así como las actuaciones judiciales precedentes, de lo que se ha dado cumplida cuenta en los antecedentes, esta Sección entiende que procede inadmitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Como este tribunal ha tenido ocasión de recordar, la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, supuso una importante modificación del régimen jurídico del trámite de la admisión del recurso de amparo por la inclusión de nuevos requisitos de procedibilidad (STC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 2, y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2). Entre ellos, diferenciada de la exigencia impuesta al recurrente por el art. 49.1 *in fine* LOTC de alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2), destaca como caracterización más distintiva el enunciado en el artículo 50.1 b) LOTC, que exige que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional por su especial trascendencia constitucional, la cual se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (ATC 47/2018, de 25 de abril, FJ 2).

En lo que atañe a esta exigencia material, se trata de un requisito que solo corresponde valorar a este tribunal atendiendo a los tres criterios que en el precepto legal se enuncian (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 4). Ahora bien, el perfil abierto, tanto de la noción de “la especial trascendencia constitucional”, como de los tres criterios antes reproducidos que la propia Ley ofrece para su caracterización, ha llevado al tribunal a realizar un esfuerzo de concreción que se inició en la STC 155/2009, de 25 de junio. En ella, sin ánimo exhaustivo, se identifican determinados criterios adicionales propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional. Tal relación, como advertimos entonces, no puede ser entendida “como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido” (FJ 2).

Hemos afirmado también que la citada reforma ha eliminado la dimensión subjetiva del recurso de amparo para dotarlo, exclusivamente, de un significado objetivo. De este modo, “la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso” (STC 155/2009, FJ 2). Así, para que este tribunal pueda admitir el recurso de amparo y, en su caso, otorgar la tutela del derecho fundamental que se estima vulnerado, ya no basta (frente a lo que sucedía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007) que se haya producido la lesión subjetiva del derecho fundamental, sino que la admisión y tutela solo procederá si a esa lesión subjetiva se une el indispensable requisito objetivo de que el problema planteado en el recurso posea una “especial trascendencia constitucional” [art. 50.1 b) LOTC]. De tal manera que, si no concurre ese requisito sustantivo, aunque resulte verosímil la existencia de lesión subjetiva del derecho fundamental y sea cual sea la gravedad de la misma, este tribunal no admitirá el recurso de amparo (AATC 29/2011, de 17 de marzo, FJ 3, y 47/2018, de 25 de abril, FJ 2).

3. A fin de valorar la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo es prioritario aclarar cuál es su objeto, que viene delimitado primordialmente por la demanda.

A pesar de que se efectúan algunas referencias al derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), lo cierto es que no es este derecho el concernido, pues, como también ha quedado dicho, ni se solicitó ni se negó la práctica de prueba alguna. Lo que cuestionan los recurrentes es la conclusión, de orden fáctico, alcanzada por el órgano judicial, lo que atañe al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. En relación con la sanción, cuestionan también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), vulneración que vendría dada por haberse producido una inversión de la carga de la prueba y que, en realidad, sería imputable a la inicial resolución administrativa *ex* art. 43 LOTC. Tampoco se esgrime queja alguna en cuanto a la inadmisión del recurso de casación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ni respecto de la del incidente de nulidad de actuaciones por la sala sentenciadora.

De acuerdo con lo anterior, hemos de descartar, de entrada, a estos mismos efectos de verificar la especial trascendencia constitucional del recurso, las alegaciones efectuadas bajo los epígrafes b) y c) reseñados en los antecedentes, pues ni se refieren a supuestos de especial trascendencia constitucional, ni atañen al objeto de este recurso de amparo. En estos apartados se alude al deber de los órganos judiciales de conocer de pruebas en el proceso judicial que pudieran ser distintas a las aportadas en los procedimientos de gestión o inspección tributaria, y a las limitaciones en orden a la revisión de apreciaciones fácticas en el recurso de casación de la jurisdicción contencioso-administrativa introducido por la Ley Orgánica 7/2015. En ambos casos, ni se esgrimen aspectos relativos a la dimensión objetiva del recurso de amparo ni se trata de cuestiones sobre las que versa el presente proceso constitucional, pues, según se ha dicho, no se ha denegado prueba alguna ni resulta controvertida por los recurrentes la inadmisión del recurso de casación.

4. De las alegaciones efectuadas en la demanda sobre la especial trascendencia constitucional del recurso, que han sido reseñadas en los antecedentes, solo es posible identificar tres de los supuestos contemplados en la STC 155/2009: (i) plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional” [FJ 2 b)]; (ii) da ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE” [FJ 2 b)]; y (iii) el órgano judicial incurre en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); FJ 2 f)].

La Sección no aprecia ninguno de estos supuestos de especial trascendencia constitucional, por los siguientes razonamientos:

a) El recurso de amparo no presenta novedad. La propia demanda asume que existe doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente que resulta aplicable.

En efecto, la doctrina constitucional en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) existe y es abundante. Como se recuerda en la STC 64/2010, de 18 de octubre, FJ 3, este derecho fundamental “no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones. Supone, en primer lugar, que la resolución ha de estar suficientemente motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonable, incursa en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre estos y el fallo, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia” (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3, y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo, hemos venido afirmando que “son los órganos judiciales los únicos competentes, *ex* art. 117.3 CE, para resolver sobre las materias de estricta legalidad ordinaria, si bien también hemos advertido que sus decisiones pueden ser objeto de revisión en vía de amparo si resultan inmotivadas o manifiestamente irrazonables o arbitrarias, pues, en tal caso, vulnerarían el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE” (STC 138/2014, de 7 de octubre, FJ 2).

Y, en lo atinente a la valoración del caudal probatorio, es doctrina constitucional que a este tribunal “no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que el art. 117.3 CE atribuye dicha tarea a los jueces y tribunales ordinarios. A la jurisdicción constitucional corresponde únicamente, a los efectos que ahora interesan, controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulte, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este tribunal una tercera instancia revisora de las actuaciones propias de la competencia específica de los órganos judiciales, lo que impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por los jueces o tribunales que integran el Poder Judicial, salvo en caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 189/1998, de 29 de septiembre, FJ 2; 220/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 120/1990, de 28 de junio, FJ 2; 220/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; 125/2002, de 20 de mayo, FJ 2; 57/2002 de 11 de marzo, FJ 2; 125/2002 de 20 de mayo, FJ 2; 137/2002, de 3 de junio, FJ 8; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 4, y 119/2003, de 16 de junio, FJ 2)” (SSTC 159/2004, de 4 de octubre, FJ 9; 129/2005, de 23 de mayo, FJ 9, y 16/2016, de 1 de febrero, FJ 5).

b) Tampoco las circunstancias del caso nos ofrecen causa alguna para matizar, precisar o aclarar la doctrina anterior.

La parte recurrente alude a la necesidad de aplicar la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) “a las operaciones de cálculo de ganancias patrimoniales que son realizadas con carácter general y de forma masiva por los contribuyentes”, y, en los fundamentos relativos a la vulneración que denuncia, señala que la ilógica o arbitraria valoración de la prueba afecta al contenido de otros derechos constitucionales a los que se refiere el art. 31 CE.

Entendemos que la primera razón aludida carece del necesario desarrollo y de alcance constitucional, y que nada añade la perspectiva del art. 31.1 CE. La problemática aquí planteada tiene un origen puramente fáctico, de modo que la vulneración de los principios tributarios de capacidad económica y no confiscatoriedad (art. 31.1 CE) no sería sino la consecuencia de la primaria calificación constitucional *ex* art. 24.1 CE, como arbitraria o irrazonable, de la conclusión probatoria alcanzada por el órgano judicial. Y para estimar o negar dicha calificación este tribunal habría de limitarse a aplicar la doctrina constitucional existente, sin matiz ni precisión de ningún tipo.

En suma, no se observa razón para matizar, precisar o aclarar la doctrina constitucional antes aludida derivada del hecho de que la respuesta judicial incida en estos otros derechos, que no tienen el rango de fundamentales. Resulta difícilmente imaginable que una resolución judicial no afecte a alguno de los derechos, valores o principios plasmados en la Constitución. Esta afectación, por sí sola, no modula el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), ni, por ende, determina la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

c) Finalmente, no apreciamos negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina del Tribunal Constitucional [supuesto f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009].

En palabras de la STC 106/2017, de 18 de septiembre, con cita del ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3, esta causa de especial trascendencia constitucional “no puede ser identificada con ‘la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable’ en el caso concreto. Para el tribunal se trata de algo radicalmente distinto como lo es la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2)”. Y es que es precisamente “el ‘elemento intencional o volitivo’ el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional” (STC 5/2017, FJ 2) y el que lo distingue de un supuesto subjetivo, que no objetivo, de vulneración por inaplicación de la jurisprudencia constitucional.

En definitiva, el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este tribunal, no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional —es decir, la existencia de una negativa manifiesta— este tribunal debe conocer del recurso y aplicar su doctrina al caso concreto.

El tribunal, en las SSTC 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero, FJ 2, seguidas de otras muchas, ha apreciado la concurrencia de dicho elemento intencional de incumplir la doctrina constitucional en supuestos en los que el órgano judicial, aun conociéndola, dado que había sido citada y extractada en lo fundamental en el escrito por el que se promovió el incidente de nulidad de actuaciones, lo resolvió sin hacer consideración alguna. Hay que advertir al respecto, que, en estos casos, para que pueda apreciarse el elemento volitivo o intencional de incumplimiento, es necesario que este lo sea referido a una doctrina concreta y precisa del tribunal, no siendo suficiente cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido. Si, a pesar de ello, el órgano judicial elude cualquier tipo de consideración sobre la dimensión constitucional puesta de relieve, lo que denota una voluntad implícita de no aplicarla, el tribunal puede inferir una conducta concluyente y patente de incumplimiento con especial trascendencia (SSTC 83/2018, de 16 de julio, FJ 3, y 29/2020, de 24 de febrero, FJ 2).

Las circunstancias del caso no permiten apreciar la alegada negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina constitucional. Según señalamos más arriba, en los supuestos en que el elemento intencional no se desprende directamente de las palabras empleadas por las resoluciones judiciales, para que pueda ser constatado por este tribunal, se requiere una activa colaboración de la parte demandante, esgrimiendo ante el órgano judicial la doctrina constitucional concreta aplicable al caso, en la que precisamente se sustente luego la demanda de amparo.

Ocurre que, en el caso, la demanda funda este supuesto de especial trascendencia sobre la base de que la sala sentenciadora ha impedido “el derecho a usar los medios de prueba para su defensa”, materia ajena al presente recurso de amparo que, según hemos ya reiterado, plantea una cuestión relativa no a la práctica sino a la valoración de la prueba. Frente a lo alegado en este apartado de la demanda, no es posible reprochar a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares la “omisión de actividad procesal” alguna, pues no se solicitó por ninguna de las partes el recibimiento y práctica de prueba.

Tampoco apreciamos que la natural discrepancia sobre la valoración probatoria integre esta ni otra causa de especial trascendencia constitucional en el supuesto examinado.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido don Paulo Gustavo Da Costa Alves y doña Katia Llacer Dos Santos.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Alfredo Montoya Melgar respecto del auto dictado en el recurso de amparo núm. 6760-2018

Con el mayor respeto a la opinión mayoritaria de los miembros de la Sección Primera, en la que se sustenta el auto, en el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, formulo el presente voto particular para manifestar mi discrepancia con la decisión de inadmisión adoptada, por las razones que a continuación se exponen.

1. *Las circunstancias del caso sometido a la consideración de este tribunal*.

En el caso enjuiciado, el matrimonio recurrente había adquirido una parcela (2003) por un importe de 115 000 €, autoconstruyéndose luego una vivienda unifamiliar por un importe total de 780 000 € (primero, en los años 2005 y 2006, para luego ampliarla en los años 2009 y 2010). La construcción fue valorada por la administración tributaria (Gerencia Regional del Catastro) en 763 224 €, asignándole un valor catastral a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles de 381 612 € (tras aplicarle el coeficiente de referencia al mercado —RM— del 0,5 sobre el valor de mercado).

En el año 2011 procedieron a la venta de la vivienda por un importe de 1.100.000 €. En la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas incluyeron una ganancia patrimonial individual de 68 026,20 €, a saber, el 50% de la ganancia total generada con la transmisión (de 136 052,40 €), calculada por la diferencia entre el valor adquisición (895 000 € resultantes de sumar los 115 000 € del precio del solar más los 780 000 € de los gastos de construcción) y el valor de transmisión (1 100 000 €).

Requeridos por la administración tributaria (dependencia regional de inspección de Baleares) para la aportación de “facturas” acreditativas del coste de la construcción, no las presentaron, pero sí aportaron otros documentos justificativos: proyecto de obras inicial, de ampliación y final; licencias municipales de obras para la construcción, ampliación y primera ocupación de la vivienda; certificaciones emitidas por el técnico director de las obras realizadas; pagos bancarios efectuados con cargo a los tres préstamos hipotecarios concedidos por la Banca March; liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras; tasa por licencia de obras; escritura de obra nueva; escrituras de constitución de las hipotecas; autoliquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales sobre la obra nueva; y valoración del bien inmueble (suelo y construcción) efectuada por la Gerencia Regional del Catastro.

La administración tributaria (dependencia regional de inspección de Baleares), reconociendo la existencia de la construcción, negó validez probatoria a la documentación aportada por no tratarse de “facturas”. Por tal motivo, presumió en su acuerdo de liquidación “que las obras [fueron] realizadas a título gratuito” (tanto las de construcción como las de ampliación), valorándolas en cero euros y fijando la ganancia patrimonial total obtenida en 907 883,64 € (una vez actualizado el valor de adquisición y descontados los gastos y tributos inherentes a la compra y a la venta). Procedió, por tanto, a incorporar a la base imponible de cada cónyuge la cifra de 453 941,82 €, reclamando a cada cónyuge 87 342,52 € (81.042,28 € de cuota tributaria más 6 300,24 € de intereses de demora) e imponiéndoles una sanción por dejar de ingresar la deuda tributaria de 60 781,71 €. Por tanto, la construcción originariamente valorada por la administración tributaria (Gerencia Regional del Catastro) en 763 224 € se valora después por la propia administración tributaria (dependencia regional de inspección de Baleares) en cero euros.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en la sentencia núm. 527/2017, de 30 de noviembre, objeto del recurso de amparo, consideró que la documentación aportada solo servía para fijar el “valor de construcción”, pero que ninguno de los documentos aportados “constitu[ía] factura alguna que reflej[ase] el coste de ejecución” (fundamento de Derecho 2), razón por la cual, solo podía tomarse para el cálculo de la ganancia patrimonial el valor del suelo, dado que el valor de la construcción debía fijarse en cero euros. Además, confirmó las sanciones impuestas al apreciar un comportamiento negligente derivado de la ausencia justificativa de los costes de construcción.

2. *La lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en conexión con el principio de capacidad económica y con la prohibición de confiscatoriedad (art. 31.1 CE*).

Debo señalar que, a mi juicio, se ha efectuado una ilógica valoración jurídica, pues al margen de que se haya acreditado con mayor o menor fortuna el coste de la controvertida construcción, lo cierto es que tanto la administración tributaria como el órgano judicial reconocen la existencia de una construcción “de notables características” para proceder a renglón seguido a afirmar que se hizo “gratuitamente”, por lo que debía asignársele un valor de cero euros. Con su decisión, no solo desconocen la documentación aportada por la parte actora para intentar acreditar el coste de la construcción, sino que contradicen la valoración de mercado efectuada por la propia administración tributaria a efectos fiscales. Tanto la conducta de la administración tributaria como la del órgano judicial, consistente en negar cualquier valor a una construcción cuya existencia reconocen, so pretexto de no haber sido justificado con facturas, puede calificarse como manifiestamente irrazonable o arbitraria (SSTC 11/2020, de 28 de enero, FJ 8; 1/2020, de 14 de enero, FJ 9, y 38/2020, de 25 de febrero, FJ 6). Sabido es por todos que la factura no es, en derecho tributario, el único medio para justificar los gastos en la materia, aunque sea el “prioritario” para acreditar las “operaciones realizadas por empresarios o profesionales” [art. 106.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT)]. De hecho, “no constituye un medio de prueba privilegiado respecto de la existencia de las operaciones, por lo que una vez que la administración cuestiona fundadamente su efectividad, corresponde al obligado tributario aportar pruebas sobre la realidad de las operaciones” (art. 106.4 citado, párrafo segundo); pruebas que, una vez aportadas, no pueden rechazarse, sin más, con fundamento en que no son “facturas”. No puede reconocerse la existencia de una construcción y, a falta de “facturas”, atribuirle un valor de cero euros so pretexto de que la obra se realizó gratuitamente. Si la base imponible del tributo no puede estimarse directamente, deberá estimarse indirectamente mediante la “aplicación de los datos y antecedentes disponibles que sean relevantes al efecto” [art. 53.2 a) LGT], y/o mediante la “utilización de aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de los […] costes” [art. 53.2 b) LGT].

Como tiene señalado este tribunal, en la realidad jurídica, unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir al mismo tiempo para los órganos del Estado (SSTC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4; 24/1984, de 23 de febrero, FJ 3; 62/1984, de 21 de mayo, FJ 5; 204/1991, de 30 de octubre, FJ 4, y 95/2000, de 10 de abril, FJ 5). Es ilógico admitir que existe una construcción, que cuenta con un alto “valor”, a efectos de un impuesto, para luego atribuirle un valor de cero euros, a efectos de otro. Carece, entonces, de toda justificación razonable entender que un mismo bien (una construcción) existe y no existe a efectos tributarios. Las decisiones administrativa y judicial de privar de todo valor probatorio a la documentación presentada para acreditar el coste de la construcción ha provocado el gravamen de una renta inexistente en contra del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad (STC 126/2019, de 31 de octubre, FJ 4).

Es doctrina de este tribunal la de que el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) no queda a salvo “en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia” (STC SSTC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 3; 37/2017, de 1 de marzo, FJ 3; 59/2017, de 11 de mayo, FJ 3; 72/2017, de 5 de junio, FJ 3, y 126/2019, de 31 de octubre, FJ 3). Y sucede que la base imponible, tal y como ha sido calculada en el caso de autos, conduce al “gravamen ilícito de una renta inexistente en contra del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad que deben operar, en todo caso, respectivamente, como instrumento legitimador del gravamen y como límite del mismo (art. 31.1 CE)” (STC 126/2019, de 31 de octubre, FJ 4). Con ello, la deuda tributaria reclamada, al incidir en la prohibición de confiscatoriedad (gravamen de una renta inexistente) viola el derecho de propiedad consagrado tanto en el art. 33.1 CE como en el art. 1 del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos. Se ha roto, en consecuencia, el “equilibrio justo” que debía existir entre el interés general de la comunidad al pago de los tributos y los requisitos de protección de los derechos fundamentales de la persona, al imponerse una carga excesiva (el tributo correspondiente al gravamen de la renta ficticiamente atribuida) que atenta contra el derecho de propiedad de los recurrentes (SSTEDH de 3 de julio de 2003, asunto *Buffalo, S.R.L., en liquidación c. Italia*, § 32; de 9 de marzo de 2006, asunto *Eko-Elda Avee c. Grecia*, § 30; de 2 de julio de 2013, asunto *R.Sz. c. Hungría*, § 31, y de 24 de junio de 2014, asunto *Azienda Agricola Silverfunghi Sas y otros c. Italia, § 102).*

*3. La concurrencia de la especial trascendencia constitucional invocada.*

La especial trascendencia constitucional “se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución […] y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC]. Siendo cierto que la demanda no solo es parca en la justificación de este requisito, sino también poco certera en la defensa de los motivos que alega, como señala el auto objeto de este voto particular, también lo es que se trata de un requisito “notablemente flexible” (STC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 3), cuya apreciación corresponde en exclusiva a este Tribunal Constitucional (STC 3/2020, de 15 de enero, FJ 4). Y a juicio de quien suscribe este voto, dejando a un lado las restantes causas alegadas, el asunto encajaría —como así defiende la parte actora— en el supuesto recogido en la letra a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio: “cuando se plantee un problema o una faceta del derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”.

No cabe duda de que la doctrina constitucional en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como señala el auto, existe y es abundante. De hecho, existe incluso en conexión con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Pero también lo es, en contra de lo señalado por la resolución de la que se discrepa, que la perspectiva del art. 31.1 CE añade una faceta que hasta la fecha no ha sido escrutada por este tribunal, como es la de que los actos de todos los poderes públicos, y no solo los del poder legislativo, “en ningún caso” pueden tener un “alcance confiscatorio” (arts. 31.1 CE). Hay que tener presente que el resultado confiscatorio constitucionalmente prohibido no solo puede derivar de los postulados de la ley sino también de su aplicación administrativa y judicial. Por este motivo es importante subrayar que la contrapartida del “deber” de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos “de acuerdo” con la capacidad económica es el “derecho” a tributar exclusivamente “de acuerdo” con esa capacidad económica y “en función de” la misma. Si la necesidad de la existencia de una capacidad económica susceptible de ser sometida a imposición es el *prius* lógico que legitima el gravamen, el respeto al contenido esencial del derecho de propiedad y, por tanto, a la prohibición de confiscatoriedad, es el límite a todo gravamen.

Pues bien, en la reciente STC 141/2020, de 19 de octubre, la Sala Segunda de este tribunal ha apreciado, como faceta novedosa del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el control judicial de las medidas cautelares adoptadas por la administración tributaria (*ex* art. 81.8 LGT) para asegurar las eventuales responsabilidades derivadas del delito de defraudación (FJ 3). Y la previa STC 67/2020, de 29 de junio, también de la Sala Segunda, ha descubierto, como faceta sin doctrina del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), las posibilidades de utilización en el marco de un procedimiento administrativo sancionador por parte de la inspección de los tributos de las pruebas obtenidas en un proceso penal. No puede afirmarse, por tanto, que la perspectiva del art. 31.1 CE no añade al derecho invocado facetas necesitadas de una intervención por parte de este tribunal, que garantice la correcta aplicación de los mandatos constitucionales ante el deber de contribuir. En suma, el asunto controvertido poseía, según mi parecer, una evidente trascendencia constitucional porque hubiese permitido a este tribunal precisar el control de las decisiones de aplicación de los tributos que, por su manifiesta irrazonabilidad, incurren en un “alcance confiscatorio” contrario al deber/derecho de contribuir única y exclusivamente “de acuerdo con” la capacidad económica realmente manifestada (arts. 24.1 CE, en conexión con los arts. 9.3, 31.1 y 33.1, todos ellos de la CE).

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 150/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:150A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4766-2019, promovido por Barna Import Médica, S.A., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el día 26 de julio del 2019, Barna Import Médica, S.A., representada por el procurador de tribunales Alberto Hidalgo Martínez y asistida por el letrado don Carlos Melón Pardo, interpuso recurso contra las siguientes resoluciones: i) auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 1 de marzo de 2019, en cuya virtud se inadmitió el recurso de casación registrado con el núm. 7889-2018, que fue interpuesto contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 26 de junio de 2018, desestimatoria del recurso contencioso administrativo núm. 364-2016, que fue deducido por la demandante contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 26 de mayo de 2016 (expediente S/DC/0504/14 AIO), que le impuso una sanción por importe de 1 445 104 €, por la comisión de una infracción muy grave de los arts. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) y 101 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); y ii) contra el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2019, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, que fue promovido por la recurrente contra el auto que inadmitió el recurso de casación.

2. En la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, dado que la referida Sala del Tribunal Supremo inadmitió de manera inmotivada el recurso de casación entablado; y derivada de la anterior, se alega la lesión del derecho de acceso a los recursos en materia penal (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y 2.1 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo de derechos humanos.

Por otrosí interesó la medida cautelar de suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales impugnadas, solamente en lo que atañe a la firmeza y ejecutividad de la sanción impuesta por la CNMC. Al respecto, señala que la consecuencia inmediata de la inadmisión del recurso de casación es la firmeza y la ejecutividad de aquella resolución, por lo que deviene la obligación de pago inmediato de la sanción impuesta. Esta circunstancia produce un perjuicio a la recurrente que compromete la finalidad del recurso de amparo, debido a la muy significativa cuantía de la sanción. Finalmente, afirma que la limitada suspensión que pide no afecta a ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, toda vez que el pago de la sanción está avalado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En suma, solicita mantener la situación actual hasta que se resuelva el presente recurso.

3. Mediante providencia de 19 de octubre de 2020, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]; y porque puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)].

4. En la misma fecha, la Sección Tercera de este tribunal dictó providencia acordando formar pieza para la tramitación del incidente relativo a la suspensión interesada y conceder, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal, para que aleguen lo que consideren procedente.

5. En fecha 29 de octubre del 2020 presentó sus alegaciones la entidad recurrente en amparo. Tras exponer los acontecimientos procesales que consideró relevantes, a continuación señala que la inadmisión del recurso de casación ha dado lugar a la firmeza de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, con la consiguiente ejecutividad de la sanción impuesta por la CNMC. Por tanto, si no se suspende ese efecto, el abono de la sanción le producirá un perjuicio ya advertido en su día por el órgano judicial, lo que determinó que acordara la suspensión cautelar de la obligación de pago hasta que no fuera firme la resolución de CNMC. Añade que en la actualidad ese perjuicio es incluso mayor que cuando se decidió la suspensión, dada actual de crisis económica provocada por la COVID-19. Así pues, si se viera obligada a abonar la sanción antes de la estimación del recurso de amparo, se producirían perjuicios derivados de ese pago inmediato y, por ello, la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva asociada a la estimación de dicho recurso no sería completa, sino manifiestamente insatisfactoria.

En suma, la demandante de amparo considera que la ejecución de la sanción haría perder la finalidad al presente recurso, mientras que su suspensión no ocasionaría perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido ni, mucho menos, de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros; sobre todo, porque el pago de la sanción está garantizado por la caución prestada ante la Audiencia Nacional. Y en la medida que esta caución sigue constituida, mantendrá sus efectos de garantía hasta que no se resuelva el recurso de amparo. Así pues, la suspensión cautelar no originaría perjuicios y la caución a que se refiere el art. 56.4 LOTC ya está constituida.

En este trámite, la entidad demandante adjuntó copia de un auto dictado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 21 de octubre del 2016, en cuya virtud “se decreta la suspensión de la ejecución de la resolución de la CNMC de fecha 26 de mayo de 2016, en cuanto al inmediato pago de la sanción por importe de 1 455 104 €, suspensión que queda condicionada a que, en el plazo de treinta días contar desde la notificación de esta resolución, se preste caución, mediante aval bancario o cualquier otra admitida en derecho, por importe de 1 455 104 €”. En el fundamento jurídico segundo del referido auto se manifiesta que la parte actora razonó de manera individualizada sobre el perjuicio que le causaría el inmediato abono de la sanción, al “haber acompañado como documento núm. 5 un informe económico y financiero en el que se hace constar que la falta de generación de liquidez y la imposibilidad de obtener financiación bancaria adicional obligaría a la entidad a desinvertir en recursos operativos, principalmente la partida de existencias, lo que le impediría a la compañía cumplir con sus obligaciones a medio plazo con sus clientes y la reducción de la partida clientes deudores, le obligaría a reducir sus ventas afectando a la financiación de la compañía.”

También se aportó copia de una providencia dictada por el indicado órgano judicial, en fecha 6 de marzo de 2017, que “considera suficiente la hipoteca inmobiliaria unilateral sobre la nave industrial al cubrir el importe reflejado en el auto, de fecha 21-10-2016, al que se supeditaba la suspensión. No obstante, a los efectos de lo establecido en el art. 141 de la LH, dese traslado a la Administración Tributaria”.

6. El día 5 de noviembre de 2020 presentó sus alegaciones el fiscal. Tras resumir los antecedentes que consideró relevantes y sintetizar la pretensión que la entidad recurrente formula, procede a compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar que se regula en el art. 56 LOTC. Más concretamente, analiza el régimen jurídico referido a la suspensión de resoluciones con efectos meramente patrimoniales o económicos que, según la regla general establecida, no resulta procedente, al no ocasionar su ejecución perjuicios irremediables. No obstante, esa regla general admite excepciones, en aquellos supuestos en que “el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la medida le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 2).

Añade que este tribunal exige de quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión “que alegue, pruebe o justifique ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado (ATC 154/2019, de 25 de noviembre, FJ 2); además, dicho perjuicio “debe ser real sin que sea posible alegar un perjuicio de futuro o hipotético o un simple temor, y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 117/2015, FJ 3).

El fiscal invoca expresamente el contenido de los AATC 55/2012, de 26 de marzo, FJ 2; 117/2015, FJ 4; 194/2016, de 28 de noviembre, FJ 2, y 199/2010, de 21 de diciembre, FJ 3, y en relación con el presente supuesto, concluye que no se cumplen los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para otorgar la medida cautelar porque: i) la suspensión que se solicita versa sobre una multa por importe de 1 455 104 €, por lo que, conforme a la regla general establecida, no procede su concesión, toda vez que su eventual ejecución es reparable; ii) la recurrente efectúa una genérica afirmación de los perjuicios que sufriría, que se sustenta en el muy elevado importe de la sanción; iii) esta última no acredita la incidencia económica de la ejecución de la sanción, sin que tampoco aporte elemento alguno que materialice la carga o el perjuicio irreparable que se produciría, “ni las eventuales dificultades de la recurrente para hacer frente a la misma que pudiera determinar otras medidas más gravosas de ejecución forzosa”; iv) a mayor abundamiento, señala que la solicitud de suspensión se configura como una “medida de prevención de una hipotética ejecución, pero no representa un perjuicio cierto y actual, pues en modo alguno se acredita que se haya dado comienzo por la administración a la ejecución de la resolución o a la materialización de la garantía aportada, ni que la recurrente vaya a ser privada de manera inmediata del patrimonio afianzado, sin que ‘un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor […] pueda justificar la medida de suspensión”. Por todo ello, interesa que la suspensión sea denegada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza incidental consiste en dilucidar si procede la suspensión cautelar interesada por la entidad recurrente en el escrito de demanda, a fin de evitar la firmeza y ejecutividad de la sanción impuesta por la CNMC.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1).

En atención a esta previsión legal, este tribunal ha declarado que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Igualmente, este tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 57/2020, de 17 de junio, FJ 2, y las resoluciones allí citadas).

Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico, “hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no pueden considerarse, en principio, como causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso de amparo (AATC 116/2008, de 28 de abril; 25/2009, de 26 de enero; 145/2010, de 18 de octubre; 199/2010, de 21 de diciembre, FJ 2” (ATC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 1).

No obstante, este tribunal “ha acordado excepcionalmente la suspensión en aquellos supuestos en los que el pago era susceptible de ocasionar perjuicios irreparables, atendidos el monto de la cantidad adeudada y las circunstancias del obligado al pago (en relación con dichos criterios, entre otros, AATC 6/1996, 109/1997, 361/1997 y 379/1997). Así sucede, singularmente, en aquellos supuestos en que la ejecución de la resolución judicial impugnada puede afectar a la estabilidad económica de la entidad recurrente o le exija, por falta de liquidez, la asunción de una carga financiera insoportable (AATC 165/1993 y 13/1999). En tales casos corresponde acreditar la efectiva irreparabilidad del perjuicio al solicitante de amparo, ‘quien, además de alegar, debe probar o, por lo menos, justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado’” (AATC 216/2005, de 23 de mayo, FJ 2, y 368/2005, de 24 de octubre, FJ 2).

3. Antes de resolver sobre la suspensión interesada, procede formular unas consideraciones previas. Aun cuando en la demanda de amparo se solicita la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas, lo que materialmente se interesa es la suspensión cautelar de la sanción impuesta por la CNMC, la cual no ha sido impugnada en el presente recurso, al igual que la sentencia recaída en la instancia. Como ha quedado reflejado en los antecedentes, las lesiones producidas solamente se atribuyen a las resoluciones dictadas por la Sala de la Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en cuya virtud se inadmite el recurso de casación preparado por la demandante.

Cierto es que, con carácter general, solo procede la suspensión de aquellas resoluciones que hayan sido impugnadas en el recurso de amparo. El propio tenor del art. 56.2 LOTC avala este aserto, al disponer que “cuando a ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala o la sección […] podrá disponer la suspensión total o parcial de sus efectos [...]”. Sin embargo, esta regla general admite excepciones, como así se recoge en el reciente ATC 75/2020, de 20 de julio, FJ 2:

“Existen situaciones en las que el tribunal ha reconocido que las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo respecto de una o más resoluciones concretas, proyectan sus efectos de manera causal sobre otras resoluciones ya sean posteriores o anteriores del mismo procedimiento, y eventualmente incluso sobre actuaciones jurisdiccionales distintas (ATC 197/2005, de 9 de mayo, FJ 3). Por tanto, si se justifica adecuadamente por el demandante la conexión causal entre la resolución impugnada y la que se pide suspender, y por qué de no acordarse esto último el recurso de amparo interpuesto perdería su finalidad, la medida sería susceptible de acordarse […].

En materia penal, en un supuesto similar al que aquí se plantea, el ATC 910/1985, de 13 de diciembre, dictado en un proceso de amparo promovido por lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE) contra la inadmisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia penal condenatoria de instancia, acordó a petición del demandante la suspensión de esta última, en cuanto imponía varias penas al recurrente (si bien, la suspensión se condicionó a la prestación de fianza para asegurar posibles perjuicios de la suspensión a los familiares del fallecido). Razonó entonces el tribunal (fundamento jurídico 2) que: ‘como indica el fiscal en su informe, no es el auto recurrido en amparo la resolución que ha de suspenderse ya que de acordar su no ejecución no se admitiría el recurso de casación, que es precisamente el objeto del recurso de amparo, sino que la suspensión ha de proyectarse sobre la sentencia, pues de lo contrario esta adquiriría firmeza’. Con posterioridad y en parecidos términos, el ATC 22/2002, de 25 de febrero, de nuevo en un recurso de amparo instado por vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE) contra el auto de inadmisión de un recurso de casación contra la sentencia de condena, acordó la suspensión de la ejecución tanto del auto como de la sentencia, teniendo en cuenta (fundamento jurídico 2) que: ‘No existe impedimento para aceptar tal extensión, pues aunque la eventual estimación del amparo determinaría la reposición de actuaciones al momento de la inadmisión del recurso de casación planteado, el derecho defendido por el recurrente no se refiere solo al derecho a la admisión de la casación, sino, en último término, a su derecho a poder impugnar la sentencia de instancia, en cuya virtud se le condenó”.

Conforme a la doctrina transcrita, en el presente supuesto también cabe apreciar la relación causal entre las decisiones judiciales formalmente impugnadas y la sanción cuya ejecutividad se interesa que sea paralizada. Nótese que el otorgamiento del amparo podría dar lugar a la admisión del recurso de casación al que se ha hecho mención; y su eventual estimación afectaría a la sentencia recaída en la instancia y podría repercutir en la resolución dictada por la CNMC. Así pues, el hecho de que la resolución última citada no haya sido combatida en el presente recurso no impide que pueda ser cautelarmente suspendida, por lo que procede dilucidar, a continuación, si la pretensión cautelar de la demandante debe prosperar.

4. Del contenido de sus escritos, se deduce que la entidad recurrente fundamenta su solicitud en los siguientes aspectos: i) la elevada cuantía de la sanción impuesta; ii) las razones tenidas en consideración por el órgano judicial para suspender la ejecución de la sanción, con base en el informe económico y financiero que aquella aportó a las actuaciones; y iii) el agravamiento de los perjuicios que sufriría, en caso de ejecutarse la sanción, por la crisis económica provocada por la COVID-19.

Ciertamente, la cuantía de la sanción impuesta es considerable. Sin embargo, con carácter general, el elevado importe de la multa no es condición suficiente para acordar la suspensión de su ejecución, ya que ese dato “no supone por sí mismo la acreditación del perjuicio irreparable, pues el mismo ha de derivarse de la conexión de su cuantía con el patrimonio del condenado” (ATC 84/2014, de 24 de marzo, FJ 3). A título de ejemplo, cabe indicar que en algunos casos en que la cuantía era superior a la de la sanción que ahora nos concierne, este tribunal denegó la suspensión de su ejecución: concretamente, 1 564 603,25 € en concepto de multa, más 1 564 603,25 € por el comiso de la ganancia obtenida (ATC 84/2014 ya citado); 3 812 922,50 € de sanción (ATC 26/2011, de 14 de marzo); y 6 000 000 € de perjuicio calculado (ATC 55/2012, de 26 de marzo).

La demandante afirma que la gravedad de los perjuicios que se derivarían de la ejecución de la sanción fue ya constatada por el órgano judicial que conoció del recurso contencioso-administrativo, quien accedió a suspenderla con base al informe económico y financiero que aparece mencionado en la copia del auto de fecha 21 de octubre de 2016. Respecto de este alegato, debemos afirmar que las circunstancias que se detallan en ese informe no se refieren al momento actual, sino a un periodo anterior de al menos cuatro años. Siendo así, las conclusiones del referido informe y la decisión adoptada por el tribunal de instancia no sirven para acreditar unos perjuicios que, necesariamente, deben guardar proximidad temporal con el momento de resolver sobre la medida cautelar interesada, (ATC 26/2011 ya citado, FJ 2).

Finalmente, también alude al agravamiento de su situación económica, con motivo de la pandemia ocasionada por la COVID-19. No ignora este tribunal que el acontecimiento a que alude la recurrente ha generado unos efectos altamente adversos para la economía española. Ahora bien, para resolver sobre la suspensión interesada, esa circunstancia no exonera de la obligación de acreditar, en cada caso concreto, la magnitud y repercusión de los menoscabos que la ejecución del acto o sentencia originaría. Las crisis económicas no constituyen un fenómeno insólito en nuestra historia; y aunque en estos periodos la economía se resiente de manera notable, ello no autoriza presumir taxativamente que la situación patrimonial de todas las empresas, cualquier que sea su objeto y actividad productiva, padece un intenso deterioro.

Así pues, debemos concluir que la entidad demandante de amparo no ha precisado los concretos perjuicios que, en el momento actual, le ocasionaría el pago de la multa impuesta por la CNMC, por lo que tampoco ha acreditado que la ejecución de esa sanción haría perder al presente recurso su finalidad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 151/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:151A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5050-2019, promovido por las entidades Grupo Luzelma, S.L., y Santa Victoria, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 3 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador don Carlos Villanueva Nieto, en representación de Grupo Luzelma, S.L., y Santa Victoria, S.L., asistidas por la letrada doña María Isabel Nevado del Campo, por el que interpuso recurso de amparo contra la providencia de 17 de junio de 2019, dictada en el procedimiento ordinario núm. 1329-2011 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Algeciras, por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra el auto de 28 de mayo de 2018 que, a su vez, desestimaba el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de 19 de abril de 2018, en el que se denegaba la impugnación de la tasación de costas llevada a cabo por la letrada de la Administración de Justicia en fecha 2 de mayo de 2017.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Algeciras se ha seguido el procedimiento ordinario núm. 1329-2011, en el que las entidades demandantes ejercieron una acción declarativa/constitutiva de servidumbre de paso. En fecha 16 de junio de 2015 se dictó sentencia por la que se desestimaba la demanda y se imponían las costas a la parte ahora recurrente. Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial.

b) En fecha 2 de mayo de 2017, la letrada de la Administración de Justicia practicó la tasación de costas, en la que se incluyeron los honorarios del letrado señor García Bemaud, que se fijaron en una cuantía de 61 170,88 €.

c) Esa tasación de costas fue impugnada por entenderse contraria a la sentencia dictada, en la que se había establecido que el procedimiento era de cuantía indeterminada. Por decreto de 19 de abril de 2018 se desestimó la impugnación, atendiendo al informe emitido por el Colegio de Abogados de Cádiz, que no consideraba excesivos los honorarios solicitados.

d) Contra ese decreto se interpuso el correspondiente recurso de revisión, en el que se alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de falta de motivación suficiente, así como del derecho a la defensa (art. 24.2 CE) y el derecho a la igualdad (art. 14 CE). Este recurso fue desestimado por auto de 28 de mayo de 2018. En esta resolución se admitía la contradicción alegada sobre la cuantía del procedimiento, pero no se estimaba relevante para la cuestión de fondo, ya que la tasación se ajustaba a lo dispuesto en el art. 246 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

e) Frente a este auto se planteó un incidente de nulidad de actuaciones, en el que se invocaba de nuevo el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de falta de motivación suficiente, y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), concretado en la falta de justificación de los cambios de criterio judicial, ya que la minuta impugnada era la única de ese procedimiento que no se ajustaba a la cuantía indeterminada establecida en la sentencia. El juzgado inadmitió este incidente por providencia de 17 de junio de 2019, en la que se indicaba que no concurrían los requisitos previstos en el art. 228 LEC porque la parte no había impugnado el auto de 28 de mayo de 2018.

f) A instancias de la parte demandada en el proceso principal, se siguió ante el mismo juzgado el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 433-2019, en ejecución de la condena en costas, en la que se acordó y ejecutó embargo contra las ahora recurrentes por importe de 63 454,72 € más otros 19 000 € presupuestados para intereses y costas.

3. En la demanda de amparo se alegan una serie de vulneraciones que, en síntesis, son las siguientes:

a) Principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE y 9.3 CE), por la indebida correspondencia de las resoluciones judiciales impugnadas con la cuantía del proceso establecida en la sentencia.

b) Vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), por la diferencia injustificada de las tasaciones de costas practicadas por el órgano judicial en el mismo proceso respecto al resto de las partes contendientes en idéntica posición procesal.

c) Infracción del art. 24.1 CE, por error judicial en su vertiente de aplicación jurisdiccional de la ley que conculca el derecho a la tutela, al acoger el informe del Colegio de Abogados en el que expresamente se destaca que no se remitió el expediente judicial en su integridad y, por tanto, no se comprobó la cuantía del proceso, ni los valores manejados por el letrado minutante.

d) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de falta de motivación suficiente de las resoluciones judiciales dictadas en el incidente de tasación.

e) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por quiebra de la intangibilidad de las resoluciones judiciales del proceso y por resoluciones contradictorias que vulneran el principio de cosa juzgada.

f) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y de proscripción de la indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente del régimen de recursos legalmente establecidos.

g) Posible inconstitucionalidad de la previsión del último párrafo del número 3 del art. 246 LEC, en cuanto impide recurrir el auto resolutorio de la revisión en materia de tasación de costas.

4. Por medio de tercer otrosí digo, la demanda solicita la suspensión del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 433-2019 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Algeciras. Alega, en tal sentido, que “dicha ejecución produce un perjuicio a las recurrentes que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, disponiendo la suspensión parcial, en cuanto a la cuantía que representa la minuta del letrado señor García Beamud por importe de 61 170,88 € y no ocasiona perturbación de un interés constitucionalmente protegido ni lesiona los derechos de otra persona habida cuenta la abusividad de la minuta en liza. A más, la cantidad por la que se despachó ejecución está consignada en el juzgado de instancia por embargo judicial de las cuentas bancarias de mi mandante, por lo que la suspensión en modo alguno perjudica la seguridad del cobro en caso de desestimación o inadmisión de este recurso de amparo. No obstante la entrega a la ejecutante haría perder a mis representadas el sentido del restablecimiento de sus derechos, si estos no vienen acompañados de consecuente reparación”.

5. Por virtud de providencia de esta Sección Cuarta de fecha 19 de octubre de 2020, se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], “como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/20009, FJ 2 f)]”. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó en la misma fecha conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

6. El día 5 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer una breve referencia a los antecedentes del caso, la fiscal expone un desarrollo de la doctrina de este tribunal sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo. Con cita y reseña parcial de la STC 127/2015, de 27 de julio, FJ 1, y del ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, el informe recoge el precedente, entre otros, del ATC 103/2012, de 21 de mayo, FJ 1, en el que, en relación con un supuesto de costas procesales, se deniega la suspensión solicitada. Se argumenta, en tal sentido, que “la condena en costas es de exclusivo contenido patrimonial y los demandantes, que han aludido exclusivamente a la cantidad a que alcanza la tasación cuestionada y a la inexistencia de perjuicio para tercero, no han ofrecido un principio razonable de la irreparabilidad de los perjuicios que les ocasionaría su ejecución”.

Concluye, por tanto, su escrito interesando que no se acuerde la suspensión solicitada.

7. En fecha 12 de noviembre de 2020 las demandantes de amparo presentaron sus alegaciones, en las que se ratificaron en los argumentos expuestos en la demanda sobre esta cuestión. No obstante, se interesó igualmente, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.3 LOTC, “la adopción de medida cautelar de las previstas en el art. 726 LEC, en relación con el apartado 3 del art.727 LEC, consistente en disponer que se requiera a la parte ejecutante de la ejecución de títulos judiciales número 433-2019, seguida ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Algeciras, para que deposite en dicho juzgado las sumas entregadas por transferencia a la cuenta del letrado don Juan García Beamud-Pérez por importes de 63 454,72 € y de 3 079,80 € y para el caso de incumplimiento se acuerde la medida establecida en el apartado 1 del art. 727 LEC, consistente en el embargo preventivo de los bienes de los ejecutantes cuyo producto quedaría consignado en la cuenta del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Algeciras”. Se alega que concurren los dos requisitos previstos legalmente, es decir, peligro de mora procesal y apariencia de buen derecho, “que se justifican precisamente en la decisión de este tribunal de admitir a trámite el recurso de amparo que nos ocupa y ante eventualidad, peligro o riesgo consistente en que pudiera perderse la finalidad del recurso si las sumas entregadas en virtud de una ejecución que pudiera estar afectada de nulidad, llegaran a no poderse recobrar”. Para las recurrentes, si el recurso fuera estimado, el efecto sería “la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas en el incidente de tasación de costas que constan en el suplico de nuestra demanda y que está siendo ejecutada por el propio juzgado, la consecuencia abarcaría también nulidad de los embargos practicados a mis representadas y entregas de numerario a la parte ejecutante”. Por ello consideran que “el restablecimiento de sus derechos constitucionales debe pasar por la adopción de las medidas cautelares solicitadas para que no se vea frustrado el contenido económico de sus derechos constitucionales vulnerados”.

Señalan, además, que “este tribunal viene declarando que tanto la suspensión como las medidas tienen carácter excepcional y que los perjuicios de carácter patrimonial *per se* no son causa suficiente en principio. Ahora bien, en este caso, dado lo avanzado de la ejecución en trámite y habiendo ya sido entregadas las sumas que por principal e intereses procedían, se siguió la ejecución aconsejan no solo que dicha ejecución no se agote totalmente con entrega a la ejecutante de aún más dinero y se archive, sino también que se intente revertir la situación para que no llegue a ser imposible la reparación, si como consecuencia, el numerario llega a desaparecer por cualquier causa”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de las medidas cautelares instadas por las entidades recurrentes en amparo. Estas medidas consisten, por un lado, en la suspensión del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 433-2019 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Algeciras, instado para la ejecución de una condena en costas acordada en el procedimiento ordinario núm. 1329-2011 del mismo juzgado; y por otro, que se requiera a la parte ejecutante en el procedimiento núm. 433-2019, para que deposite ante el juzgado las sumas que ya le han sido entregadas o, en su defecto, que se proceda, a su vez, al embargo de esas cantidades. Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado que no se acuerde la suspensión solicitada.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Una interpretación conjunta de ambos apartados configura la suspensión de la ejecución de las resoluciones firmes como una medida excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

En relación con “[…] los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda en amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión ‘en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)’ (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único)’ (ATC 49/2020, de 15 de junio, FJ 3, que también recuerda la carga que pesa sobre quien solicita la medida, de acreditar la imposibilidad o la dificultad de reparación del derecho si se ejecuta la resolución)” [ATC 105/2020, de 21 de septiembre, FJ 2].

3. Por otro lado, la facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

4. En relación con la clase de medidas cautelares susceptibles de adoptarse en tales supuestos, junto a la suspensión del acto o resolución impugnados (art. 56.2 LOTC), se dispone en el art. 56.3 LOTC que “la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”.

Esta previsión legal ha posibilitado que este tribunal acuerde una medida cautelar que no se refiera expresamente a la resolución que es objeto del recurso de amparo, siempre que se cumpla el requisito intrínseco de la tutela cautelar, es decir, que su ejecución haga perder al propio recurso su finalidad. Como señala el ATC 75/2020, de 20 de julio, FJ 2, “[e]xisten situaciones en las que el tribunal ha reconocido que las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo respecto de una o más resoluciones concretas, proyectan sus efectos de manera causal sobre otras resoluciones ya sean posteriores o anteriores del mismo procedimiento, y eventualmente incluso sobre actuaciones jurisdiccionales distintas (ATC 197/2005, de 9 de mayo, FJ 3). Por tanto, si se justifica adecuadamente por el demandante la conexión causal entre la resolución impugnada y la que se pide suspender, y por qué de no acordarse esto último el recurso de amparo interpuesto perdería su finalidad, la medida sería susceptible de acordarse”.

5. Expuesta la doctrina de este tribunal, nos encontramos en condiciones de resolver la cuestión planteada.

En primer lugar, es necesario señalar que las medidas cautelares solicitadas no se refieren al procedimiento en el que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas. Más en concreto, se interesa la suspensión del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 433-2019, mientras que las resoluciones recurridas fueron dictadas en el marco del procedimiento ordinario núm. 1329-2011, seguidos ambos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Algeciras. Por ello, podría objetarse su carencia de idoneidad para la finalidad pretendida, ya que un eventual fallo estimatorio de la demanda podría resultar desconectado de la medida acordada. No obstante, como quiera que ambos procedimientos guardan una íntima relación entre sí, toda vez que uno de ellos presupone necesariamente la existencia del otro, se abordará el análisis de las medidas solicitadas, con independencia del procedimiento en que fueron dictadas las resoluciones impugnadas.

En segundo lugar, la parte recurrente interesa en su escrito de alegaciones una medida cautelar que no aparece directamente vinculada con las resoluciones impugnadas, sino que, al amparo de la fórmula abierta recogida en el art. 56.3 LOTC, acude a los arts. 726 y 727.1 y 3 LEC para solicitar que se imponga a la parte ejecutante un requerimiento para el depósito de las cantidades ya entregadas por las recurrentes y, en su defecto, el embargo por su importe. Como se ha mencionado anteriormente, aunque es posible que este tribunal adopte medidas cautelares de diversa naturaleza, no necesariamente referidas a las resoluciones impugnadas, no puede perderse de vista la exigencia de que las medidas estén orientadas a garantizar la eficacia de un hipotético fallo estimatorio.

En tercer lugar, como ya se ha expuesto, las medidas cautelares contempladas en el art. 56 LOTC no pueden ponderarse desde la perspectiva de la apariencia de buen derecho que se alega por las entidades recurrentes. El único parámetro que debe ser valorado es el de la garantía de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio. Cualquier examen sobre la prosperabilidad de los motivos alegados en la demanda supondría avanzar la decisión sobre el fondo, lo que excede del objeto propio de una pieza separada de suspensión.

Sentado lo anterior, la controversia planteada presenta una indudable naturaleza económica. El objeto del recurso se centra en la disconformidad con una tasación de costas y pretende la nulidad de las resoluciones judiciales que desestimaron las sucesivas impugnaciones interpuestas frente a esa tasación. De hecho, las medidas solicitadas pretenden, por un lado, la paralización del procedimiento de ejecución directamente encaminado a abonar el importe de la minuta controvertida, y por otro, que las cantidades ya consignadas sean devueltas a las entidades recurrentes. En definitiva, la pretensión tiene un carácter exclusivamente pecuniario, hasta el punto de que se aduce la posible frustración del “contenido económico de [los] derechos constitucionales vulnerados”. En esta situación, corresponde a las entidades demandantes poner de manifiesto la irreparabilidad de los perjuicios económicos o la irreversibilidad de las situaciones jurídicas generadas por las resoluciones impugnadas. Y, en este punto, la solicitud formulada no aporta un principio de prueba o unos elementos que permitan apreciar esas circunstancias. De hecho, en la petición interesada en su escrito de alegaciones, solo se invocan unos hipotéticos perjuicios que no revisten carácter de reales o inminentes, sino meramente conjeturales, como es el riesgo de que las cantidades abonadas en el procedimiento de ejecución puedan desaparecer y no ser recuperadas ulteriormente, pero sin mayor concreción indiciaria.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar las medidas cautelares solicitadas por las entidades recurrentes.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 152/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:152A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6820-2019, promovido por don Mourad Hlal, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de noviembre de 2019, don Mourad Hlal, representado por la procuradora de los tribunales doña Jennifer Vicente Benito, bajo la dirección de la letrada doña Sonia Ruiz Higes, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Guadalajara de 11 de octubre de 2019, pronunciado en el juicio verbal de desahucio núm. 4-2018.

En la demanda de amparo el recurrente solicita la suspensión del procedimiento de ejecución de título judicial núm. 102-2018, al que ha dado lugar la sentencia dictada en el juicio verbal de desahucio núm. 4-2018, argumentando que como consecuencia del mismo se encuentra embargada su nómina.

2. La Sección Tercera de este tribunal por sendas providencias de 17 de septiembre de 2020, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder a los recurrentes y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 13 de octubre de 2020, presentó alegaciones interesando que no se proceda a la suspensión solicitada por no acreditarse la existencia de daños irreversibles o de muy difícil reparación que impidan indemnizar el perjuicio económico aducido ni la efectividad de la restauración del derecho fundamental vulnerado, en caso de un eventual otorgamiento del amparo.

4. El recurrente, por escrito registrado el 10 de noviembre de 2020, presentó alegaciones argumentado que (i) ya le había sido embargado de su salario la totalidad del principal de la cantidad adeudada, estando todavía pendiente “la ulterior liquidación de intereses y costas de la contraparte, la cual se ha interesado se proceda a practicar ya por la parte demandante”; (ii) que esta circunstancia ha supuesto desatender a las necesidades de su familia, siendo el único integrante del núcleo familiar que desempeña un trabajo remunerado, y (iii) “de no suspenderse el curso de las actuaciones el recurso perdería parte de su esencia, pues una de las consecuencias nefastas que produjo la actuación por la cual se vulneró el derecho a un proceso con las debidas garantías sin indefensión, fue el gran impacto económico que produjo la resolución en la economía de mi mandante”; sin que por lo avanzado del procedimiento de liquidación se cause ningún perjuicio a la contraparte.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por el demandante en amparo consistente en que se suspenda un procedimiento de ejecución de títulos judiciales en la medida en que le ha supuesto un grave quebranto económico por haber estado embargado su sueldo para hacer frente a la totalidad del pago del principal al que fue condenado y está pendiente todavía la ulterior liquidación de intereses y costas de la contraparte, cuya práctica por la parte demandante se ha interesado.

2. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados y el art. 56.2 LOTC concreta que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”.

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera reiterada en interpretación de este precepto que (i) la no ejecución de resoluciones judiciales firmes entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por lo que las medidas cautelares resultan pertinentes únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable, y que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva; (ii) la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente su irreparabilidad, que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente, y (iii) en lo que se refiere a la ejecución de los pronunciamientos con efectos fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, el tribunal ha consagrado que, con carácter general, la ejecución que acarrea tales efectos ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (así, por ejemplo, ATC 97/2019, de 16 de septiembre, FJ 1).

3. En el presente caso, la suspensión que se solicita es de exclusivo carácter económico y lo es, además, respecto de una situación que no es todavía actual y sin que se hayan alegado ni acreditado los eventuales perjuicios que pudieran producirse. En efecto, la circunstancia de que haya estado embargado el salario del recurrente en pago de la totalidad del principal de la condena económica y que esto hubiera provocado un eventual impacto en su economía familiar es un perjuicio que se ubica en el pasado y que ya ha agotado sus efectos, por lo que no puede ser enervado mediante una decisión de suspensión. Por otro lado, los eventuales perjuicios que se alegan vinculados al pago de los intereses y costas no dejan de ser hipotéticos en este momento, ya que, tal como reconoce el recurrente, ni siquiera han sido cuantificados todavía ni tampoco respecto de ellos se ha acordado, lógicamente, ningún tipo de embargo.

Por tanto, tal como también interesa el Ministerio Fiscal, no resulta procedente en este momento acceder a la suspensión solicitada, sin perjuicio de que la alteración de las actuales circunstancias pudiera, en su caso, conllevar una nueva solicitud de suspensión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de la resolución impugnada.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 153/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:153A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7132-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 10 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 15 de noviembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 24 de octubre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 15 de noviembre de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 368-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., […] por estar presentada fuera de plazo”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 de la LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 24 de octubre de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“[…] Debe ser desestimado el recurso de reposición interpuesto por ser el auto por recurrido conforme a la normativa procesal vigente en materia de oposición a la ejecución (artículos 556.1 LEC y concordantes) y de actos de comunicación. Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado deben entenderse notificados en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.

Los artículos citados como infringidos por la parte recurrente (arts. 135, 152, 162 y 273 y siguientes de la LEC) han sido perfectamente respetados en el presente procedimiento. La propia parte recurrente afirma estar obligada a utilizar los medios electrónicos en sus comunicaciones con el juzgado y afirma que la notificación se remitió a la dirección de correo electrónico ‘habilitada’ del titular a las que se refiere el art. 162 de la LEC, que tiene carácter de norma especial, destinada a regular los actos de comunicación por medios electrónicos o similares. No existiendo discusión ni duda acerca de la aplicabilidad de dicho precepto, al reconocer la propia recurrente la obligatoriedad en el uso de dichos medios en las relaciones con la Administración de Justicia, se llega a la conclusión de que lo dispuesto en el mismo es claro y ha sido respetado. Del propio documento núm. 1 aportado con el escrito interponiendo recurso de reposición y de las propias alegaciones vertidas por la recurrente, resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 27/06/2018, fecha en la que se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 de la LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a Derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuera posible, la resolución definitiva (artículo 454 de la LEC)”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, al ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 21 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Añade que es importante hacer mención a la “recientísima sentencia del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019, que no solo confirma todo lo dicho hasta ahora en el presente recurso de amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que en modo alguno debe entenderse que, tratándose del emplazamiento, este no se efectúe en el domicilio como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil”, sin que a ello obste la argumentación dada por el auto que inadmite la oposición; pasando a reproducir pasajes de los fundamentos jurídicos 2 a 5 de dicha STC 47/2019.

Sobre el auto de 24 de octubre de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que los preceptos citados por el juzgado fundamenten su decisión, en cuanto “no es menos cierto que, en ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento civil se diga que al proceso civil se le aplican las normas del proceso administrativo, ni existe ningún precepto en ninguna otra norma que otorgue a la normativa del proceso administrativo el mismo rango o aplicabilidad que puedan tener la norma procesal civil, la penal, la contencioso-administrativa o la social, que disponen de regulación específica a través de normas concretas, puesto que, mientras la administrativa regula un tipo de procedimiento específico, las otras hacen referencia a procesos que se plantean ante Tribunales de Justicia, que aunque forman parte de la ‘administración’, tienen su normativa específica”.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que solicita “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 368-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Por la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, se solicitó al juzgado *a quo* la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 368-2018.

5. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 4 de noviembre de 2020 del siguiente tenor: “La Sección Cuarta, ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) por los siguientes motivos: 1.- El recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. 2.- El recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, habiéndose interesado anteriormente la remisión de copia testimoniada de la ejecución hipotecaria 368-2018, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 4 de noviembre de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 12 de noviembre de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros haría perder al recurso de amparo su finalidad y provocaría perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este tribunal en sus AATC 21/2018, de 5 de marzo, y 58/2018, de 4 de junio, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de no adoptarse la medida y “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

8. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 17 de noviembre de 2020, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y doctrina general sobre la procedencia de la suspensión del acto impugnado en amparo, con cita del ATC 227/1999, de 27 de octubre, FFJJ 2 y 3, y otras resoluciones anteriores, en el sentido de que lo procedente es acordar solamente la suspensión cuando de no hacerlo se producirían perjuicios para los derechos fundamentales de imposible o muy difícil reparación, señala el escrito que, “en el presente caso, la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo no parece muy fundamentada por la propia recurrente, ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón salvo la mera pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a celebrarse la subasta de los bienes inmuebles en conflicto y su adjudicación a un tercero que actuaría de buena fe. Acordar la suspensión solicitada comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad”.

En cambio, prosigue diciendo: “Mucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente sería la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Añade que la medida puede acordarla este tribunal *ex* art. 56.3 LOTC, con cita del ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, y que “nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de un resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 368-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “‘una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en relación con el presente recurso de amparo instado por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 368-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 154/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:154A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7508-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca de 30 de octubre de 2019, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 14 de diciembre de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 367-2018.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

2. La Sección Tercera de este tribunal por sendas providencias de 15 de octubre de 2020, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 5 de noviembre de 2020, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión pero que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo, argumentando que la petición no aparece muy fundamentada y que el efecto protector deseado por la entidad demandante frente a la posible adjudicación a un tercero de buena fe del bien subastado se obtendría de manera mucho más eficaz mediante la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

4. La entidad demandante, por escrito registrado el 28 de octubre de 2020, presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión, insistiendo en que con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros o a la entidad ejecutante el recurso de amparo perdería su finalidad y le provocaría perjuicios patrimoniales de imposible o difícil reparación. También pone de manifiesto que la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe llevaría a situaciones irreversibles.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 367-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esta suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (así, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, el tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por un tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, y 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otros procedimientos hipotecarios, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Se trata de una medida cautelar que el tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 367-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 155/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:155A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7578-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 20 de noviembre de 2018, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo Juzgado, de 11 de noviembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 20 de noviembre de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., […] por estar presentada fuera de plazo”, advirtiendo en pie de recurso, por error, que contra dicha resolución cabía recurso de apelación.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 de la LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* lo admitió a trámite, dictando auto el 11 de noviembre de 2019 en sentido desestimatorio, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su fundamento de Derecho único:

“Debe ser desestimado el recurso de reposición interpuesto por ser el auto recurrido conforme a la normativa procesal vigente en materia de oposición a la ejecución (artículos 556.1 LEC y concordantes) y de actos de comunicación. Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado deben entenderse notificados en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.

Los artículos citados como infringidos por la parte recurrente (arts. 135, 152, 162 y 273 y siguientes de la LEC) han sido perfectamente respetados en el presente procedimiento. La propia parte recurrente afirma estar obligada a utilizar los medios electrónicos en sus comunicaciones con el juzgado y afirma que la notificación se remitió a la dirección de correo electrónico ‘habilitada’ del titular a las que se refiere el art. 162 de la LEC, que tiene carácter de norma especial, destinada a regular los actos de comunicación por medios electrónicos o similares. No existiendo discusión ni duda acerca de la aplicabilidad de dicho precepto, al reconocer la propia recurrente la obligatoriedad en el uso de dichos medios en las relaciones con la Administración de Justicia, se llega a la conclusión de que lo dispuesto en el mismo es claro y ha sido respetado. Del propio documento núm. 1 aportado con el escrito interponiendo recurso de reposición y de las propias alegaciones vertidas por la recurrente, resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 27/06/2018, fecha en la que se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 de la LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a Derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuera posible, la resolución definitiva (artículo 454 de la LEC)”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 20 de noviembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Añade que es importante hacer mención a la “recientísima sentencia del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019, que no solo confirma todo lo dicho hasta ahora en el presente recurso de amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que en modo alguno debe entenderse que, tratándose del emplazamiento, este no se efectúe en el domicilio como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil”, sin que a ello obste la argumentación dada por el auto que inadmite la oposición; pasando a reproducir pasajes de los fundamentos jurídicos 2 a 5 de dicha STC 47/2019.

Sobre el auto de 11 de noviembre de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que los preceptos citados por el juzgado fundamenten su decisión, en cuanto “no es menos cierto que, en ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento civil se diga que al proceso civil se le aplican las normas del proceso administrativo, ni existe ningún precepto en ninguna otra norma que otorgue a la normativa del proceso administrativo el mismo rango o aplicabilidad que puedan tener la norma procesal civil, la penal, la contencioso-administrativa o la social, que disponen de regulación específica a través de normas concretas, puesto que, mientras la administrativa regula un tipo de procedimiento específico, las otras hacen referencia a procesos que se plantean ante Tribunales de Justicia, que aunque forman parte de la ‘administración’, tienen su normativa específica”.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que solicita “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 361-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 14 de enero de 2020 solicitando al juzgado *a quo* la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018.

5. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 4 de noviembre de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) por los siguientes motivos: 1.- El recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. 2.- El recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, habiéndose interesado anteriormente la remisión de copia testimoniada de la ejecución hipotecaria 361-2018, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 4 de noviembre de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 12 de noviembre de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros haría perder al recurso de amparo su finalidad y provocaría perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este tribunal en sus AATC 21/2018, de 5 de marzo, y 58/2018, de 4 de junio, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de no adoptarse la medida y “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

8. Por su parte, la fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 16 de noviembre de 2020, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y doctrina general sobre la improcedencia de la suspensión del acto impugnado, excepto en situaciones de daños irreparables y siempre que la suspensión no cause las perturbaciones graves que refiere dicho precepto, con cita del ATC 127/2015, de 27 de julio, FJ 1, señala el escrito que la entidad recurrente solicita la suspensión del procedimiento ejecutivo “sin explicitar ninguna razón que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo”; por lo que no ha de accederse a ello.

Sin embargo, continúa diciendo, “para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseables efectos de la paralización del procedimiento que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la finca puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Añade que se trata esta última de una medida que el tribunal puede adoptar *ex* art. 56.3 LOTC, incluso de oficio, con cita del ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, que reproduce. Considera la fiscal que en este caso “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, evitando así situaciones cuya reversibilidad seria que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con la fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “‘una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en relación con el presente recurso de amparo instado por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 156/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:156A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7582-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 20 de noviembre de 2018, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 11 de noviembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 20 de noviembre de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., […] por estar presentada fuera de plazo”, advirtiendo en pie de recurso, por error, que contra dicha resolución cabía recurso de apelación.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 de la LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* lo admitió a trámite, dictando auto el 11 de noviembre de 2019 en sentido desestimatorio, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su fundamento de Derecho único:

“Debe ser desestimado el recurso de reposición interpuesto por ser el auto recurrido conforme a la normativa procesal vigente en materia de oposición a la ejecución (artículos 556.1 LEC y concordantes) y de actos de comunicación. Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado deben entenderse notificados en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.

Los artículos citados como infringidos por la parte recurrente (arts. 135, 152, 162 y 273 y siguientes de la LEC) han sido perfectamente respetados en el presente procedimiento. La propia parte recurrente afirma estar obligada a utilizar los medios electrónicos en sus comunicaciones con el juzgado y afirma que la notificación se remitió a la dirección de correo electrónico ‘habilitada’ del titular a las que se refiere el art. 162 de la LEC, que tiene carácter de norma especial, destinada a regular los actos de comunicación por medios electrónicos o similares. No existiendo discusión ni duda acerca de la aplicabilidad de dicho precepto, al reconocer la propia recurrente la obligatoriedad en el uso de dichos medios en las relaciones con la Administración de Justicia, se llega a la conclusión de que lo dispuesto en el mismo es claro y ha sido respetado. Del propio documento núm. 1 aportado con el escrito interponiendo recurso de reposición y de las propias alegaciones vertidas por la recurrente, resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 27/06/2018, fecha en la que se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 de la LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a Derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuera posible, la resolución definitiva (artículo 454 de la LEC)”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 20 de noviembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Añade que es importante hacer mención a la “recientísima sentencia del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019, que no solo confirma todo lo dicho hasta ahora en el presente recurso de amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que en modo alguno debe entenderse que, tratándose del emplazamiento, este no se efectúe en el domicilio como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil”, sin que a ello obste la argumentación dada por el auto que inadmite la oposición; pasando a reproducir pasajes de los fundamentos jurídicos 2 a 5 de dicha STC 47/2019.

Sobre el auto de 11 de noviembre de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que los preceptos citados por el juzgado fundamenten su decisión, en cuanto “no es menos cierto que, en ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento civil se diga que al proceso civil se le aplican las normas del proceso administrativo, ni existe ningún precepto en ninguna otra norma que otorgue a la normativa del proceso administrativo el mismo rango o aplicabilidad que puedan tener la norma procesal civil, la penal, la contencioso-administrativa o la social, que disponen de regulación específica a través de normas concretas, puesto que, mientras la administrativa regula un tipo de procedimiento específico, las otras hacen referencia a procesos que se plantean ante Tribunales de Justicia, que aunque forman parte de la ‘administración’, tienen su normativa específica”.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que solicita “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 361-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La presidenta de la Sala Segunda de este tribunal dictó acuerdo de conexión el 27 de enero de 2020, del siguiente tenor: “Visto que los recursos de amparo 7578-2019 y 7582-2019, turnados a la Sala Segunda de este tribunal, provienen del mismo proceso, dispongo, en atención a esta conexión objetiva, en ejercicio de las facultades que a esta Presidencia atribuye el acuerdo del Pleno, de 23 de octubre de 2013 sobre normas para la designación de magistrados ponentes, que la ponencia del segundo de dichos recursos corresponda al magistrado ponente del recurso 7578-2019”.

5. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 4 de noviembre de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) por los siguientes motivos: 1.- El recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. 2.- El recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, habiéndose interesado anteriormente la remisión de copia testimoniada de la ejecución hipotecaria 361-2018, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 4 de noviembre de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 12 de noviembre de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros haría perder al recurso de amparo su finalidad y provocaría perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en sus AATC 21/2018, de 5 de marzo, y 58/2018, de 4 de junio, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de no adoptarse la medida y “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

8. Por su parte, la fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 16 de noviembre de 2020, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y doctrina general sobre la improcedencia de la suspensión del acto impugnado, excepto en situaciones de daños irreparables y siempre que la suspensión no cause las perturbaciones graves que refiere dicho precepto, con cita del ATC 127/2015, de 27 de julio, FJ 1, señala el escrito que la entidad recurrente solicita la suspensión del procedimiento ejecutivo “sin explicitar ninguna razón que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo”; por lo que no ha de accederse a ello.

Sin embargo, continúa diciendo, “para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseables efectos de la paralización del procedimiento que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la finca puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Añade que se trata esta última de una medida que el tribunal puede adoptar *ex* art. 56.3 LOTC, incluso de oficio, con cita del ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, que reproduce. Considera la fiscal que en este caso “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, evitando así situaciones cuya reversibilidad seria que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con la fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “‘una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en relación con el presente recurso de amparo instado por la entidad Penrei Inversiones, S.L.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 157/2020, de 30 de noviembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:157A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1004-2020, promovido por Aluminios Torralba, S.A., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de febrero de 2020, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador don José Ramón Rego Rodríguez, en representación de la entidad Aluminios Torralba, S.A., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 15 de enero de 2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado respecto de la ejecución hipotecaria núm. 1646-2013 promovida por Banco de Sabadell, S.A., referida a varios inmuebles propiedad de la recurrente.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) Con fecha 5 de noviembre de 2013, Banco de Sabadell, S.A., presentó demanda contra Aluminios Torralba, S.A., dictándose auto de 19 de febrero de 2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia por el que se despachaba ejecución y se requería de pago a la parte demandada. Dicha resolución fue notificada en la calle Jara 31, 3 A de Cartagena, domicilio de la demandada vigente en el registro, siendo devuelta por “desconocida” en dicha dirección.

La entidad ejecutante interesó entonces que la citación se practicara en la persona de la representante legal de la recurrente, Rosa Salcedo Hernández, en Murcia, donde tampoco se pudo practicar.

Finalmente, la citación se realizó mediante edictos, de conformidad con los arts. 156.4 y 164 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) expuestos en el tablón de anuncios del juzgado desde el 31 de julio de 2014 hasta el 27 de noviembre de 2014.

b) Mediante diligencia de ordenación de 29 de mayo de 2015 se indicó lo siguiente: “Visto el estado de las presentes actuaciones se acuerda consultar el punto neutro judicial a fin de averiguar nuevo domicilio de la mercantil ejecutada. Visto el resultado de la consulta y no constando domicilio diferente del que obra en las actuaciones en el que poder practicar la diligencia de notificación de la subasta […] la publicación de edicto en el tablón de anuncios de la oficina judicial y en el portal de subastas judiciales del Ministerio de Justicia servirá de notificación en forma”.

Según sostiene la recurrente, dicha consulta al punto neutro judicial no llegó a realizarse, continuando el procedimiento hasta la subasta y dictándose el decreto de adjudicación en favor del ejecutante en fecha 9 de marzo de 2018, si bien la entrega ha sido suspendida, según le han manifestado los arrendatarios de las fincas.

c) La recurrente tuvo conocimiento del procedimiento hipotecario a través de los citados arrendatarios y, tras solicitar su personación en la causa el 20 de junio de 2018, interpuso un incidente de nulidad de actuaciones el 4 de julio de 2018. El incidente fue desestimado por auto de 15 de enero de 2020, el cual argumenta que el domicilio en el que se intentó la notificación (calle Jara 31, 3 A, de Cartagena) es el que figura en la escritura de constitución del préstamo hipotecario de 14 de marzo de 2006 como domicilio para notificaciones. Y vuelve a figurar, a los mismos efectos, en la escritura de novación modificativa de dicho préstamo, de 30 de diciembre de 2009, por no contener modificación alguna al respecto. No consta que la prestataria comunicara la modificación de domicilio en los términos y con los efectos del art. 683 LEC. También se intentó la notificación en el domicilio de la representante legal de la sociedad (Rosa Salcedo Hernández) que aparece en las escrituras, lo que también resultó infructuoso. Por lo tanto, el auto concluye que no concurre causa alguna de nulidad.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al no haberse agotado todas las posibles vías de averiguación de su domicilio para notificar de forma personal el auto por el que se despacha ejecución y requiere de pago.

a) La recurrente alega que, examinados los autos detalladamente, no consta en ningún momento que se hubiera practicado la consulta al punto neutro judicial acordada en la diligencia de ordenación de 29 de mayo de 2015 ni que Banco de Sabadell, S.A., haya mostrado la necesaria diligencia en instar esa averiguación acordada ni tampoco la necesaria consulta al Registro Mercantil de Murcia, en el que habría comprobado que Rosa Salcedo Hernández no tenía la representación que le imputaba el citado banco, por lo que, conforme a la legislación vigente y jurisprudencia aplicable, no se han agotado todas las posibles vías de averiguación a fin de hacer efectiva la notificación personal. Debido a todo esto, la ejecutada solo ha tenido conocimiento del proceso judicial cuando se solicitó la posesión de los bienes por la ejecutante, a través de los arrendatarios de los mismos.

Insiste en que, conforme al art. 155.3 LEC, en las actuaciones de la ejecución hipotecaria no figura que por parte de la ejecutante ni del juzgado se haya procedido a realizar una actuación averiguadora suficientemente diligente respecto del domicilio de la recurrente o de quien pudiera aparecer como “administrador”, “gerente”, “apoderado”, etc.; extremos que no hubieran resultado de gran complicación, habiendo bastado con acudir al registro mercantil de Murcia. Por tanto, no se han agotado las posibles vías de averiguación del domicilio de la recurrente en amparo, y además, la representante legal a la que se intentó citar dejó de tener cargos de representación en la sociedad antes de que se iniciara el proceso, pues el nombramiento por cinco años, de 15 de marzo de 2008, estaba caducado.

Con cita de las SSTC 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 2; 78/2008, de 27 de julio, FJ 2; 122/2013, de 20 de mayo, FJ 5, y 6/2017, de 16 de enero, FJ 2, la demanda aduce que se ha vulnerado una consolidada doctrina que fue expuesta en el incidente de nulidad, sin que el juzgado entrara a valorarla ni siquiera someramente.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, anule el auto de 15 de enero de 2020 por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones y la diligencia que ordena el emplazamiento por edictos y, declarando la nulidad de lo actuado a partir de dicho momento, ordene la retroacción al momento de dictarse el auto de 19 de febrero de 2014 por el que se despachaba ejecución y se requería de pago a Aluminios Torralba, S.A.

b) Por medio de otrosí, el escrito de demanda solicitó, con base en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión del procedimiento mientras se tramita el recurso de amparo. Al respecto, alega que “los bienes hipotecados ya se encuentran en manos de un tercero, en teoría el banco ejecutante que solicita la posesión, dificultando la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse y ello puesto que, en caso contrario, lo mejor que podría garantizarse al demandante es una protección *a posteriori*, vía indemnización, que resultaría incompleta e insuficiente”.

Además, señala que la suspensión solicitada no supone la perturbación grave de los intereses generales ni afecta a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 4 de noviembre de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria número 1646-2013; debiendo previamente emplazarse para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

Fórmese la oportuna pieza para la sustanciación de la suspensión solicitada”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 4 de noviembre de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 16 de noviembre de 2020, interesando que se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, ratificándose en los argumentos esgrimidos en la demanda.

Asimismo, informa que por diligencia de 9 de noviembre de 2020 ha tenido conocimiento de la personación de la mercantil Promontoria Coliseum Industrial Assets, como actual propietaria de los inmuebles adjudicados. A juicio de la demandante, esto aumenta la necesidad de tutela cautelar puesto que, en caso contrario, lo mejor que podría garantizarse al demandante es la protección *a posteriori*, vía indemnización, que resultaría incompleta e insuficiente. Insiste en que ve peligrar gravemente la efectividad de la sentencia que pudiera recaer en el presente procedimiento, a menos que se adopte con carácter de urgencia la medida aseguradora solicitada.

Al igual que manifestaba en la demanda, aduce que no es previsible que la ejecutante padezca perjuicio alguno, puesto que ya cuenta con el decreto de adjudicación de las fincas expedido por el juzgado, lo que constituye caución más que suficiente para responder de los posibles perjuicios.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 23 de noviembre de 2020, interesando que se adopte la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras citar el art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, el fiscal sostiene que en el presente caso, la recurrente solicita la suspensión “sin explicitar ninguna razón que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial, incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo”.

Añade que, “para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la finca puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de esto el art. 56.3 LOTC, que permite al tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste, finalmente, en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo”, por lo que se interesa su adopción.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión es determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1646-2013 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente pone de manifiesto que, de no acordarse la suspensión, peligraría gravemente la efectividad de la sentencia que pudiera recaer en el recurso de amparo, lo cual considera especialmente grave atendiendo a que ya se ha dictado decreto de adjudicación. Afirma, no obstante, que, llegado el día de la entrega al adjudicatario, la misma ha sido suspendida, según le manifiestan los arrendatarios de los inmuebles. Por otro lado, en las alegaciones en la pieza de suspensión, añade que ha tenido conocimiento de que en el procedimiento de ejecución ha comparecido una nueva entidad en calidad de actual titular de los inmuebles adjudicados.

A la vista de tales circunstancias, este tribunal entiende, tal y como interesa el fiscal, que lo procedente es acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, y 123/2020, de 19 de octubre, FJ 3.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “‘una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1646-2013 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con los inmuebles a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.

AUTO 158/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:158A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6510-2018, promovido por doña Luz Aurora Cuya Ayala, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Doña Luz Aurora Cuya Ayala, representada por la procuradora de los tribunales doña Paloma Izquierdo Labrada, con asistencia letrada de doña Ana María Muñoz del Reino, solicita la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria núm. 692-2013 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Móstoles. Lo hace por otrosí en el escrito de 23 de mayo de 2019 por el que interpone recurso de amparo contra el auto de 28 de noviembre de 2018 recaído en aquel proceso.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Móstoles se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 692-2013 promovido por la entidad Catalunya Bank, S.A., frente a la demandante de amparo en relación con fincas situadas en las localidades de Humanes y Móstoles.

b) Mediante escrito de 21 de noviembre de 2013, la recurrente en amparo formula oposición a la demanda ejecutiva invocando error en la determinación de la cantidad exigible y la nulidad por abusiva de la cláusula undécima del título ejecutivo, conocida como “pacto de liquidez”. La oposición fue desestimada por auto de 17 de marzo de 2014. Fue igualmente rechazada la solicitud de anulación de otras cláusulas mediante providencias de 9 de abril de 2015, 28 de abril de 2016, 23 de mayo de 2016 y 24 de junio de 2018.

c) Despachada la ejecución y adjudicadas en pública subasta las indicadas fincas, mediante escrito de 27 de septiembre de 2018, la recurrente solicita la suspensión del procedimiento. Habría de esperarse a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicte sentencia en varias cuestiones prejudiciales, entre ellas, la correspondiente al asunto C-70/17 planteada por el Tribunal Supremo en relación con la cláusula de vencimiento anticipado.

d) El juzgado rechaza la suspensión solicitada mediante providencia de 1 de octubre de 2018. Razona que la parte solicitante ya invocó la existencia de cláusulas abusivas formulando la correspondiente oposición, ya resuelta mediante resoluciones firmes.

e) Interpuesto recurso de reposición es desestimado por auto de 28 de noviembre de 2018, que confirma la providencia recurrida y sus razonamientos.

f) Mediante escrito de 23 de mayo de 2019, la recurrente formula demanda de amparo contra la providencia de 1 de octubre de 2018 y el auto del 28 de noviembre del mismo año por entender que han vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el principio de primacía del Derecho europeo (art. 91.6 CE), la protección de los consumidores (art. 51 CE) y otros preceptos de la Constitución Española (arts. 9 y 14) y del Convenio europeo de derechos humanos (arts. 6, 13 y 14). Tal derecho fundamental se concretaría, en el caso del presente procedimiento hipotecario, en el derecho a un pronunciamiento expreso sobre las cláusulas de carácter esencial, a tenor del cambio jurisprudencial que las ha declarado abusivas; la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14) habría dejado clara e indubitada la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. En el presente caso, habría faltado ese examen.

3. La solicitud de suspensión hallaría fundamento, de acuerdo con lo afirmado por la recurrente, manifestado por otro sí en la demanda de amparo, en la necesidad de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, así como la pérdida de la finalidad de la presente causa.

4. Mediante providencias de 19 de octubre de 2020, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional admite a trámite la demanda de amparo, ordena la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión y concede plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que aleguen lo que estimen pertinente respecto de la medida cautelar interesada.

5. Mediante escrito registrado el 27 de octubre de 2020, la demandante se remite a lo manifestado por otrosí en su recurso de amparo.

6. Mediante escrito de 5 de noviembre de 2020, el Ministerio Fiscal considera rechazable la petición de suspensión por no estar mínimamente fundamentada. Ahora bien, considera procedente acordar la anotación de la demanda, por ser una medida más eficaz para conseguir la protección deseada por la recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en resolver sobre la procedencia de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 692-2013 seguido en Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Móstoles.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional (LOTC), dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La suspensión no podrá pues ocasionar perturbación grave alguna sobre un interés constitucionalmente protegido o los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Por esta razón se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1). Este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado. Debe mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo impetrado [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La demandante se limita a formular la solicitud de suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria sin añadir motivo alguno que la sustente. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

El tribunal entiende, por el contrario, que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad en cuanto la reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta ha sido la solución acogida recientemente, para otros casos, en los AATC 75/2019 y 76/2019, ambos de 15 de julio, entre otros muchos.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2). De acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de 188 febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, 192 de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 692-2013 seguido en Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Móstoles.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con los inmuebles a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 159/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:159A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Rectifica un error material padecido en la sentencia 167/2020, de 16 de noviembre, dictada en el recurso de amparo 1351-2019, promovido por don Esteban Salas Vargas, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el servicio de correos el 1 de marzo de 2019 y dirigido a este tribunal, donde fue registrado el 4 de marzo siguiente, don Esteban Salas Vargas ponía de manifiesto su voluntad de interponer recurso de amparo frente a la providencia de 1 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.1 de Alcalá de Guadaira en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 859-2015, solicitando la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo hasta que se le designara abogado y procurador del turno de oficio. Efectuado el nombramiento, por escrito registrado en este tribunal el día 10 de junio de 2019, el demandante, representado por la procuradora de los tribunales doña María Isabel García Martínez y asistido por el letrado don Luis Emilio Ugena Yustos, interpuso la demanda de amparo.

2. En el encabezamiento y en el primer antecedente de la sentencia de 16 de noviembre de 2020, por el que se declara vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión fue identificado como letrado del recurrente de amparo “don Luis Emilio Lucena Yustos”.

3. Por escrito registrado el 27 de noviembre de 2020, la representación del demandante de amparo ha solicitado que se rectifique el primer apellido del letrado director, a fin de que conste correctamente “Ugena” y no “Lucena”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que, en el plazo de dos días, a contar desde la notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de sus sentencias, precepto que ha de entenderse extendido al resto de resoluciones que este Tribunal Constitucional tiene competencia para dictar. Esta actuación judicial, de acuerdo con el art. 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá limitarse a “aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan”, pero no podrá suponer, sin embargo, variación o modificación de la resolución judicial (entre otros, AATC 439/2006, de 11 de diciembre, 363/2007, de 11 de septiembre, 70/2008, de 26 de febrero, 32/2010, de 2 de marzo, 134/2013, de 3 de junio, 160/2014 de 9 de junio, 77/2015, de 7 de mayo y 198/2015, de 30 de noviembre).

2. La parte solicita la rectificación de un error material contenido en la sentencia de 16 de noviembre de 2020, en relación con el primer apellido del abogado del recurrente, a fin de que se haga constar correctamente el mismo como “Ugena”, pues por error se había trascrito en la sentencia “Lucena”.

Constando y siendo notorio el error material advertido, procede la rectificación solicitada. Por ello, en el encabezamiento y en el primer antecedente de la sentencia debe sustituirse el apellido de “Lucena”, haciéndose constar “Ugena”.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Rectificar el error material constatado en la sentencia de 16 de noviembre de 2020, en cuanto a la identificación del abogado del demandante de amparo.

En el encabezamiento y en el antecedente primero, donde dice “Lucena”, debe decir “Ugena”.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 160/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:160A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, del recurso de amparo 4630-2019, promovido por don Luis Miguel Méndez Alonso, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal con fecha 22 de julio de 2019, el procurador de los tribunales don Arturo Rizo González, en nombre y representación de don Luis Miguel Méndez Alonso, interpuso recurso de amparo contra el auto de 12 de marzo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Torrelavega en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 220-2011, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el actor.

2. Por providencia de 21 de septiembre de 2020, la Sala Primera de este tribunal admitió a trámite el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta al deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal, y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 f) y g)]. Asimismo, de conformidad con lo solicitado por el recurrente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

3. Con fecha 30 de octubre de 2020, ha tenido entrada en el registro de este tribunal escrito presentado por el procurador don Arturo Rizo González, en el que manifiesta que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Torrelavega ha dictado dos autos, de fechas 25 de octubre de 2019 y 29 de enero de 2020, el primero de los cuales acuerda el sobreseimiento de la ejecución despachada así como el archivo del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 220-2011, y el segundo aclaratorio del anterior. Por tal razón, solicita el archivo del recurso y de la pieza de suspensión, al haberse dictado los referidos autos, que son firmes y que significan la carencia sobrevenida del objeto del recurso y una satisfacción procesal de los intereses del actor.

4. Por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2020, se dio traslado al Ministerio Fiscal por término de cinco días para que alegara lo que estimara oportuno en relación con la solicitud de archivo del recurso de amparo y de la pieza de suspensión, por posible pérdida sobrevenida de objeto a consecuencia de la satisfacción procesal de los intereses del demandante.

5. Mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2020, el fiscal, con cita de la doctrina de este tribunal, consideró que es procedente acordar el desistimiento y el archivo solicitado por las partes.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con una reiterada doctrina de este tribunal (por todos, ATC 6/2013, de 14 de enero, que a su vez cita los AATC 43/1985, de 23 de enero, 243/2007, de 21 de mayo, 285/2008, de 22 de septiembre y 287/2008, de 22 de septiembre), la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación del proceso constitucional iniciado por el recurso de amparo, cuando circunstancias acontecidas con posterioridad a la presentación de la demanda hacen innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al haberse modificado de manera sustancial la controversia. Así “la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales. En particular y en lo que ahora importa, es lo que sucede en los casos en los que, en el procedimiento que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales han reparado las lesiones del derecho invocado en sede constitucional, (SSTC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; 13/2005, de 31 de enero, FJ 2, y ATC 30/2004, de 9 de febrero, FJ 3). En estos supuestos, por tanto, la demanda de amparo deja de tener objeto, toda vez que la reparación de la lesión del derecho fundamental por los propios órganos judiciales, antes de que este tribunal haya dictado su decisión, priva de sentido al pronunciamiento sobre una vulneración ya inexistente, salvo que, como también hemos afirmado, a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que continuaran haciendo precisa nuestra respuesta (SSTC 84/2006, de 27 de mayo, FJ 2, y 128/2006, de 24 de abril, FJ 2)” (STC 133/2007, de 4 de junio, FJ 2).

En tales casos podemos recordar que, “constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando ha desaparecido la causa origen del proceso de amparo (así, SSTC 40/1982, de 30 de junio, 32/1982, de 7 de junio, 151/1990, de 4 de octubre, 139/1992, de 13 de octubre, 57/1993, de 15 de febrero, 87/1996, de 21 de mayo, 257/2000, de 30 de octubre y AATC 56/1983, de 16 de febrero, 287/1984, de 16 de mayo, 43/1985, de 23 de enero, 945/1985, de 19 de diciembre, y 258/1992, de 14 de septiembre), no cabe sino concluir, en principio, que éste carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este tribunal (por todos, ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5).” (ATC 286/2006, de 24 de julio, FJ 2). En todo caso, conviene advertir que es preciso excluir todo automatismo en la respuesta, por lo que habrá que atender a las circunstancias particulares que concurren en cada caso (STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9).

2. Del examen de las presentes actuaciones se desprende que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Torrelavega desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el demandante de amparo en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 220-2011, a través del cual pretendía hacer valer en dicho procedimiento el pronunciamiento obtenido en un procedimiento declarativo ordinario, en el que se había declarado el carácter abusivo y la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado del título en el que se basaba la ejecución hipotecaria, por entender el juzgado que ya se había producido la toma de posesión de la finca por el ejecutante con el decreto de adjudicación y no era posible tomar en cuenta ese pronunciamiento. Sin embargo, según ha puesto en conocimiento de este tribunal el propio demandante de amparo, con posterioridad a la interposición del presente recurso el juzgado ha dictado auto con fecha 25 de octubre de 2019, aclarado por otro de 29 de enero de 2020, en el que, reconsiderando su anterior criterio, entendió que la puesta en posesión del inmueble no es otra cosa que la entrega inmediata y física, que en este caso aún no se había producido, por lo cual, habiendo sido declarada nula la cláusula de vencimiento anticipado incluida en el contrato de préstamo hipotecario en que se fundamenta la ejecución despachada, se acordaba su sobreseimiento.

A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta que ello supone privar de virtualidad a la resolución impugnada, en la medida en que el resultado que el demandante perseguía a través del presente recurso de amparo ya ha sido obtenido en virtud del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Torrelavega, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 80 y 86.1 LOTC, en relación con el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, lo procedente es declarar la perdida de objeto del presente recurso, en tanto que la continuación del proceso no satisface ningún interés, al haberse despojado de efecto el acto lesivo, y proceder al archivo tanto de las actuaciones principales como de las relativas a la pieza de suspensión del recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción del recurso por la pérdida de objeto del amparo interpuesto y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 161/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:161A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4719-2019, promovido por Don José Vicente Caiza Guanochanga y doña María Lucila Gualoto Carrera, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Don José Vicente Caiza Guanochanga y doña María Lucila Gualoto Carrera, representados por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno y asistidos por el abogado don Juan Carlos Rois Alonso, mediante escrito registrado el 5 de octubre de 2020, solicitan que se les tenga por desistidos en el recurso de amparo núm. 4719-2019 que interpusieron contra la providencia de 20 de junio de 2019 dictada en el proceso de ejecución de títulos no judiciales núm. 81-2017 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la solicitud de desistimiento son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de Madrid se sigue procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 81-2017 promovido por Bankia, S.A., frente a José Vicente Caiza Guanochanga, doña María Lucila Gualoto Carrera y doña Ximena Magdalena Condor Tatayo.

b) Despachada ejecución por auto de 25 de abril de 2017, los demandantes de amparo, mediante escrito de 10 de junio de 2019, formulan incidente extraordinario de oposición y subsidiario de nulidad de actuaciones a fin de que el juzgado se pronuncie sobre la eventual abusividad de varias cláusulas del contrato de préstamo hipotecario del que trae causa el presente procedimiento.

c) Mediante providencia de 20 de junio de 2019, el juzgado inadmite el incidente bajo la consideración de que no cabe “en el presente estado del procedimiento interponer recurso contra resolución alguna”.

d) Interpuesto el recurso de amparo, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acuerda admitirlo a trámite mediante providencia de 29 de junio de 2020.

e) Los recurrentes y la entidad bancaria promotora del procedimiento de ejecución hipotecaria alcanzan un acuerdo extrajudicial para la solución del asunto, de acuerdo con lo manifestado por los primeros en su escrito de 5 de octubre de 2020.

3. Los recurrentes afirman que han obtenido la reparación específica que pretendían a través de la demanda de amparo como consecuencia del acuerdo extrajudicial alcanzado con la entidad financiera promotora del procedimiento de ejecución. Por ello solicitan que se les tenga por desistidos del presente recurso de amparo.

4. Mediante diligencia de ordenación, el secretario de justicia de la Sala Primera de este tribunal acuerda dar traslado del escrito de desistimiento al Ministerio Fiscal para que alegue lo que estime conveniente en el plazo de cinco días.

5. Mediante escrito registrado el 23 de octubre de 2020, el Ministerio Fiscal considera procedente aceptar el desistimiento formulado por las partes del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Entre las formas de terminación del recurso de amparo figura el desistimiento, previsto en el art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y al que es de aplicación supletoria la legislación procesal ordinaria (art. 80 LOTC): arts. 19.1 y 20 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), apartados segundo y tercero. De modo que una forma admitida para poner fin a un proceso de amparo, total o parcialmente, es la manifestación de la voluntad de desistir por parte de su promotor, siempre que las partes personadas presten su conformidad o no se opongan a ello.

En el presente caso, la pretensión de desistimiento aparece revestida de los requisitos legales, al constar en el poder conferido por la recurrente el otorgamiento con carácter especial de la facultad de desistir (art. 25.2.1 LEC) y haber mostrado su conformidad el Ministerio Fiscal. Además, no se aprecia que la aceptación del desistimiento produzca perjuicio de parte ni daño para el interés público o general.

Consecuentemente, procede acceder al desistimiento solicitado, decisión extensible a la pieza separada de suspensión incoada en su día.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Tener por desistidos del recurso de amparo núm. 4719-2019 a don José Vicente Caiza Guanochanga y doña María Lucila Gualoto Carrera, así como ordenar el archivo de las actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 162/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:162A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 7583-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. La entidad mercantil Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, con asistencia letrada de doña Anju Nirmala Rodríguez Benavent, solicita la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria núm. 362-2018 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca. Lo hace por otrosí en el escrito de 29 de diciembre de 2019 por el que interpone recurso de amparo contra los autos de 20 de noviembre de 2018 y 11 de septiembre de 2019 recaídos en aquel proceso.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A. frente a la sociedad Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular de un derecho de uso respecto del inmueble afectado.

b) Despachada ejecución por auto de 26 de junio de 2018, el Servicio de Notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remite a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada un aviso. Informa de que la notificación estará disponible desde el 3 de julio hasta el 18 de agosto. El 3 de agosto la recurrente de amparo accede efectivamente a la página web y a la notificación.

c) El 31 de agosto de 2018, la sociedad demandada formula oposición a la ejecución despachada. Por auto de 20 de noviembre del mismo año fue inadmitida por extemporánea.

d) La sociedad ejecutada interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 3 de agosto de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 11 de septiembre de 2019. El órgano judicial reafirma que la notificación se practicó el 29 de junio de 2018, fecha en la que se materializó correctamente su puesta a disposición en aplicación estricta del art. 162 LEC. A efectos de computar el plazo para formular oposición a la ejecución hipotecaria no puede tomarse en consideración la fecha en que el acceso se realizó efectivamente; de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de notificaciones el cumplimiento de los términos procesales.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24, apartados 1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria, porque —tratándose de un primer emplazamiento— debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demanda solicita por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 29 de junio de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acuerda inadmitir a trámite el recurso de amparo por carecer de especial trascendencia constitucional. Recurrida en súplica por el Ministerio Fiscal, la sección, mediante ATC 118/2020, de 9 de octubre, la declara nula y acuerda admitir a trámite el recurso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2020, el secretario de justicia acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunoal Constitucional (LOTC), concede un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente.

6. Mediante escrito registrado el 23 de octubre de 2020, la demandante de amparo insiste en que la ejecución se ha despachado con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Añade que la doctrina constitucional ha accedido a suspender ejecuciones hipotecarias en otros casos y que no hacerlo en el presente conduciría a situaciones irreversibles con inevitables perjuicios.

7. Mediante escrito registrado el 5 de noviembre siguiente, el Ministerio Fiscal interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pese a no haber sido solicitada. Tras exponer la doctrina constitucional sobre suspensión de resoluciones impugnadas, considera que, de no adoptarse la anotación preventiva de la demanda, la tutela que el tribunal pudiera otorgar corre el riesgo de ser incompleta; dejaría abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en resolver sobre la procedencia de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 LOTC, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. La suspensión no podrá pues ocasionar perturbación grave alguna sobre un interés constitucionalmente protegido o los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Por esta razón se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1). Este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado. Debe mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo impetrado [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2 , 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La demandante se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

El tribunal entiende, por el contrario, que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad en cuanto la reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta ha sido la solución acogida recientemente, para otros casos, en los AATC 75/2019 y 76/2019, ambos de 15 de julio, entre otros muchos.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2). De acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 163/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:163A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 183-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 10 de enero de 2020, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 14 de noviembre de 2018 y de 20 de noviembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 364-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son en síntesis los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 364-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43310 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 26 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 2 248,32 € de principal y 674,49 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 3 de julio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 18 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 1de septiembre de 2018. Por auto de 14 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 3 de julio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 3 de julio hasta el 18 de agosto de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 20 de noviembre de 2019. Según esta resolución, el 3 de julio de 2018 “se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”. Justifica la especial trascendencia constitucional aludiendo a la novedosa implantación de procesos de notificación por medios electrónicos en el ámbito de la jurisdicción civil en relación con las exigencias procesales derivadas de la regulación de la LEC.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 16 de junio de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 9 de julio de 2020, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra la providencia de 16 de junio de 2020, en el que interesaba que se dejase sin efecto la providencia indicada, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo.

6. Por auto de la Sección Primera de 15 de septiembre de 2020 se estimó el recurso de súplica.

7. Mediante providencia de 19 de octubre de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria 364-2018, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, se acuerda formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

8. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

9. Mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo, 58/2018, de 4 de junio y 117/2018, de 29 de octubre.

10. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 5 de noviembre de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

11. Por escrito presentado el 17 de noviembrebre de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company, presentó su escrito de alegaciones en el que se opone a la suspensión. Tras reproducir distintos autos del Tribunal Constitucional en los que se deniegan las suspensiones interesadas, señala que la recurrente se limita a solicitar la suspensión sin acreditar ningún tipo de perjuicio que pueda considerarse irreparable, teniendo como única finalidad la de entorpecer y demorar el procedimiento judicial.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 364-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1 y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero: 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, es medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero; 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 364-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 164/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:164A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 501-2020, promovido por don Jesús Manuel Escalonilla Díaz y doña Ana Teresa Torres Liñan, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 24 de enero de 2020, la procuradora de los tribunales doña Olga Muñoz González, en nombre y representación de don Jesús Manuel Escalonilla Díaz y de doña Ana Teresa Torres Liñán, y bajo la dirección letrada de don Oscar Bueno Martínez, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 12 de diciembre de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016, por la que se inadmite la solicitud de revisión de cláusulas abusivas y el incidente de nulidad promovido contra los autos 181/2016, de 7 de junio, y 339/2019, de 26 de septiembre.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016, promovido por la entidad Banco de Santander, S.A., frente a los demandantes de amparo.

b) Mediante providencia de 22 de abril de 2016 se acordó oír a la ejecutante sobre el posible carácter abusivo de la cláusula de interés de demora de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, cláusula que fue declarada abusiva y nula por auto 181/2016, de 7 de junio, en el que no se hizo referencia al resto de cláusulas del contrato.

c) Por auto de 1 de septiembre de 2016 se acordó despachar la ejecución contra los ejecutados, y el 5 de octubre de 2018 se emite certificado dando por concluida la subasta con puja a favor del propio acreedor, sin que conste que hasta la fecha se haya emitido decreto de adjudicación a su favor.

d) El 15 de abril de 2019, los demandantes de amparo presentaron incidente de nulidad de actuaciones, solicitando la revisión del posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concretada en las SSTJUE de 26 de enero de 2017 (C-421/2014) y 26 de marzo de 2019 (C-70/2017 y C-179/2017), y con fundamento, asimismo, en la STC 31/2019, de 28 de febrero. El incidente fue desestimado mediante auto 339/2019, de 26 de septiembre, que denegó la petición de revisión del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, razonando que a través del auto 181/2016, de 7 de junio, se efectuó revisión de oficio de todas las posibles cláusulas abusivas del préstamo hipotecario en ejecución, produciendo el efecto de cosa juzgada.

e) Por escrito presentado el 10 de octubre de 2019, los recurrentes volvieron a solicitar la revisión del posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, a la vista de un nuevo elemento de derecho, como era la STS 463/2019, de 11 de septiembre, que establece doctrina jurisprudencial sobre el tratamiento de la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios. Con carácter subsidiario, interponían incidente de nulidad de actuaciones frente al auto 181/2016, al entender que no podía suponer cosa juzgada sobre el posible carácter abusivo de la totalidad de las cláusulas del préstamo hipotecario. La providencia de 12 de diciembre de 2019 rechaza nuevamente la solicitud de revisión de la cláusula de vencimiento anticipado, con remisión al auto 339/2019, de 26 de septiembre, e inadmite el incidente de nulidad respecto del auto 181/2016, por haberse formulado la solicitud fuera del plazo previsto en el art. 228.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

3. Los demandantes de amparo denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus modalidades de acceso a la jurisdicción, del derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto, del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, y del derecho de acceso a los recursos legales, al negarles el juzgado un pronunciamiento sobre la pretensión relativa al carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado con el argumento de que existe cosa juzgada. En relación con el anterior derecho fundamental alegado, se quejan, además, la transgresión del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.1 CE), del derecho a la vivienda digna (art. 47 CE), del principio de primacía del derecho comunitario (arts. 10 y 96.1 CE), y de la especial protección de los consumidores y usuarios (art. 51.1 CE, en relación con la Directiva 93/13/CEE).

Por medio de otrosí, y en virtud del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitan la suspensión de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, al amparo del derecho a una vivienda digna del art. 47 CE, ante la posibilidad de que se produzca la adjudicación del inmueble y la posterior pérdida de su posesión, lo que podría generar un daño irreparable a los demandantes de amparo, sin que la medida de suspensión produzca una perturbación grave para interés alguno constitucionalmente protegido, ni perjuicio grave para derechos de terceros, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (ATC 56/2013).

4. Mediante providencia de 19 de octubre de 2020, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el mismo en el plazo de diez días.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sala acordó formar con el testimonio del recurso de amparo la pieza separada de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la petición de suspensión interesada.

6. A través de escrito registrado el 26 de octubre de 2020, la parte recurrente presentó sus alegaciones, ampliando las expuestas en la demanda de amparo respecto de la solicitud de suspensión. Afirman que se dan los presupuestos básicos para adoptar la suspensión, ya que la continuación de la ejecución hipotecaria, con una posible adjudicación y lanzamiento de la vivienda, podría producir un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y, además, como lo que se solicita es que el juzgado lleve a cabo el control de abusividad de una cláusula contractual, ese motivo de oposición debería dar lugar a la suspensión de la ejecución, de acuerdo con el art. 695.2 LEC. Finalmente, invocan el ATC 56/2013, de 25 de febrero, con reproducción de su fundamentación jurídica, señalando que resulta de aplicación al caso que nos ocupa, en el que se pretende obtener el amparo constitucional para que se realice el control de una cláusula presuntamente abusiva, lo que podría dar lugar al archivo del procedimiento y al restablecimiento de la relación jurídica de propiedad y posesión existente en el momento de interposición de la demanda de acogerse el amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, formuló alegaciones interesando la suspensión cautelar del lanzamiento de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria y la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Tras exponer la doctrina constitucional en la materia, destaca el fiscal, en cuanto a la primera medida, que la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo no parece afectar a toda su tramitación, sino solo a la suspensión de la medida de lanzamiento del domicilio familiar, lo que conllevaría un perjuicio irreparable para el caso de que, posteriormente, se otorgara el amparo. Al tratarse de la vivienda familiar se vería afectado un bien de indudable valor constitucional como es el derecho a una vivienda digna. Respecto de la anotación preventiva de la demanda de amparo, califica esta medida como “[m]ucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente”, dado que con ella se daría publicidad de la pendencia del recurso frente a eventuales terceros adquirentes de buena fe. Y aunque esta medida cautelar no sido solicitada por los recurrentes, el Tribunal Constitucional puede adoptarla en virtud de lo previsto en el art. 56.3 LOTC, incluso de oficio, como lo ha reconocido en el ATC 95/2015, de 25 de mayo, de acuerdo con cuya doctrina sería procedente, además de la suspensión del lanzamiento, la anotación preventiva de la demanda, “evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de las medidas provisionales de suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016 cuestionado y de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesadas la primera por los demandantes de amparo y el Ministerio Fiscal, y la segunda exclusivamente por este último.

Consideran los demandantes de amparo que la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria, con una posible adjudicación y el consiguiente lanzamiento de la vivienda, podría producir un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad de ejecutarse dicho lanzamiento. El fiscal está de acuerdo con ello, señalando que sólo se suspendería el lanzamiento de la vivienda, medida que habría de completarse con la anotación preventiva de la demanda de amparo al objeto de evitar actos de disposición de la vivienda afectada en favor de terceros de carácter irreivindicable.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio, 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero, 59/2008, de 20 de febrero, 2/2009, de 12 de enero y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, este tribunal ha entendido por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal [por todos, AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; 173/2009, de 1 de junio; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1]. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre otros, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1). Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

En relación con los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión solo “en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)” [ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir que no resulta procedente la suspensión solicitada de un eventual e hipotético lanzamiento. Los demandantes de amparo se limitan a poner de manifiesto que, si no se acuerda la suspensión, podría producirse un perjuicio irreparable y que la eventual estimación del recurso de amparo sería tardía “en el caso de producirse la adjudicación y el lanzamiento de la vivienda”. Es decir, la petición de suspensión se apoya en la posibilidad de que en el futuro se produzca un hipotético lanzamiento, que en este momento no es un riesgo cierto, habida cuenta de que ni siquiera se ha producido la adjudicación de la vivienda a favor del acreedor. Por tanto, no se puede apreciar en la actualidad la existencia de un perjuicio real e inmediato, sin que sea posible justificar la adopción de la medida cautelar en la simple inquietud de que el lanzamiento pudiera llegar a producirse.

En cualquier caso, ello no impide que, en el supuesto de que el órgano judicial acordara de manera efectiva el lanzamiento de los actores de la vivienda, éstos puedan acudir de nuevo ante este tribunal solicitando la modificación de nuestra decisión al amparo de lo previsto en el art. 57 LOTC.

4. Por el contrario, el tribunal entiende, de acuerdo con el fiscal, que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta ha sido la misma solución adoptada por este tribunal, entre otros, en los AATC 88/2018, de 17 de septiembre; 2/2019, de 9 de enero, y 98/2019, de 16 de septiembre.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

5. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 165/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:165A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 693-2020, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 3 de febrero de 2020, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 359-2018 en fechas 14 de noviembre y 12 de diciembre de 2019 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 359-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) El 25 de junio de 2018 se notificó y requirió a través de la sede judicial electrónica a ambas ejecutadas, y en fecha 1 de agosto de 2019 se presentó por Penrei Inversiones, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria. Por auto de 14 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea.

c) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión que fue desestimado por auto de 12 de diciembre de 2019.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 19 de octubre de 2020 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 21/2018, de 5 de marzo.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 4 de noviembre de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

8. Por escrito registrado el 18 de noviembre de 2018 presentó sus alegaciones doña María Claudia Munteanu, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company (cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A., entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo). Tras reproducir distintos autos del Tribunal Constitucional en materia de suspensión, señala que no procede la suspensión solicitada ante la vaguedad de la petición formulada, la mala fe procesal mostrada por la recurrente en todos y cada uno de los recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional y el no ofrecimiento de un principio razonable de prueba.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 359-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2, 37/2014, FJ 2, 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero; 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 359-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 166/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:166A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 695-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 3 de febrero de 2020, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 15 de noviembre de 2018 y de 12 de diciembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral núm. 43.323 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 21 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 180 193,46 € de principal y 28 850 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 26 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 11 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 29 de agosto de 2018. Por auto de 15 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 25 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 25 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado, pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE. Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 12 de diciembre de 2019, en cuyo fundamento jurídico único se dice literalmente que “debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa” y añade que de los documentos que aporta la recurrente y de sus propias alegaciones “resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 26/06/2018, fecha en la que se materializó la `puesta a disposición´ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 1 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluído la posibilidad de hacerlo”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que si como consecuencia de su continuación se decretara “la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer esto perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante auto de 22 de octubre de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó estimar el recurso de súplica planteado por el Ministerio Fiscal, y admitir a trámite el recurso de amparo, acordando asimismo la formación de la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo el plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno (art. 56 LOTC). Por diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2020, se dirige comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean. En esta providencia no se reclaman las actuaciones por estar ya incorporadas al expediente.

5. A través de escrito presentado el 4 de noviembre 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda, solicitando la suspensión de la ejecución del hipotecaria y trascribiendo parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo; 58/2018 de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre, que reconocen la posibilidad de suspender la ejecución hipotecaria una vez admitido a trámite el recurso de amparo. Sostiene la mercantil recurrente que de no adoptarse la medida de suspensión y de “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 10 de noviembre de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo, descartando la medida de suspensión del procedimiento ejecutivo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2; o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida en varios autos que resuelven incidentes de ejecución de esta misma serie de recursos de amparo. Valgan como ejemplo, en relación con el mismo recurrente en amparo, los recientes AATC 123/2020, de 19 de octubre; 110/2020, de 21 de septiembre; 103/2020, de 21 de septiembre; 51/2020, de 15 de junio , y 78/2020 y 81/2020, de 20 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 167/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:167A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 696-2020, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 3 de febrero de 2020, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Anju Nirmala Benavent Rodriguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 15 de noviembre de 2018 y de 12 de diciembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral núm. 43.323 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 21 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 180 193,46 € de principal y 28 850 € como intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 26 de junio de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 11 de agosto del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 29 de agosto de 2018. Por auto de 15 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 25 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 25 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado, pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE. Tras su tramitación el recurso de reposición fue desestimado por auto de 12 de diciembre de 2019, en cuyo FJ único se afirma que “debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa” y añade que de los documentos que aporta la recurrente y de sus propias alegaciones “resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 26/06/2018, fecha en la que se materializó la `puesta a disposición´ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 1 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluído la posibilidad de hacerlo”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que si como consecuencia de su continuación se decretara “la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer esto perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante auto de 22 de octubre de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó estimar el recurso de súplica planteado por el Ministerio Fiscal, y admitir a trámite el recurso de amparo, acordando asimismo la formación de la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo el plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno (art. 56 LOTC). Por diligencia de ordenación fechada el 26 de octubre de 2020, se dirige comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean. En esta providencia no se reclaman las actuaciones por estar ya incorporadas al expediente.

5. A través de escrito presentado el 4 de noviembre 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda, solicitando la suspensión de la ejecución del hipotecaria y trascribiendo parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo; 58/2018 de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre, que reconocen la posibilidad de suspender la ejecución hipotecaria una vez admitido a trámite el recurso de amparo. Sostiene la mercantil recurrente que de no adoptarse la medida de suspensión y de “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 10 de noviembre de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo, descartando la medida de suspensión del procedimiento ejecutivo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2; o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida en varios autos que resuelven incidentes de ejecución de esta misma serie de recursos de amparo. Valgan como ejemplo, en relación con el mismo recurrente en amparo, los recientes AATC 123/2020, de 19 de octubre; 110/2020, de 21 de septiembre; 103/2020, de 21 de septiembre; 51/2020, de 15 de junio, y 78/2020 y 81/2020, de 20 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica -en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional- y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 168/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:168A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1914-2020, promovido por la entidad Fuentes y Rebellín, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de abril de 2020, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador don Eduardo Moya Gómez, en representación de la mercantil Fuentes y Rebellín, S.L., asistida por el letrado don Manuel Muñiz Bernuy, por el que ha interpuesto recurso de amparo contra el auto de 27 de febrero de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Molina de Segura, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por aquella contra las actuaciones llevadas a efecto por el citado órgano judicial en el curso del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018, promovido por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (SAREB, S.A.), en cuyo transcurso se efectuó el requerimiento de pago, notificación y emplazamiento de la ahora demandante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) La entidad SAREB, S.A., interpuso demanda de ejecución hipotecaria contra la mercantil Fuentes y Rebellín, S.L., en reclamación de 6 132 529,96 € de principal, así como la cantidad de 1 839 758,99 € por intereses, gastos y costas, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Molina de Segura (Murcia), que incoó el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018, en cuyo seno dictó el auto de 8 de enero de 2019 por el que ordenó despachar ejecución por los mencionados importes, así como requerir a la entidad ejecutada a fin de que efectuara el pago de aquellos.

b) La anterior resolución fue remitida para su notificación a la dirección electrónica habilitada de la entidad ejecutada el día 9 de enero de 2019 y recibida en destino el día 11 de enero siguiente, si bien dicha notificación no fue recepcionada por la parte ejecutada.

c) Con posterioridad, el día 6 de mayo de 2019, la representación de la sociedad Fuentes y Rebellín, S.L., presentó un escrito en el juzgado promoviendo incidente de nulidad de actuaciones en el que manifestaba haber tenido conocimiento de que se seguía un procedimiento de ejecución hipotecaria contra aquella en reclamación del pago de un préstamo con garantía hipotecaria constituido sobre determinados bienes inmuebles de su titularidad, sin que le hubiere constado el emplazamiento para personarse en las actuaciones, por lo que entendía que se había producido una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En el suplico del escrito, solicitaba que se le tuviera por parte personada en las actuaciones, por instado el incidente y que el juzgado declarara la nulidad de todas las actuaciones “en base a la falta de tasación de los bienes gravados con la hipoteca que hoy se ejecuta con la consecuencia de declarar la improcedencia de la acción hipotecaria instada, o subsidiariamente, declarar la nulidad de actuaciones judiciales realizadas desde la presentación de la demanda” y otorgarle plazo para ejercitar los derechos de oposición legalmente previstos.

d) Una vez admitido a trámite el incidente, la ahora demandante de amparo presentó un escrito el día 20 de mayo de 2019, en el que puso de manifiesto que este tribunal había dictado una sentencia, en concreto la STC 47/2019, de 8 de abril, en la que se establecía como doctrina la necesidad de que el primer emplazamiento realizado a las personas jurídicas fuera de carácter personal, por lo que, a su entender, la notificación a la dirección electrónica habilitada de la mercantil no había surtido los efectos de notificación y de puesta en su conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria así iniciado.

e) Por último, el juzgado dictó auto en fecha 27 de febrero de 2020 por el que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, al entender que el acto de notificación realizado a través de la dirección electrónica habilitada era correcto y conforme con el art. 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y con lo dispuesto en el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia.

3. En la demanda de amparo, la mercantil recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Funda esa lesión en la decisión adoptada por el órgano judicial de desestimar el incidente de nulidad de actuaciones, que había promovido para instar que el juzgado dejara sin efecto todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra la misma, al haber sido emplazada por medio de notificación telemática cursada a la dirección electrónica habilitada, cuando, conforme a la doctrina de este tribunal (STC 47/2019, de 8 de abril), el primer emplazamiento debería haber sido remitido al domicilio social de aquella para constancia de su recepción. Al no haberlo hecho así, no ha tenido conocimiento de la existencia del proceso, que se ha iniciado en su tramitación sin haber podido formalizar oposición al mismo.

En la demanda, por medio de otrosí, solicita la medida cautelar de suspensión de la ejecución del auto impugnado, toda vez que, a su juicio, puede producir perjuicios irreparables a la demandante. En sucesivos apartados alega, para su fundamentar su pretensión, la concurrencia del *fumus boni iuris*, que apoya en la doctrina de este tribunal sobre la necesidad de que el primer emplazamiento a la parte demandada no pueda ser por vía telemática; la existencia del *periculum in mora*, pues entiende que, de no acordarse la suspensión del procedimiento de ejecución, “los bienes podrían haberse adjudicado en su integridad y por lo tanto habría desaparecido el objeto del amparo creándose una situación irreversible de muy difícil solución por no decir imposible”. Finalmente, considera que no debe serle exigida fianza por este tribunal, pero que, de hacerlo, la parte “ofrece” la cantidad de 1000 €, mediante “ingreso en la cuenta de consignaciones de ese tribunal o mediante la presentación del correspondiente aval bancario”.

4. Por virtud de providencia de esta sección cuarta de fecha 16 de noviembre de 2020, se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], “como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”. Además, en la misma resolución, se acordó emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que, por término de diez días, pudieran comparecer, excepto la recurrente en amparo. Igualmente, se decidió la formación de pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimaran oportuno sobre la suspensión.

5. En fecha 26 de noviembre de 2020, la representación de la demandante de amparo presentó un escrito por el que solicitaba: (i) que se dejara sin efecto “nuestro anterior escrito de alegaciones sobre el incidente de suspensión a la ejecución presentado en fecha 25 de noviembre de 2020”, en referencia a un escrito presentado el día anterior en el que la parte había instado la suspensión de la ejecución del auto impugnado; y (ii) interesando que se tuvieran “por totalmente reproducidas las alegaciones y argumentos que esta parte formulaba al respecto de la indicada medida cautelar de suspensión de la ejecución del auto impugnado” en la demanda de amparo, por entender que era la “única alternativa en salvaguarda de los derechos de mi mandante, decayendo la eventual adopción —ni siquiera de oficio— de la anotación preventiva de demanda en el registro de la propiedad, habida cuenta el avanzado estado del procedimiento de ejecución y que podrían verse canceladas por el adjudicatario en subasta todas las anotaciones y cargas, no surtiendo por ende efecto ninguna otra medida que no sea la suspensión de los efectos que pretendemos hacer valer”.

6. El día 2 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Tras detallar brevemente los antecedentes del presente recurso, procede a sintetizar la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar regulada en el art. 56 LOTC, poniendo de relieve el carácter excepcional de esa medida y que su concesión está asociada a evitar que se causaran prejuicios de imposible o muy difícil reparación, que puedan privar de su finalidad al recurso de amparo.

En relación con el presente supuesto, afirma que la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo la ha formulado la demandante “aludiendo a la pérdida de finalidad del recurso ante el riesgo de adjudicación íntegra de los bienes inmuebles en conflicto sin explicitar ninguna razón que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo”.

Por ello, entiende que, para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseables efectos de la paralización del procedimiento que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad, la fiscal propone acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que, de esa manera, se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, de conformidad con lo que dispone el art. 56.3 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la demanda de amparo impugna el auto de 27 de febrero de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Molina de Segura, recaído en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandante de amparo en solicitud de que fueran anuladas todas las actuaciones practicadas en el citado procedimiento, a partir del primer emplazamiento que fue realizado por vía telemática a la dirección electrónica habilitada, lo que le impidió tener conocimiento de la existencia del procedimiento y no haber podido formular oposición a la ejecución instada.

Por medio de otrosí, la demanda de amparo solicita, como medida cautelar, la suspensión de la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaría que se sigue contra la misma, al objeto de que la posible adjudicación de los bienes sujetos a la correspondiente garantía hipotecaria, no haga irreversible el perjuicio que, a su juicio, le ha sido generado.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, se opone a la suspensión cautelar de la tramitación del procedimiento de ejecución, pero solicita, en cambio, la anotación preventiva de la demanda de amparo.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”. Ahora bien, reiteradamente este tribunal ha sostenido que “el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (entre otros, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3, y 84/2019, de 15 de julio, FJ 1).

3. En el presente caso, la demandante funda la solicitud de suspensión cautelar en el hecho de que, de no acordarse la suspensión cautelar del procedimiento, el avanzado estado de tramitación del mismo puede conllevar la eventual adjudicación a un tercero de los bienes hipotecados y, a su entender, hacer irreversible el perjuicio hasta ahora ocasionado.

Sin embargo, como argumenta el Ministerio Fiscal, la actora se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la continuación del procedimiento y la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como, sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

4. Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración justifican la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

5. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Molina de Segura.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con los inmuebles a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 169/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:169A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1921-2020, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de abril de 2020, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Anju Nirmala Benavent Rodriguez, interpuso recurso de amparo contra el auto de 3 de mayo de 2019 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 y contra el auto de 10 de febrero de 2020, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral núm. 43.459 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 2 451,71 € de principal más intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 9 de octubre de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 24 de noviembre del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 3 de mayo de 2019 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea. En su fundamento jurídico 2 se razona y rechaza la alegación de la entidad ejecutante sobre el carácter extemporáneo de la presentación de la oposición deducida y ya en los fundamentos jurídicos 3 y 4 se analizan los motivos de fondo planteados respectivamente por cada una de las sociedades demandadas. En lo que se refiere a la demandada Penrei Inversiones, S.L., se concretaba a la falta de legitimación para ser llamada al proceso de ejecución. Centrado en este motivo, determina en el fundamento jurídico 4 que “tampoco es posible su estimación por cuanto y como acertadamente manifiesta el ejecutante, si bien es cierto que no es propietario de la finca registral objeto de traba real no obstante tendría su encaje legal perfectamente delimitado en el art. 685 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), por cuanto se trata de un tercer poseedor que ha acreditado su dominio con anterioridad a la demanda, y cuya falta de notificación el procedimiento no generaría sino una indeseada indefensión que culminaría con una nulidad de actuaciones, así lo recoge entre otras la STS 79/2013 de 8 de abril, y la doctrina de la DGRN [Dirección General de los Registros y del Notariado]”.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de apelación contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento habían sido realizadas en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado, pues entenderlo de otro modo vulnera el art. 24 CE. Adicionalmente se alegó la falta de legitimación pasiva. Tras su tramitación el recurso de apelación fue desestimado por auto de 10 de febrero de 2020.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho a disfrute de un proceso con todas las garantías. Se entiende que la mercantil Penrei Inversiones, S.L., no debió intervenir en el proceso judicial como demandado, siendo requerida de pago cuando no ostenta la condición de deudor, y habiendo formulado una interpretación de la condición de legitimación pasiva de la recurrente desproporcionada por excesivamente formalista e incompatible con el derecho al a tutela judicial efectiva. En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que si como consecuencia de su continuación se decretara “la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer esto perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante auto de 22 de octubre de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó estimar el recurso de súplica planteado por el Ministerio Fiscal, y admitir a trámite el recurso de amparo, acordando asimismo la formación de la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo el plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno (art. 56 LOTC). Por diligencia de ordenación fechada el 23 de octubre de 2020, se dirige comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean. En esta providencia no se reclaman las actuaciones por estar ya incorporadas al expediente.

5. A través de escrito presentado el 4 de noviembre 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda, solicitando la suspensión de la ejecución del hipotecaria y trascribiendo parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo; 58/2018 de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre, que reconocen la posibilidad de suspender la ejecución hipotecaria una vez admitido a trámite el recurso de amparo. Sostiene la mercantil recurrente que de no adoptarse la medida de suspensión y de “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 11 de noviembre de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo, descartando la medida de suspensión del procedimiento ejecutivo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida en varios autos que resuelven incidentes de ejecución de esta misma serie de recursos de amparo. Valgan como ejemplo, en relación con el mismo recurrente en amparo, los recientes AATC 123/2020, de 19 de octubre, 110/2020, de 21 de septiembre, 103/2020, de 21 de septiembre; 51/2020, de 15 de junio, y 81/2020 y 78/2020 de 20 de julio.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 170/2020, de 14 de diciembre de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:170A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el desistimiento y archiva la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 2049-2020, promovido por el grupo parlamentario Adelante Andalucía del Parlamento de Andalucía y diecisiete diputados de este grupo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 28 de abril de 2020, la procuradora de los tribunales, doña Virginia Sánchez de León Herencia, en nombre y representación del grupo parlamentario Adelante Andalucía del Parlamento de Andalucía y de 17 diputados de dicho grupo parlamentario, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones de la Presidencia del Parlamento de Andalucía de 18 de marzo de 2020, sobre habilitación de la convocatoria de la Diputación Permanente en una situación de declaración de estado de alarma (“Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía” núm. 288, de 18 de marzo de 2020) y de 31 de marzo de 2020, por el que se convoca para el día 2 de abril de 2020, a las 11 horas, la Diputación Permanente del Parlamento de Andalucía.

Por medio de otrosí se solicita que, en el momento oportuno y tras la apertura y tramitación de la correspondiente pieza separada y oídas las partes personadas, según lo establecido en los artículos 56.2 y 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión de la resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 18 de marzo de 2020, sobre habilitación de la convocatoria de la Diputación Permanente en una situación de declaración de estado de alarma y que, en virtud del art. 56.3 LOTC se inste a la Presidencia de la Diputación Permanente del Parlamento de Andalucía a que hasta la resolución del presente recurso no se convoque ninguna reunión de la Diputación Permanente en la que se controle la acción del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en el marco del estado de alarma decretado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

2. Mediante providencia de 21 de septiembre de 2020, la Sección Segunda de la Sala Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo. Por providencia de la misma fecha, se acordó formar la oportuna pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. Con fecha de 9 de octubre de 2020 la representación procesal del grupo parlamentario y de los diputados recurrentes presentó en el registro general del Tribunal Constitucional su escrito de alegaciones en el que se manifiesta que: “en la actualidad, al haber finalizado el estado de alarma y decaer la utilización de la Diputación Permanente del Parlamento de Andalucía por ese motivo, no es necesaria la suspensión del acto recurrido en amparo”. Por ello, señala, “esta parte se desiste de la petición de suspensión del acto recurrido en el procedimiento principal de amparo”.

4. Por escrito presentado en este tribunal el 27 de octubre de 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones en las que se opone a la suspensión de las resoluciones recurridas, porque dichos acuerdos habían decaído con el cese del estado de alarma.

5. Con fecha de 29 de octubre, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional se tiene por recibido el escrito de alegaciones de la representación procesal de los ahora recurrentes en amparo, y se comunica que se dará traslado al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de cinco días, alegue lo que estime pertinente en relación con el desistimiento de la suspensión formulado en la presente pieza.

6. Con fecha de 17 de noviembre de 2020 presenta escrito el Ministerio Fiscal en el que considera que, al no estar prohibido por ley el desistimiento, y no existiendo razones de interés general o perjuicio para tercero, procede tener por desistido al recurrente de su petición de suspensión de los acuerdos de 18 y 31 de marzo de 2020, de la presidenta del Parlamento de Andalucía.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contempla el desistimiento como modo de terminación de los procesos constitucionales, y el art. 80 LOTC remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil la regulación supletoria de determinados aspectos de los procesos constitucionales, entre ellos el desistimiento, sin perjuicio de que este tribunal haya afirmado que “tal remisión hay que interpretarla en el sentido de que la ley procesal será aplicable en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores” (STC 86/1982, de 23 de diciembre).

En virtud de los citados preceptos puede estimarse como forma admitida para poner fin a un proceso constitucional, o a sus incidentes, la manifestación de la voluntad de desistir, siempre que, según nuestra reiterada doctrina, no se opongan las demás partes personadas a través de un motivo declarado válido por este tribunal y no se advierta un interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por sentencia (por todos, ATC 25/2015, de 16 de febrero, FJ único).

En el presente caso, tal y como se ha detallado en los antecedentes de esta resolución, con posterioridad a la apertura de la presente pieza separada, la representación procesal de los recurrentes en amparo ha manifestado expresamente que desiste de la petición de suspensión de las resoluciones recurridas en el procedimiento principal de amparo. Al respecto es de notar que la resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía de 29 de abril de 2020 (“Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía” núm. 316, de 29 de abril de 2020), acordó que “desde del día 29 de abril de 2020 queda sin efecto la habilitación de la convocatoria de la Diputación Permanente que se produjo por Resolución de 18 de marzo de 2020”. Por lo tanto, la resolución, cuya suspensión se requería por los recurrentes en amparo quedó sin efecto por mor de la resolución de 29 de abril de 2020.

A la vista de lo anterior, habiendo entendido el Ministerio Fiscal que procedía dar por desistido al recurrente en amparo, y no existiendo ningún perjuicio de parte ni daño para el interés general o público, procede, al igual que hemos declarado en otras ocasiones semejantes (por todas, AATC 366/2004, de 4 de octubre, 403/2005, de 21 de noviembre, 275/2006, de 17 junio, 232/2007, de 7 de mayo, 412/2007, de 5 de noviembre y 25/2015, de 16 de febrero), tener por desistido a los recurrentes.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Tener por desistido al grupo parlamentario Adelante Andalucía, y a los diputados recurrentes, de la medida cautelar de suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 2049-2020 y ordenar el archivo de la pieza separada correspondiente.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 171/2020, de 15 de diciembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:171A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3601-2020, planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 47.1 b) del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 22 de julio de 2020, la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid remitió el auto de 14 de julio de 2020 por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 47.1 b) del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (en adelante LISOS). Junto a este auto la sala remitió copia de todo lo actuado.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El 20 de octubre de 2016 el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) reconoció a doña K.F.B.J., recurrente en el proceso *a quo*, el derecho a percibir una prestación por desempleo de carácter contributivo.

b) Por resolución de 25 de junio de 2019, el SEPE acordó declarar que doña K.F.B.J., había percibido indebidamente la prestación por desempleo en la cuantía de 14 104,48 € correspondiente al periodo comprendido entre el 27 de abril de 2017 y el 30 de enero de 2019, por no comunicar al SEPE su salida al extranjero por más de quince días [la Sra. K.F.J.B., viajó a Guayaquil (Ecuador) el 27 de abril de 2017 y regresó el 5 de julio de 2017]. Se le otorgó treinta días para reintegrar la referida cantidad. También se acordó la extinción de la prestación reconocida y que no pudiera acceder a ninguna prestación o subsidio que le pudiera corresponder por el agotamiento del derecho extinguido.

c) Contra la referida resolución interpuso reclamación previa. Esta resolución fue desestimada por resolución del SEPE de 25 de julio de 2019.

d) Doña K.F.B.J., interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid impugnando las referidas resoluciones. Por sentencia de 23 de septiembre de 2019 su demanda fue desestimada.

e) Esta sentencia fue recurrida en suplicación.

f) Por providencia de 9 de junio de 2020, la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid otorgó audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que alegasen lo que estimaran oportuno respecto de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 47.1 b) LISOS, cuyo párrafo primero transcribe, al apreciar que podía ser contrario a los arts. 9.3, 25.1, 33.3 y 41 CE.

g) La parte recurrente y el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La parte demandada no efectuó alegaciones en este trámite.

h) Por auto de 14 de julio de 2020 la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 47.1 b) LISOS por considerar que la sanción que establece este precepto es contraria a los arts. 9.3, 25.1, 33.3 y 41 CE.

3. En el auto de planteamiento, tras hacer referencia a los antecedentes de hecho de los que trae causa la presente cuestión inconstitucionalidad, aludir al objeto del proceso y a las razones por las que la sentencia recaída en primera instancia desestimó la demanda, se justifica que el art. 47.1 b) LISOS es aplicable al caso. La Sala efectúa el juicio de aplicabilidad poniendo de manifiesto que, como en este supuesto la infracción por la que la recurrente fue sancionada es la prevista en el art. 25.3 LISOS, resulta aplicable la sanción tipificada en el art. 47.1 b) LISOS, que se cuestiona. La Sala señala también que, en virtud de lo dispuesto en el art. 271.1 f) y g) de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), los beneficiarios de una prestación por desempleo tienen que comunicar a la entidad gestora su salida al extranjero. Por ello, considera que el art. 47.1 b) resulta aplicable al caso y que de su validez depende el fallo, pues es la norma que tipifica la sanción que se le ha impuesto a la demandante en la resolución impugnada en ese proceso.

En el auto de planteamiento se pone de manifiesto que tras la modificación efectuada por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, de esta normativa no puede aplicarse la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que permitía modular la sanción tipificada en el art. 47.1 b) LISOS atendiendo al principio de proporcionalidad. También se afirma que, a diferencia de la regulación anterior, la nueva regulación no deja ningún margen de apreciación, pues establece con claridad que en los supuestos de estancia en el extranjero por un periodo superior a quince días naturales el incumplimiento del deber de comunicar al SEPE la salida del territorio español conlleva la extinción de la prestación por desempleo.

La Sala sostiene que el precepto cuestionado vulnera los arts. 9.3, 25.1, 33.3 y 41 CE. A su juicio, la prestación por desempleo es un derecho que deriva del art. 41 CE. Aduce que en el caso planteado en el proceso *a quo* la trabajadora había estado trabajando y cotizando antes de quedar en situación de desempleo durante más de cinco años. También considera que la prestación por desempleo reconocida a la trabajadora era de carácter contributivo, pues se le otorgó porque había cotizado mientras que estuvo trabajando el tiempo necesario para tener derecho a una prestación por desempleo. Por ello entiende que, como la sanción prevista el art. 47.1 b) LISOS conlleva la extinción de la prestación reconocida, impide el acceso de la trabajadora a cualquier prestación o subsidio que pudiera corresponderle por el agotamiento del derecho extinguido, le obliga a devolver las cantidades abonados y deja a la trabajadora sin seguridad social durante el periodo de desempleo, vulnera el art. 41 CE, pues le priva de una prestación contributiva y deja desprotegida a la trabajadora en una situación de necesidad.

Por otra parte, se afirma que el art. 47.1.b) LISOS vulnera el art. 9.3 CE en relación con el art. 25 CE porque la sanción que esta norma establece es la extinción de la prestación y esta sanción es genérica e indeterminada. Considera que la norma sancionadora no concreta el perjuicio económico que supone. Señala, además, que este perjuicio es distinto en cada caso, pues el importe de la prestación depende de las cotizaciones efectuadas. También alega que la sanción es más onerosa si se impone al principio del periodo por el que se ha reconocido la prestación que si se impone al final y que, salvo que la salida de España se produzca el primer día de la prestación, tiene carácter retroactivo, al privar de cantidades percibidas antes de que tenga lugar el hecho sancionado, esto es, antes de que se produzca la salida al extranjero.

La sala sostiene, además, que el art. 47.1 b) LISOS carece de proporcionalidad y por este motivo lo considera también lesivo de art. 25.1 CE, por no observar la debida razonabilidad, idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. Considera que esta norma incurre en la referida infracción constitucional al establecer una sanción que no admite graduación ni permite tomar en consideración las circunstancias concurrentes (la duración de la estancia en el extranjero —considera que no es lo mismo estar fuera de España dieciséis días que un año—, la culpabilidad del trabajador, etc.) ni tampoco sus consecuencias económicas, que varían en cada caso y son ajenas a la gravedad de la conducta sancionada.

Por último, alega que la sanción de la extinción de la prestación vulnera el art. 33.3 CE porque supone la confiscación de las cantidades reconocidas y abonadas a la trabajadora. Estas cantidades, según la Sala, formaban parte de su patrimonio al haberle reconocido su derecho a la prestación. También entiende que la privación de esta prestación produce un enriquecimiento injusto de la entidad gestora.

El auto de planteamiento concluye citando la doctrina constitucional que considera aplicable en este supuesto.

4. Por providencia de 20 de octubre de 2020, la Sección Tercera del Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en el Tribunal el 12 de noviembre de 2020 en el que solicita que se dicte auto inadmitiendo la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

A su juicio, el precepto cuestionado no vulnera el art. 9.3 CE en relación con el art. 25 CE por falta de proporcionalidad. Alega la fiscal general del Estado que el ATC 187/2016, de 15 de noviembre, FFJJ 5 y 6 inadmitió una cuestión planteada en relación con el mismo precepto y en la que se fundamenta su inconstitucionalidad en este mismo motivo. El referido auto descartó esta lesión al considerar que el precepto cuestionado no incurre en un “patente derroche inútil de coacción que convierta la norma en arbitraria”. Por ello, entiende que la aplicación de la doctrina establecida en el citado auto conlleva que la sanción que tipifica el precepto cuestionado no pueda considerarse lesiva de los art. 9.3 y 25.1 CE por no respetar las exigencias del principio de proporcionalidad.

También descarta que pueda infringir el art. 41 CE. Considera que la sanción de pérdida de la prestación de desempleo establecida en el art, 47.1 b) LISOS no vulnera el referido precepto constitucional porque el derecho a la prestación por desempleo es un derecho de configuración legal y puede establecer que para tener derecho a esta prestación hayan de cumplirse ciertos requisitos, entre ellos, puede exigir a los beneficiarios que si viajan al extranjero por un periodo superior a quince días lo comuniquen a la entidad gestora.

Tampoco aprecia que el art. 47.1 b) LISOS sea contrario al art. 33 CE. Considera que este precepto no impide que puedan imponerse sanciones o penas de carácter económico por la realización de hechos ilícitos.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad*.

La Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por auto de 14 de julio de 2020, planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 47.1 b) del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2000 (LISOS) por considerar que este precepto podía ser contrario a los arts. 9.3, 25.1, 33.3 y 41 CE.

Aunque el órgano judicial que plantea esta cuestión acuerda suscitarla respecto “de la norma contenida en el art. 47.1 b) del texto refundido Ley sobre infracciones y sanciones del orden social”, la fundamentación contenida en el auto de planteamiento se refiere únicamente al primer párrafo de este precepto. Así, en el fundamento de derecho tercero del referido auto, en el que identifica la “[n]orma aplicable, y sobre cuya inconstitucionalidad se plantea la presente cuestión”, aunque se cita el art. 47.1 b) LISOS, se transcribe únicamente el párrafo primero. No obstante, el juicio de aplicabilidad y relevancia solo puede entenderse efectuado respecto del inciso que se refiere al apartado 3 del art. 25 LISOS, al haber sido la infracción tipificada en este precepto la que determinó que se impusiera la sanción que se recurrió en el proceso del que trae causa la presente cuestión. Por ello, la cuestión de inconstitucionalidad ha de entenderse formulada solamente respecto del párrafo primero de este precepto y referida únicamente al inciso señalado. Se reproduce a continuación esta norma y se transcribe en cursiva la parte que va a ser objeto de examen por el tribunal en este proceso constitucional:

“1. En el caso de los solicitantes y beneficiarios de pensiones o prestaciones de Seguridad Social, incluidas las de desempleo y la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, las infracciones se sancionarán […]

b) Las graves tipificadas en el artículo 25 con pérdida de la prestación o pensión durante un período de tres meses, salvo las de sus números 2 y 3, respectivamente, en las prestaciones por incapacidad temporal y *en las prestaciones y subsidios por desempleo, así como en la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, en las que la sanción será de extinción de la prestación*”.

2. *La cuestión es notoriamente infundada*.

La fiscal general del Estado, en el trámite evacuado al amparo del art. 37.1 LOTC, alega que la cuestión planteada es notoriamente infundada y por este motivo solicita al tribunal que acuerde por auto su inadmisión.

De acuerdo con el art. 37.1 LOTC, el Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante auto, sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando fuere notoriamente infundada. Según la jurisprudencia constitucional, el concepto de cuestión notoriamente infundada “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (entre otros muchos, AATC 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2; 112/2015, de 23 de junio, FJ 2; 187/2016, de 15 de diciembre, FJ 4 y 133/2019, de 29 de octubre, FJ 1).

La presente cuestión de inconstitucionalidad incurre en esta causa de inadmisión, pues ya en esta fase preliminar puede descartarse que concurran las infracciones constitucionales en las que se fundamenta.

3. *La norma cuestionada no vulnera el art. 41 CE*.

El órgano judicial que plantea esta cuestión de inconstitucionalidad sostiene, en primer lugar, que el art. 47.1 b) LISOS, al establecer que la sanción que corresponde a la comisión de la infracción prevista en art. 25.3 LISOS es la extinción de la prestación por desempleo, vulnera el art. 41 CE. A su juicio, esta prestación es un derecho que se deriva del referido precepto constitucional.

Como ha establecido, entre otras muchas la STC 133/2019, de 13 de noviembre, FJ 4 b) “[e]l art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social”. Este precepto constitucional consagra la garantía institucional del sistema público de seguridad social, lo que conlleva que este sistema ha de ser preservado “en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” [SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; 76/1988, de 26 de abril, FJ 4; 213/2005, de 21 de julio, FJ 3; 91/2019, de 3 de julio y 133/2019, de 13 de noviembre, FJ 4 b)].

Asimismo, el Tribunal ha declarado reiteradamente que “el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél” [SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, y 133/2019, de 13 de noviembre, FJ 4 c), entre otras].

La aplicación de esta jurisprudencia determina que no pueda considerase contrario al art. 41 CE que el legislador tipifique como sanción la pérdida de las prestaciones si los beneficiarios incumplen las obligaciones a las que están sometidos para tener derecho a su percepción. Esta previsión, al no afectar en modo alguno a la garantía institucional del régimen público de Seguridad Social, no puede vulnerar el art. 41 CE (en este sentido, STC 128/2009, de 1 de junio), y ha de considerase amparada en el margen de configuración que la Constitución atribuye al legislador para determinar el régimen jurídico de este tipo de prestaciones.

En consecuencia, la norma cuestionada no infringe el art. 41 CE.

4. *La norma cuestionada no infringe el principio de taxatividad que consagra el art. 25.1 CE ni, por tanto, el principio de seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE*.

En el auto de planteamiento se alega también que el art. 47.1 b) LISOS vulnera el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en relación con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Se considera que la sanción que tipifica este precepto —la extinción de la prestación— incurre en esta infracción constitucional por los siguientes motivos: (i) porque es una sanción genérica e indeterminada, ya que no concreta el perjuicio económico que supone, que depende del importe de la prestación; (ii) porque este perjuicio no es el mismo en todos los casos, pues la cuantía de la prestación varía en función de las cotizaciones efectuadas; (iii) porque dependiendo de que se imponga al principio o al final del periodo por el que se reconoce la prestación es más o menos onerosa y (iv) porque, salvo que la infracción —la salida de España— se cometa el primer día de la prestación, tiene carácter retroactivo, al privar de las cantidades percibidas antes de que tenga lugar el hecho sancionado, esto es, antes de que se produzca la salida al extranjero.

Ninguno de estos motivos puede prosperar. Según ha establecido la jurisprudencia constitucional, el principio de legalidad que consagra el art. 25.1 CE conlleva que las leyes que tipifican ilícitos penales o administrativos y sus correspondientes sanciones o penas deban realizar, el “‘máximo esfuerzo posible’ (STC 62/1982) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones” (SSTC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5, y 101/2012, de 8 de mayo ).

En el presente caso, la norma cuestionada satisface las exigencias que se derivan del principio de taxatividad que garantiza el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y, por tanto, también las exigencias de seguridad jurídica que impone el art. 9.3 CE, al definir con claridad que si se incurre en la infracción tipificada en el art. 25.3 LISOS —no comunicar las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la suspensión o extinción del derecho— la consecuencia que conlleva incumplir ese deber es la extinción de la prestación.

(i) La sanción no tiene carácter indeterminado, pues su importe resulta determinado con exactitud en función del importe de la prestación. (ii) La circunstancia de que la cuantía de la prestación dependa de las cotizaciones efectuadas y en consecuencia la cuantía económica de la sanción no sea la misma en todos los casos no determina que esta sanción no satisfaga las exigencias de seguridad jurídica que se derivan del art. 9.3 CE y específicamente, del principio *lex certa* que consagra el art. 25.1 CE, pues el importe de la sanción se cifra con exactitud en la pérdida de la prestación, cualquiera que sea su cuantía. (iii) Tampoco puede apreciarse como lesivo de estos preceptos constitucionales que esta sanción pueda ser más o menos onerosa, dependiendo de si se impone al principio del periodo en el que se tiene derecho a su prestación o al final. El momento de la imposición depende del momento en el que se cometa la infracción y esta circunstancia no afecta a la definición del contenido de la sanción que es siempre el mismo: la extinción de la prestación, por lo que carece de relevancia a estos efectos la repercusión económica que pueda tener para el sancionado. (iv) Tampoco puede apreciarse que la sanción pueda tener carácter retroactivo. El precepto cuestionado no impone la sanción a infracciones cometidas con anterioridad a su entrada en vigor ni extiende sus efectos a las prestaciones percibidas con anterioridad a la comisión de la infracción. En contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento, en el que se afirma que la sanción que tipifica el precepto cuestionado “priva de cantidades percibidas antes de que tenga lugar el hecho sancionado”, la sanción que esta norma prevé no tiene ese alcance. Esta sanción consiste en la “extinción de la prestación” y, por tanto, lo que conlleva es la pérdida del derecho a percibir la prestación a partir del momento en que se cometió la infracción. Así, además, lo ha apreciado la resolución impugnada en el proceso *a quo* al acordar la extinción de la prestación desde el 27 de abril de 2017, que fue cuando la beneficiaria de la prestación salió del país sin comunicar al SEPE que su estancia en el extranjero iba a ser superior a quince días e incurrió en la infracción por la que fue sancionada.

Resulta, por tanto, que los beneficiarios de las prestaciones de desempleo pueden conocer con antelación que si incumplen el deber de comunicar su salida al extranjero por tiempo superior a quince días que les impone el art. 271 f) y g) LGSS están incurriendo en la infracción prevista en el art. 25.3 LISOS y que esta infracción está sancionada por el art, 47.1 b) LISOS con la extinción de la prestación, por lo que la norma cuestionada respeta las exigencias de seguridad jurídica que se derivan del art. 25.1 CE en relación con el art. 9.3 CE.

5. *La norma cuestionada no es contraria al art. 25.1 CE por infringir el principio de proporcionalidad*.

Tampoco puede apreciarse que el precepto cuestionado vulnere el art. 25.1 CE por no respetar el principio de proporcionalidad. Como ha puesto de manifiesto la fiscal general del Estado, el ATC 187/2016 inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad planteada también en relación con el art. 47.1 b) LISOS en la que se fundamentaba la inconstitucionalidad de este precepto en este mismo motivo, al considerarla notoriamente infundada. En el citado auto, el Tribunal, en línea con lo establecido en la STC 128/2009, de 1 de junio, FJ 4, llegó a la conclusión de que la sanción tipificada en este precepto —la pérdida de la prestación— no incurre en un patente exceso o derroche inútil de coacción y, que, por tanto, su previsión se encuentra dentro del amplio margen de libertad que, de acuerdo con la doctrina constitucional, corresponde al legislador.

A la misma conclusión ha de llegarse ahora. Según ha establecido el tribunal, corresponde al legislador configurar el sistema de infracciones y sanciones atendiendo a los bienes jurídicamente protegidos. De acuerdo con esta doctrina, este juicio, que es de oportunidad, solo puede ser controlado por el Tribunal con el fin de verificar que la norma penal o sancionadora “no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” [entre otras muchas, STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7 a), y ATC 145/2015, de 10 de septiembre, FJ 4]. Por otra parte, el Tribunal ha establecido que el principio de proporcionalidad “no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales” (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 8). Por ello, ha sostenido que cuando lo que se aduce es la existencia de un trato desproporcionado, debe primero alegarse en qué medida se afecta, además, al contenido de otros derechos constitucionales, pues solo cuando la desproporción suponga vulneración de dichos derechos cabrá, en su caso, declarar la inconstitucionalidad de la norma (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3; 136/1999, de 20 de julio, FJ 22, y ATC 145/2015, FJ 4).

En el presente caso, como declara el citado ATC 187/2016, no puede apreciarse que el art. 47.1 b) LISOS, al tipificar como sanción la pérdida de la prestación en el caso de que los beneficiarios no cumplan con su deber de comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la suspensión o extinción del derecho, sea arbitrario por incurrir en un “patente derroche inútil de coacción”, pues no puede considerarse carente de justificación que se sancione con la pérdida de una prestación si no se cumplen los deberes que la ley impone para tener derecho a su percepción. Asimismo, en el presente caso no puede apreciarse que esta sanción afecte al contenido de otros derechos o bienes constitucionales, pues, como se ha puesto de manifiesto, no puede considerarse contraria al art. 41 CE ni, como inmediatamente se expondrá, puede considerase lesiva del art. 33.3 CE.

Por todo ello, como apreció el tribunal en el ATC 187/2016, ha de rechazarse que el art. 47.1 b) LISOS vulnere el art. 25.1 CE por no respetar el principio de proporcionalidad.

6. *La norma cuestionada no lesiona el art. 33.3 CE*.

Como se ha adelantado, ha de descartarse también que el precepto cuestionado lesione el art. 33.3 porque sea una medida confiscatoria. Como establece la STC 301/1993, de 21 de octubre, FJ 3, el art. 33.3 CE “en modo alguno impide que las leyes tomen como objeto de sus previsiones sancionatorias —en un sentido lato— el patrimonio de las personas”. Según se afirma en la citada sentencia, la Constitución “no erige la propiedad privada y, en general, los derechos patrimoniales como reductos intangibles frente a sanciones previstas en el propio ordenamiento. Ni el sentido patente de la propia Constitución (de su art. 33, específicamente) ni la tradición de nuestro ordenamiento consienten semejante conclusión”.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 172/2020, de 15 de diciembre de 2020

Pleno

(BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021)

ECLI:ES:TC:2020:172A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3886-2020, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense, en relación con el artículo 6.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 1/2012, de 29 de febrero, de medidas temporales en determinadas materias de empleo público.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 4 de agosto de 2020 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito del Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones, el auto de 15 de junio de 2020 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 1/2012, de 29 de febrero, de medidas temporales en determinadas materias de empleo público.

El citado art. 6 regula la suspensión de la aplicación de determinados artículos del convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia. Su apartado primero, objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, dispone: “Se suspende la aplicación del artículo 19, excepto el apartado primero, del V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia”. El art. 19 del convenio referido regula el régimen de descanso y festivos. La suspensión de su aplicación afecta al régimen de descanso en domingos y festivos, sin alcanzar al descanso mínimo semanal de dos días interrumpidos (apartado primero).

2. En síntesis, presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad los siguientes antecedentes:

a) El 20 de diciembre de 2019, doña I.M.G. presentó demanda contra el Consorcio Galego de servizos de igualdade e benestar de la Xunta de Galicia, solicitando, en aplicación de la sección 14.4 de la resolución de 24 de febrero de 2016 de la dirección general de la función pública, y de los arts. 19.6 y 26.5 del V convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, el reconocimiento del derecho a dos días adicionales de descanso por asuntos propios, al haber prestado servicios en turno de noche durante los días 23 a 24 y 30 a 31 de diciembre de 2018.

b) Celebrada la vista, el órgano judicial dictó providencia de 11 de marzo de 2020 por la que, de conformidad con el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 6 de la Ley del Parlamento de Galicia 1/2012, “en cuanto suspende la aplicación de preceptos convencionales”, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral (art. 149.1.7 CE) y del art. 37.1 CE.

En la evacuación de este trámite, tanto el Ministerio Fiscal como la parte actora se mostraron favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) Como se indicaba en el pie de recurso del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, dictado con fecha 15 de junio de 2020, la administración demandada interpuso recurso de reposición contra el mismo, que fue inadmitido mediante auto de 20 de julio de 2020, en atención a lo dispuesto por el art. 35.2 LOTC.

3. El auto, en primer lugar, plantea la posible inconstitucionalidad del precepto cuestionado en relación con el art. 149.l.7 CE. Expone que, a diferencia de la competencia autonómica para regular el régimen estatutario de los funcionarios (*ex* art. 149.1.18 CE), la competencia en materia de legislación laboral es exclusiva del Estado, de manera que nada que no sea ejecución puede ser legislativamente abordado por las comunidades autónomas. Siendo la regulación del tiempo de trabajo, junto con el salario, el grueso y tronco rector de la legislación laboral, por su trascendencia —entre otros extremos— para el principio de igualdad, su regulación está reservada al Estado.

En segundo lugar, el auto argumenta que la norma cuestionada infringe el art. 37.1 CE, al entender que este precepto constitucional, en cuanto que garantiza la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios colectivos, establece una fuente legislativa autónoma y distinta de la estatal, de modo que, en nuestro ordenamiento, la regulación de las condiciones laborales se ha de encontrar entre esos dos polos, la legislación estatal y la negociación colectiva. Estima, respecto de la relación entre la ley y los convenios, que no se trata simplemente de una cuestión de jerarquía normativa, sino que la relación es de complementariedad, suplementariedad y supletoriedad según el caso, y no de mera subordinación.

A modo de conclusión conjunta respecto de los dos posibles motivos de inconstitucionalidad del precepto cuestionado, añade que invade las competencias del Estado y de la autonomía colectiva, al impedir la aplicación de un precepto convencional válidamente alcanzado de conformidad con la legislación laboral, competencia exclusiva del Estado, de manera que neutraliza la distribución constitucional de competencias, arrogándose la potestad de inaplicar legislación laboral.

4. Por providencia de 20 de octubre de 2020, la Sección Cuarta acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír a la fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado presentó su escrito de alegaciones en este tribunal el día 19 de noviembre de 2020, instando la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada, en atención a las razones que, a continuación, se resumen.

La doctrina constitucional relativa a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral determina que las normas autonómicas no inciden sobre esta competencia cuando no se refieren a una regulación laboral general, sino a condiciones concretas de los empleados públicos de la propia comunidad autónoma, sin afectar a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares, y cuando tampoco tienen por objeto fijar condiciones de trabajo que alteren los mínimos indisponibles establecidos por la legislación estatal (AATC 228/2015 y 229/2015 ambos del 15 de diciembre, FJ 4, doctrina recogida y ratificada en la STC 177/2019, de 18 de diciembre). La STC 127/2019, de 31 de octubre, establece que “las medidas coyunturales de contención de los gastos de personal funcionario o laboral que puedan adoptar las comunidades autónomas, no se encuadran, por lo que hace a las competencias estatales, en el marco del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 C E) o de la legislación laboral (art. 149.1.7 C E), sino que se sitúan en el ámbito competencial relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE)” (FJ 4).

La misma STC 127/2019 considera que las leyes autonómicas pueden modificar lo dispuesto en los convenios colectivos suscritos por la respectiva administración cuando actúa como empleador (FFJJ 4 y 5). El precepto cuestionado es muy similar al analizado en el citado ATC 228/2015 [disposición adicional vigésima octava.2 a) de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011].

Siguiendo la doctrina constitucional, el precepto cuestionado, al suspender la aplicación de lo dispuesto en el art. 19 del V convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia, no incide sobre la legislación laboral. Una norma que suspende temporalmente, para el personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Galicia, el disfrute de uno o dos días de permiso por asuntos propios adicionales a los establecidos con carácter general por el texto refundido de la Ley del estatuto del empleado público (TRLEEP), y que no está regulado en la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), no afecta a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares, y tampoco tiene por objeto fijar condiciones de trabajo que alteren los mínimos indisponibles establecidos por la legislación estatal. Se limita a suspender la vigencia de una disposición convencional por la que se mejoraban los mínimos de derecho necesario establecidos en el art. 37 LET, e incluso los que establece el art. 48 TRLEEP para los funcionarios públicos. Además, no va dirigida a la totalidad de los trabajadores, sino que se refiere a condiciones concretas de los empleados públicos que prestan servicios para la comunidad autónoma, que actúa en condición de empleadora. Por otra parte, como resulta de su exposición de motivos, la Ley 1/2012 tiene como finalidad la contención del gasto público, por lo que se estima de aplicación la STC 127/2019, que encuadra las medidas coyunturales de contención de los gastos de personal laboral que adoptan las comunidades autónomas en el art. 149.1.13 CE.

De la misma doctrina se desprende que no hay vulneración del art. 37.1 CE. En particular, el ATC 228/2015 afirma que esta duda de constitucionalidad ya está expresamente resuelta en sentido negativo por la doctrina constitucional: el ATC 85/2011, de 7 de junio, señala que “del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5)” (FJ 8).

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense ha planteado cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 1/2012, de 29 de febrero, de medidas temporales en determinadas materias de empleo público, por entender que, al suspender la aplicación de un precepto convencional válidamente alcanzado de conformidad con la legislación laboral, invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral (art. 149.1.7 CE), y vulnera la garantía de la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE).

En el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la fiscal general del Estado se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que resulta notoriamente infundada.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante auto, previa audiencia al fiscal general del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que fueren notoriamente infundadas, en el significado que nuestra reiterada doctrina viene dando a este concepto, “que se traduce procesalmente en otorgar a este tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar de las mismas permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta sea arbitraria” (por todos, ATC 89/2019, de 16 de julio, FJ 5, y los allí citados).

De acuerdo con esta consolidada doctrina, y de conformidad con lo alegado por la fiscal general del Estado, resulta procedente apreciar en este momento procesal que la presente cuestión resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC) y ha de ser por ello inadmitida, por las razones que seguidamente se exponen.

La Ley del Parlamento de Galicia 1/2012 se dictó, según su preámbulo, en atención a “la grave situación presupuestaria y la necesidad de reducir el déficit público, para conseguir una situación de equilibrio sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales, y preservando el principio de solidaridad entre la ciudadanía de la Comunidad Autónoma de Galicia, [que] hacen necesario adoptar una serie de medidas extraordinarias, urgentes y de carácter temporal en materia de contención de gastos en el capítulo I de los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia […]. Estas medidas implican en algunos casos la necesidad de suspender la aplicación de normas de carácter legal o convencional, además de introducir algunos preceptos nuevos. El fundamento de la suspensión de la aplicación de determinados preceptos contenidos en el V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia se encuentra en el artículo 38.10 del Estatuto básico del empleado público, que permite revisar las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral cuando concurren causas graves de interés público derivadas de una alteración sustancial de las circunstancias económicas”. Tratándose de la suspensión de estipulaciones recogidas en un convenio colectivo para el personal laboral de la Xunta de Galicia, no es el art. 38.10 sino el art. 32.2 del texto refundido 5/2015, de 30 de octubre (TRLEEP) el que debe tomarse en consideración, si bien carece de relevancia el error meramente formal en el que incurre el preámbulo de la Ley autonómica al invocar el art. 38.10.

Dictado al amparo de la competencia estatal en materia de legislación laboral [STC 127/2019, de 31 de octubre, FJ 3 a)], el art. 32.2 TRLEEP dispone: “Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las administraciones públicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación. A los efectos de los previsto (*sic*) en este apartado, se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”.

En la citada STC 127/2019, FJ 4 a), se afirma que la negociación colectiva regulada en el TRLEEP “‘no es límite ni condición para la potestad legislativa del parlamento autonómico, solo limitado en Derecho por la norma suprema y por el control estrictamente jurídico derivado de ella que este tribunal tiene encomendado’ (STC 87/2018, de 19 de julio, FJ 3)” [FJ 4.a)]. Añade que los preceptos cuestionados en aquella ocasión, que guardan estrecha relación con el art. 6.1 de la Ley de Galicia 1/2012, “no son propiamente normas en materia de empleo público sino que, en uso de las potestades autonómicas de autoorganización y disponibilidad de sus propios recursos, pretenden coadyuvar en el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria de la comunidad autónoma, afectando a la política retributiva de los empleados públicos. No persiguen regular con carácter general el régimen de suspensión o modificación de los acuerdos, pactos o convenios que hayan alcanzado las administraciones públicas con los representantes del personal a su servicio, sean estos funcionarios o laborales. Tienen un objetivo mucho más específico, ligado a condiciones concretas reconocidas a los empleados públicos de la Comunidad de Madrid, en el marco de las competencias que el Estatuto de Autonomía le atribuye para la organización de su propio personal y de la disciplina presupuestaria en relación con los gastos de personal, sin perjuicio de las competencias estatales *ex* art. 149.1 CE. Guarda relación con un variado conjunto de medidas legales, tanto estatales como autonómicas, de reducción del gasto y déficit público que han incidido en los últimos años en las condiciones laborales de quienes prestan servicios en la administración y en el sector público en general” [FJ 4.b)].

Como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, fue esta la razón de decidir la inadmisión de las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas respecto de la disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a), de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias (AATC 228/2015 y 229/2015, ambos de 15 de diciembre), y es doctrina que ha reiterado la STC 177/2019, de 18 de diciembre: «las normas autonómicas cuestionadas regulaban condiciones de trabajo concretas reconocidas al personal laboral al servicio de la propia comunidad autónoma, en el marco de las competencias que sus estatutos de autonomía les atribuyen para la organización de su propio personal laboral y de la disciplina presupuestaria en relación con los gastos de personal. Se trataba de medidas de gestión del personal propio de las comunidades autónomas que se adoptan respetando lo dispuesto en la norma estatal y dentro del margen que la ley deja al poder de dirección y de organización del empresario, en este caso, la administración de las comunidades autónomas; medidas estrechamente conectadas con el control del gasto correspondiente a dicho personal […]. En todos estos supuestos, como señaló este tribunal, las normas autonómicas no inciden “sobre la materia ‘legislación laboral’ en el sentido del art. 149.1.7 CE, ya que no se refieren a una regulación laboral general, sino a condiciones concretas de los empleados públicos de la propia comunidad autónoma, sin afectar a la estructura básica y general de la normativa social ni a sus categorías nucleares. Tampoco tienen por objeto fijar condiciones de trabajo que alteren los mínimos indisponibles establecidos por la legislación estatal” (AATC 228/2015 y 229/2015, de 15 de diciembre, FJ 4)» (FJ 4).

La aplicación de esta doctrina resulta determinante para descartar que la norma autonómica objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad haya incurrido en vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral (art. 149.1.7 CE).

Lo mismo sucede con la duda de constitucionalidad relativa a la posible vulneración del art. 37.1 CE, en atención a la consolidada doctrina constitucional, recogida entre otras muchas en la misma STC 127/2019, FJ 5: “como ha recordado la STC 104/2015, de 28 de mayo, FJ 8, ‘en cuanto a este derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios, hemos declarado también en el citado ATC 85/2011, FJ 8, y en los que le siguen, que no puede confundirse ni identificarse esta con una pretendida intangibilidad o inalterabilidad del convenio, toda vez que, como ya ha tenido ocasión de declarar este tribunal’ del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2, y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3, y ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5)”.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 173/2020, de 15 de diciembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:173A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4297-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander, en relación con la disposición adicional decimoprimera de la Ley del Parlamento de Cantabria 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 11 de septiembre de 2020, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander remitió auto de 30 de julio de 2020, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria al concurrir vicio de inconstitucionalidad en el inciso “con vinculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud” por infracción de los artículos 14, 149.1 apartados 1, 16, 17 y 18 CE, por desconocimiento de la legislación básica del Estado recogida en los arts. 9.5, 40 y la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en los arts. 40 y 41 y disposición final primera de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; y en los arts. 4.6 y 37 a 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

2. En síntesis, presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad los siguientes antecedentes:

a) En fecha 6 de mayo de 2020 doña Laura Asenjo Martínez formuló demanda de procedimiento abreviado contra la resolución de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria que desestima por silencio el recurso de alzada contra la resolución del director gerente del Servicio Cántabro de Salud de 1 de abril de 2019 que deniega a la actora, enfermera interina del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla, el acceso al grado 1 de carrera profesional en la convocatoria 17PCP/1802.

b) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander dictó providencia de 21 de julio de 2020 por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, por un plazo común e improrrogable de diez días, pudieran formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010 de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en la redacción de la Ley 9/2017, de 26 de diciembre, por su posible contradicción con el derecho a la igualdad del art. 14 CE y con el art. 149 .1. apartados1, 16, 17 y 18 CE por desconocimiento de la legislación básica del Estado recogida en los arts. 9.5, 40 y la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en los arts. 40 y 41 y disposición final primera de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; y en los arts. 4.6 y 37 a 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

c) Las alegaciones interesadas fueron evacuadas, con fecha de 29 de julio de 2020, por el Ministerio Fiscal, no oponiéndose al planteamiento de la cuestión; la parte demandante lo hizo, con fecha de 22 de julio de 2020, en el mismo sentido y la representación del Gobierno de Cantabria procedió a formular alegaciones con fecha de 24 de julio de 2020, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

d) Por auto de 30 de julio de 2020, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria al concurrir vicio de inconstitucionalidad en el inciso “con vinculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud” por infracción de los artículos 14, 149.1. apartados 1, 16, 17 y 18 CE, por desconocimiento de la legislación básica del Estado recogida en los arts. 9.5, 40 y la disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en los arts. 40 y 41 y disposición final primera de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; y en los arts. 4.6 y 37 a 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

3. El auto de planteamiento de la cuestión comienza recordando los antecedentes del litigio principal: la actora es enfermera, con nombramiento de personal interino en el Hospital Universitario Marqués de Valdecilla y participó en la convocatoria para el reconocimiento de grado de la carrera profesional efectuada en resolución CVE-2018-2636, “Boletin Oficial de Cantabria”, de 20 de marzo de 2018 solicitando el grado uno al entender que acredita cinco años de servicios en instituciones del sistema nacional de salud, pues presenta documentación donde aparecen servicios en el sistema de salud castellano leonés y cántabro.

La resolución del director gerente del Servicio Cántabro de Salud de 1 de abril de 2019 deniega a la actora el acceso al grado uno de carrera profesional con una escueta motivación consistente en que la actora no ha prestado servicios con vínculo administrativo durante los años exigidos en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud en la misma plaza u otra de contenido funcional equivalente según exigen la convocatoria y la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

El auto de planteamiento de la cuestión considera bajo el epígrafe de juicio de relevancia que el resultado del pleito depende de la aplicación de la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, introducida por el art. 15 de la Ley 9/2017, 26 diciembre, de medidas fiscales y administrativas y conforme a la cual:

“Con efectos de 1 de enero de 2018 y vigencia indefinida, lo dispuesto en los artículos 56 y 61.2 e) de la presente Ley resultará de aplicación al personal interino de instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud, siempre que haya prestado servicios con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud en la misma plaza u otra de contenido funcional equivalente”.

El auto de planteamiento considera que concurriría vicio de inconstitucionalidad en el inciso “con vinculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud”.

Prosigue el auto de planteamiento de la cuestión señalando que el Servicio Cántabro de Salud, en sus alegaciones, entiende que la clave del pleito no sería tanto el lugar de prestación de servicios como la naturaleza de los mismos, administrativos o laborales, de modo que, al exigirse en esa norma que los servicios sean administrativos, la actora nunca cumpliría el requisito. Considera el auto que la alegación del Servicio Cántabro de Salud no altera la realidad de que, en todo caso, la norma aplicada es la misma. Es decir, en todo caso, lo determinante del resultado del pleito sigue siendo la disposición adicional décima primera en el inciso cuestionado, porque de su validez constitucional o no, en todo o en parte de ese inciso, dependerá la solución a la controversia. Ello, sin perjuicio, afirma el auto de la cuestión fáctica de comprobar los servicios alegados y su naturaleza y del ajuste constitucional en todo o en parte del precepto, pues como se desarrolla a continuación para el personal fijo no se exige que los servicios en instituciones del Servicio Cántabro de Salud sean de vínculo administrativo.

Explica a continuación el auto de planteamiento de la cuestión el por qué solo se opta, procesalmente, por el planteamiento de la cuestión ante el Tribunal Constitucional, pues “ciertamente, se cuestiona la norma legal desde una doble perspectiva, europea y constitucional”. Para el auto “este juzgador, por los mismos motivos que se expondrán en el punto segundo del planteamiento, está convencido de que la norma cuestionada es contraria al art. 4.1 del Acuerdo Marco [del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE] y por ello, sería inaplicable, pudiendo resolver directamente ya que es órgano de primera instancia. Pero esta solución, dado que también existe, afirma el auto, una clara infracción de la Constitución, no permitiría aplicar la función depuradora del ordenamiento, excluyendo del mismo, una norma que se entiende inconstitucional. Y, además, a la vista de la última doctrina del Tribunal Constitucional en la materia podría bien, obligar al órgano de segunda instancia a plantear cuestión prejudicial o bien podría motivar un recurso de amparo por no hacerlo. Y, en aras de la economía procesal, se entiende que todos los objetivos, de resolución el litigio y de depuración del ordenamiento, se consiguen planteando la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que, a la vista de la respuesta que dé el Tribunal Constitucional, este juzgador opte por la vía del Derecho europeo, o bien resolviendo o bien planteando la cuestión prejudicial”.

Procede a continuación el auto de planteamiento de la cuestión a desarrollar los motivos de inconstitucionalidad.

En primer lugar, la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, tiene como consecuencia el que, en el ámbito del Servicio Cántabro de Salud, profesionales del sistema nacional que hayan ejercido idénticas funciones fuera de tal Servicio Cántabro de Salud no tengan reconocidos los mismos derechos (en el ámbito de la carrera/desarrollo profesional) por razón, exclusivamente, del lugar del territorio nacional en que se hayan prestado esos servicios. Así, profesionales que hayan desarrollado sus servicios en otras comunidades autónomas, no podrán acceder a ese desarrollo de la carrera, exclusivamente, por una razón territorial. Esto, suscita la compatibilidad de tal norma legal con el art. 14 CE. La falta de justificación en la diferencia de trato se entiende como una discriminación por razón del territorio entre profesionales de las distintas comunidades autónomas.

En segundo lugar, se denuncia, de nuevo, una diferencia de trato, carente de motivación objetiva y suficiente, entre el personal temporal y el personal fijo, lo que supone una discriminación en aplicación de la cláusula 4 del acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE. Pues bien, de acuerdo con el auto de planteamiento de la cuestión, sobre esta cuestión, existe suficiente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y también del Tribunal Supremo resolviendo que, efectivamente, los empleados de los servicios de salud están en el ámbito de la Directiva, que la carrera profesional es una condición de trabajo, a efectos de la Directiva y que solo cabe admitir una diferencia de trato fundada en causas razonables y objetivas, que no pueden consistir precisamente en la temporalidad, las cuales debe apreciar, en el caso, el juez nacional. Ahora bien, con independencia de la problemática en el ámbito de la Directiva, de nuevo se suscita, afirma el auto de planteamiento de la cuestión, el que, si existe, efectivamente, una discriminación prohibida por esa norma europea difícilmente podrá sostenerse que no hay una discriminación en el ámbito del art. 14 CE.

Para el personal fijo, no se exige que los servicios se presten en el ámbito territorial del Servicio Cántabro de Salud. Pero, es más, tampoco se exige que esos servicios se hayan prestado por vínculo administrativo, excluyendo el laboral. Solo se exige que se hayan prestado dentro del sistema nacional de salud. Esta doble exigencia, de naturaleza del vínculo y territorial, es una doble diferenciación respecto del personal fijo que solo se aplica por una razón: la temporalidad del nombramiento. Y de nuevo, no hay explicación alguna de tal diferencia cuando la actora, en este caso, ha prestado servicios en instituciones públicas sanitarias fuera de la confesada intención de excluir a profesionales de otras comunidades por un eventual efecto llamada y restringir el acceso del personal temporal a la carrera, mientras dure esa situación de temporalidad, con el tipo de nombramiento o contrato. Tal es así, que de hecho ni se analizan las funciones de la actora, el tipo de servicios prestados con nombramiento laboral en otras comunidades, su equivalencia con los del Servicio Cántabro de Salud, coincidencia funcional, etc. Sencillamente, la norma excluye de plano toda posibilidad de reconocimiento a diferencia de lo que sucede con el personal fijo.

De acuerdo con el auto de planteamiento de 4 de junio se entiende que, en el presente asunto, la doble exigencia de naturaleza del vínculo administrativo y de territorialidad del servicio, no se fundamenta en razones objetivas y suficientes y por ello, supone vulneración del art. 14 CE sin perjuicio de serlo, también de la cláusula 4.1 del acuerdo marco.

En tercer lugar, y por último, el auto de planteamiento de la cuestión analiza la constitucionalidad de la norma desde la perspectiva competencial, porque una cosa es que la Comunidad Autónoma de Cantabria pueda regular en su ámbito, la carrera profesional del personal sanitario y otra, que no existan límites por la presencia de otras competencias estatales.

Señala el auto de planteamiento que la comunidad autónoma puede regular el sistema de carrera profesional pero no puede hacerlo vulnerando los principios básicos del sistema establecido por el Estado, entre los que está el de libre circulación, que si rige para el personal fijo, por razones de igualdad, regirá para el temporal. Precisamente, la justificación que se da es evitar esa libre circulación del personal temporal, no reconociendo servicios de quienes lleguen de otros territorios y advirtiendo al personal propio que, de trasladarse temporalmente, esos servicios no se reconocerán. Esta regulación precisamente perjudica estos principios de libre circulación en el sistema nacional de salud introduciendo restricciones que las normas estatales no contemplan, lo que supone una invasión competencial.

Concluye el auto señalando que lo que se suscita es si, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo de la normativa básica que el mismo auto recoge, la Ley de Cantabria ha vulnerado dichas bases e invadido la competencia estatal (art. 149.1. apartados 1, 16, 17 y 18 CE), al introducir una exclusión por razón del territorio de los servicios prestados en otras comunidades, impidiendo, con ello, la libre circulación de dichos profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

4. Por providencia de 20 de octubre de 2020, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase oportuno acerca de la posible inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por defectuosa realización del juicio de aplicabilidad.

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 23 de noviembre de 2020 en el que concluye que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por la defectuosa realización del juicio de aplicabilidad.

Después de hacer una exposición de los antecedentes y de recoger los razonamientos del auto de planteamiento de la cuestión, comienza el escrito destacando el cumplimiento del requisito procesal de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

En cuanto a la aplicabilidad de los preceptos legales cuestionados y tras recordar la doctrina recogida en el ATC 202/2016, FJ 2, considera la fiscal general del Estado que el auto de 30 de julio de 2020 por el que se ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad, contiene uno serie de afirmaciones o reflexiones que cuestionan la correcta formulación del juicio de aplicabilidad, pues para el órgano judicial, la disposición legal cuestionada, no sería aplicable al caso debatido en el proceso y, por tanto, determinante de la validez del fallo ya que, en el auto de planteamiento, sugiere la posibilidad de que la disposición legal sea contraria al derecho europeo.

Así, señala la fiscal como en el auto de planteamiento, el órgano judicial, al acotar la duda de constitucionalidad de la eventual contradicción del inciso de la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010 de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en su redacción de la Ley 9/2017, de 26 de diciembre, precisa que “ciertamente, se cuestiona la norma legal desde una doble perspectiva, europea y constitucional” y afirma que “este juzgador [...] está convencido de que la norma cuestionada es contraria al art. 4.1 del Acuerdo Marco y, por ello, sería inaplicable, pudiendo resolver directamente ya que es órgano de primera instancia”.

A la vista de las anteriores afirmaciones del órgano promotor de la cuestión en su auto de planteamiento, considera la fiscal general del Estado que no puede entenderse cumplido adecuadamente el juicio de aplicabilidad, lo que afecta a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, pues es requisito de la misma que la norma con rango de ley cuestionada sea “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC).

Prosigue la fiscal general recordando como el reciente ATC 116/2020, de 22 de septiembre, dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2568-2020, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Santander respecto de la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, inadmitió la anterior cuestión de inconstitucionalidad por defectuoso planteamiento del juicio de aplicabilidad.

Señala la fiscal general que la presente cuestión de inconstitucionalidad reproduce el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2568-2020 e incurre en el mismo defecto de planteamiento, un inadecuado juicio de aplicabilidad, por lo que trae a colación la fundamentación del ATC 116/2020 como justificación del defecto de un inadecuado planteamiento del juicio de aplicabilidad en el que incurre el auto de 30 de julio de 2020 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander.

Por todo ello concluye el escrito de la fiscal general del Estado considerando que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por la defectuosa realización del juicio de aplicabilidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander, ha promovido cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria al considerar que concurre vicio de inconstitucionalidad en el inciso “con vinculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud” por infracción de los artículos 14, 149.1. apartados 1, 16, 17 y 18 CE, por desconocimiento de la legislación básica del Estado recogida en los arts. 9.5, 40 y disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, en los arts. 40 y 41 y disposición final primera de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; y en los arts. 4.6 y 37 a 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), considera que procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por la defectuosa realización del juicio de aplicabilidad.

2. El art. 37.1 LOTC establece que este tribunal puede rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales exigibles o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

En cuanto a los requisitos procesales necesarios para el adecuado planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, es preciso recordar que el art. 163 CE y los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen que la norma con rango de ley, de la que el órgano judicial tenga dudas sobre su constitucionalidad, resulte “aplicable al caso” y que de su validez “dependa el fallo”; debe ese órgano judicial “especificar o justificar” en el auto de planteamiento “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. En atención a ello, es exigible que el precepto legal cuestionado supere los llamados juicios de aplicabilidad y relevancia, que se erigen en requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad; así sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita. Por tanto, no basta con que el órgano judicial considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacer el juicio de relevancia. Si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para el planteamiento de la cuestión, no es, en modo alguno, condición suficiente, pues es preciso justificar además que de su validez depende la decisión del proceso (entre otras muchas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4; 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2, y 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, y ATC 12/2016, de 19 de enero, FJ 2).

Este tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2; AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2, y 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

3. La aplicación en este caso de la referida doctrina constitucional conduce a declarar la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del juicio de aplicabilidad, y por los mismos motivos por los que el reciente ATC 116/2020, de 22 de septiembre, —dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2568-2020, de análogo contenido a la presente, y que fue planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Santander respecto de la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria—, inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad entonces presentada por defectuoso planteamiento del juicio de aplicabilidad.

Como ha quedado transcrito en los antecedentes de esta resolución, el auto de planteamiento del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander de 30 de julio de 2020, afirma querer explicar por qué solo se opta, procesalmente, por el planteamiento de la cuestión ante este Tribunal Constitucional, pues “ciertamente, se cuestiona la norma legal desde una doble perspectiva, europea y constitucional”. Para el auto de 30 de julio de 2020 “este juzgador, por los mismos motivos que se expondrán en el punto segundo del planteamiento, está convencido de que la norma cuestionada es contraria al art. 4.1 del Acuerdo Marco [se trata del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE] y por ello, sería inaplicable, pudiendo resolver directamente ya que es órgano de primera instancia. Pero esta solución, dado que también existe [afirma el auto] una clara infracción de la CE, no permitiría aplicar la función depuradora del ordenamiento, excluyendo del mismo, una norma que se entiende inconstitucional. Y, además, a la vista de la última doctrina del Tribunal Constitucional en la materia podría bien, obligar al órgano de segunda instancia a plantear cuestión prejudicial o bien podría motivar un recurso de amparo por no hacerlo. Y, en aras de la economía procesal, se entiende que todos los objetivos, de resolución el litigio y de depuración del ordenamiento, se consiguen planteando la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que, a la vista de la respuesta que dé el Tribunal Constitucional, este juzgador opte por la vía del derecho europeo, o bien resolviendo o bien planteando la cuestión prejudicial”.

Planteada la cuestión en estos términos, hemos de remitirnos como ya hicimos en el reciente ATC 116/2020, de 22 de septiembre, al ATC 168/2016, de 4 de octubre, que ha sentado doctrina (reiterada en los AATC 183/2016 y 185/2016, ambos de 15 de noviembre), según la cual dicho enfoque determina que no pueda entenderse cumplido, respecto de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, el requisito de que la norma con rango de ley cuestionada sea “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC).

Reconociendo que el juez ordinario se encuentra ante una tesitura difícil cuando considere en un proceso que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución y, al propio tiempo, albergue dudas sobre su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, el referido ATC 168/2016 razona en su fundamento jurídico 4 lo siguiente:

“Conviene tener en cuenta al respecto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea solo admite la precedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre la cuestión prejudicial del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en tanto no se perjudique su competencia para interpretar el Derecho de la Unión Europea; sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2010, asunto *Melki y Abdeli*; de 11 de septiembre de 2014, asunto *A c. B y otros*; y de 4 de junio de 2015, asunto *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück*. De este modo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, un órgano jurisdiccional nacional que albergue dudas acerca de la compatibilidad de una normativa nacional, tanto con el Derecho de la Unión Europea como con la Constitución del Estado miembro de que se trate, no está privado de la facultad ni, en su caso, exento de la obligación, de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestiones prejudiciales sobre la interpretación o la validez de ese Derecho por el hecho de que esté pendiente un procedimiento de control de la constitucionalidad de esa misma normativa ante el correspondiente Tribunal Constitucional. En suma, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pretende hacer valer la primacía del Derecho de la Unión vedando que los procesos constitucionales internos puedan impedir, dificultar o retrasar el planteamiento de una cuestión prejudicial *ex* art. 267 TFUE.

Pues bien, al disponer los arts. 163 CE y 35.1 LOTC que la cuestión de inconstitucionalidad debe referirse siempre a una norma legal ‘aplicable al caso’, ha de entenderse que la prioridad en el planteamiento debe corresponder, por principio, a la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE; la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea sería causa de su inaplicabilidad y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta sólo sería admisible si se ha descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, inaplicable.

Dicho de otro modo, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, el órgano judicial que duda de la constitucionalidad de una ley no podrá plantear cuestión sobre la misma ante el Tribunal Constitucional si al propio tiempo considera que esa ley es claramente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, pues viene entonces obligado por este Derecho a no aplicarla. Si lo que sucede es que alberga dudas sobre la compatibilidad de esa ley con el Derecho de la Unión, lo que habrá de hacer es plantear primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que solo cuando este haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Así lo advertimos en la STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 6, al afirmar que ‘obviamente, la desestimación de una cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no impide el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional en relación con el mismo precepto legal, pues una y otra jurisdicción tienen ámbitos diferentes (por todas, STC 28/1991, de 14 de febrero, FFJJ 4 a 6), ni condiciona el pronunciamiento de este Tribunal en esa cuestión de inconstitucionalidad’.

En efecto, una vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha emitido un juicio positivo en la cuestión prejudicial sometida a su consideración, declarando que la norma legal nacional es compatible con el Derecho de la Unión Europea, entonces ya no hay duda acerca de que la norma legal es ‘aplicable al caso’ (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). Desde esta perspectiva, ningún obstáculo existe para que el órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad y, en definitiva, para que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de esa norma. Por el contrario, si el juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión prejudicial fuese negativo, declarando que la norma nacional es incompatible con el Derecho de la Unión, esa norma deviene, en consecuencia, inaplicable al caso, por lo que no cabría plantear cuestión de inconstitucionalidad.

En suma, estando pendiente de resolución una cuestión prejudicial planteada por el órgano judicial sobre una norma legal, por entender que puede ser incompatible con el Derecho de la Unión Europea, no cabe que ese órgano plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre esa misma norma hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva. La eventual incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad; que la norma con rango de ley cuestionada sea ‘aplicable al caso’ (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). El planteamiento simultáneo en el presente caso de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la cuestión de inconstitucionalidad determina, en consecuencia, la inadmisibilidad de esta por incumplimiento del requisito de la aplicabilidad (art. 37.1 LOTC)”.

A diferencia de la situación examinada por el ATC 168/2016, en el presente caso no se trata de un planteamiento simultáneo de la cuestión de inconstitucionalidad y de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino de un planteamiento prioritario o preferente de la primera sobre la segunda. Sin embargo, de la doctrina transcrita se desprende que concurre la misma causa de inadmisión en la presente cuestión de inconstitucionalidad, ya que al tiempo de plantearla el órgano judicial ha exteriorizado sus dudas acerca de la compatibilidad de la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria con el Derecho de la Unión Europea, por lo que vendría obligado bien a no aplicarla, bien a plantear primero la cuestión prejudicial, y solo cuando haya quedado descartada la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho de la Unión Europea cabría plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Por el contrario, y como ya ocurrió en el supuesto análogo resuelto por el reciente ATC 116/2020, de 22 de septiembre, el órgano judicial promotor del presente proceso ha dado prioridad al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial europea, cuando lo cierto es que la irresuelta decisión acerca de la eventual incompatibilidad de la disposición adicional décima primera de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria con el Derecho de la Unión, de confirmarse, sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 37.1 LOTC).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil veinte.

AUTO 174/2020, de 15 de diciembre de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:174A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 4652-2020, planteado por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, Grupo Parlamentario Republicano, Grupo Parlamentario Euskal Herria Bildu y Grupo Parlamentario Plural, en el Congreso de los Diputados, en relación con el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 2 de octubre de 2020, más de cincuenta diputados de los siguientes Grupos Parlamentarios Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, Republicano, Euskal Herria Bildu y Plural, en el Congreso de los Diputados, promueven recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y convalidado por la Diputación Permanente del Parlamento de Andalucía el 2 de abril de 2020. Los diputados recurrentes solicitan la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del texto legal en su conjunto o, subsidiariamente, de los artículos arts. 5, apartados 1, 2, 3 y 5; 6; 11; 13; 14; 15; 17; 19 apartados 1 y 2; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 27; y 28.

2. La demanda organiza en dos bloques los motivos de inconstitucionalidad que sirven para fundamentar el recurso: por un lado, los dirigidos al conjunto del texto legal; y, en segundo término, los que se dirigen a partes concretas de su articulado.

Los motivos en que se sustenta la impugnación de la norma en su conjunto son los siguientes:

a) Vulneración del art. 86.1 CE y del art. 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd), por falta de concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad.

Afirman los recurrentes que la totalidad de las medidas contenidas en el decreto-ley se justifican, tanto en el trabajo realizado por la comisión interdepartamental para la promoción de la industria en Andalucía, como en el Plan para la mejora de la regulación económica de Andalucía; de donde deducen que se trata de medidas ya comprometidas en la campaña electoral y en el acuerdo programático de gobierno, en las que hace más de un año se estaba trabajando, por lo que no tienen su origen en una situación de extraordinaria y urgente necesidad. A ello se añade que los datos macroeconómicos mencionados en la exposición de motivos de la norma se refieren a una situación socioeconómica e institucional de carácter estructural, y desligada de la crisis económica derivada del estado de alarma sanitaria producida por la pandemia de la Covid-19, sin que aparezcan, en consecuencia, suficiente y razonadamente expuestos los motivos que justificarían la adopción de la norma, ni exista conexión de sentido entre la situación considerada urgente y la respuesta normativa dada, por lo que estaríamos ante un ejercicio arbitrario del decreto-ley.

b) Inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo. Esta infracción deriva, por un lado, de que el decreto-ley fue indebidamente convalidado por la Diputación Permanente del Parlamento de Andalucía; y, de otro, que el mismo carece, no solo de memoria de análisis de impacto normativo, sino de toda memoria justificativa, e informe sobre su necesidad y oportunidad.

En relación al primero de estos motivos, se apunta que el Reglamento del Parlamento de Andalucía no prevé la posibilidad de que los decretos-leyes aprobados por el Consejo de Gobierno sean convalidados por la Diputación Permanente. La resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, de 5 de junio de 2008, habilita la convocatoria de la Diputación Permanente en los supuestos de disolución o expiración del mandato de la cámara o en el caso de vacaciones parlamentarias, siendo así que su constitución como consecuencia de la crisis sanitaria constituye un *tertium genus* de características diferentes , en esta situación, la convocatoria de la Diputación Permanente no le habilita para atribuirle competencia para la convalidación de decretos-leyes.

Anudar a la declaración del estado de alarma una suerte de “disolución temporal” del Parlamento de Andalucía, que pasa a constituirse en Diputación Permanente, es contrario a las disposiciones constitucionales sobre dicho estado excepcional. El art.116.5 CE —si bien se refiere a las Cortes Generales— establece expresamente que durante el estado de alarma quedan automáticamente convocadas las cámaras si no están en período de sesiones, y lo hace para impedir que sea la Diputación Permanente la que asuma las funciones en ese período, salvo que las cámaras estén disueltas previamente, constatación de la que deriva que sea del todo irrazonable que la única motivación de la convocatoria de la Diputación Permanente en Andalucía sea la declaración del estado de alarma. En definitiva, la convalidación del Decreto-ley 2/2020 por la Diputación Permanente infringió preceptos sustanciales del procedimiento legislativo, determinantes de su inconstitucionalidad.

En cuanto a la omisión de todo informe o memoria justificativa que sirva de antecedente y fundamento al Decreto-ley 2/2020, señala la demanda que el mismo no viene arropado en ningún “expediente de elaboración de la norma”, habiéndose remitido a los grupos parlamentarios únicamente el texto de la disposición, lo que resulta contrario a lo señalado en los arts. 43 y 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como a lo dispuesto en el art. 109.1 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, que constituye canon de constitucionalidad en este supuesto: “los proyectos de ley remitidos por el Consejo de Gobierno deberán ir acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos”. En el caso que se examina, la norma ha sido tramitada, aprobada y convalidada parlamentariamente sin que conste la existencia de un expediente que acredite y valore su acierto y oportunidad, su impacto sobre la igualdad de género y coste para la administración autonómica, y su juridicidad y constitucionalidad. El debate sobre el texto se produjo exclusivamente sobre la base de la exposición de motivos, que no puede ser considerada técnicamente rigurosa, sin que los diputados pudieran conocer y analizar los dictámenes que se dicen existir, pero que no obran en expediente alguno.

El segundo bloque de motivos, denominado de “alcance particular” viene a fundamentar la impugnación de concretos preceptos, en las razones que a continuación se mencionan.

a) Arts. 20, 21, 22, 23 y 25: Vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad del legislador (art. 9 CE), al acometer la modificación de una norma reglamentaria en virtud de una norma de rango legal, para luego habilitar su modificación por decreto (disposición final primera). Se afirma que, más allá de su deficiente técnica normativa, se blindan estos preceptos de un eventual recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, lo que supone un uso torticero del decreto-ley que incurre en la arbitrariedad proscrita por el art. 9 CE.

b) Arts. 11, 14, 22 y 27: Infracción del principio de no regresión ambiental, integrado en el principio de utilización razonable de los recursos naturales y del derecho a un medio ambiente adecuado, consagrado en el art. 45 CE, por tratarse en todos los casos de medidas que conllevan una disminución de la intervención ambiental y con ello del nivel de protección previamente alcanzado, vulnerando el principio de no regresión ambiental reconocido por la STC 233/2015, de 5 de noviembre.

c) Arts. 5, apartados 1, 2, 3 y 5; 13; 15; 17; 19.1 y 2; 20; 22; 24; y 28, todos ellos por vulneración del presupuesto de hecho *ad casum* de la “extraordinaria y urgente necesidad” que habilite su regulación por decreto-ley. Algunos de estos preceptos se recurren, además, por motivos competenciales. En concreto: arts. 6 y 17 (exención de evaluación ambiental estratégica); art. 13 (eliminación de autorización en los procedimientos de intervención administrativa sobre bienes integrados en el patrimonio histórico); y art. 28 (eliminación de la prohibición de difusión o contratación de publicidad con servicios de comunicación audiovisual sin título habilitante).

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que el recurso de inconstitucionalidad se formulará en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley. La aplicación al presente supuesto de dicho precepto ha de tomar en consideración las siguientes circunstancias:

(i) El Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, fue publicado en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” núm. 4, de 12 de marzo de 2020.

(ii) El día 14 de marzo, el Gobierno de la Nación declaró el estado de alarma (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo).

(iii) El Pleno del Tribunal Constitucional, por acuerdo de 16 de marzo de 2020, determinó la suspensión del cómputo de los plazos para cualesquiera actuaciones procesales durante la vigencia del Real Decreto 463/2020 y sus eventuales prórrogas.

(iv) En posterior acuerdo del Pleno, de 6 de mayo de 2020, se dispuso que los plazos para la interposición de nuevos recursos en toda clase de procesos constitucionales serán los establecidos en la LOTC, computándose desde su inicio y siendo el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquel en que se levante la suspensión de los procedimientos en la justicia ordinaria.

(v) Dicho levantamiento se produjo el 4 de junio de 2020 (art. 8 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo), por lo que el primer día hábil para el cómputo del plazo para la interposición del presente recurso era el día 5 de junio de 2020.

El recurso fue registrado en este Tribunal Constitucional el día 2 de octubre de 2020, transcurrido en consecuencia el plazo de tres meses que para la formulación del recurso de inconstitucionalidad se contempla en el art. 33 LOTC, plazo que concluía el 5 de septiembre de 2020, computado conforme al acuerdo del Pleno de 6 de mayo de 2020.

El plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad se computa “de fecha a fecha”, conforme a lo dispuesto en el art. 80 LOTC en relación con los arts. 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 133.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, sin que exista un período inhábil por vacaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 2 del acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban las normas que han de regir el funcionamiento del tribunal durante el período de vacaciones (“BOE” núm. 157, de 2 de julio), en la redacción dada por el acuerdo de 17 de junio de 1999 (“BOE” núm. 148, de 22 de junio), de conformidad con el cual: “Solo correrán durante el período de vacaciones, los plazos señalados para iniciar los distintos procesos atribuidos a la competencia de este tribunal, salvo los señalados por días en los arts. 43.2 y 44.2 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional”.

El plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad no se halla a disposición de las partes y opera de modo imperativo para la válida formalización del recurso. Por ello, dado que el recurso se ha formalizado en fecha posterior a la expiración del plazo preclusivo derivado de la aplicación del art. 33 LOTC, resulta que el mismo es extemporáneo, sin que la inobservancia de este presupuesto procesal sea susceptible de subsanación una vez formalizado el recurso (en sentido análogo, ATC 86/2010, de 14 de julio, FJ único), lo que determina que el presente recurso de inconstitucionalidad haya de ser inadmitido a trámite.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite al recurso de inconstitucionalidad.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil veinte.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 238 bis, último párrafo (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Autos [130/2020](#AUTO_2020_130); [143/2020](#AUTO_2020_143).

Artículo 238 bis, último párrafo (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151) (anula).

Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado

Artículo 41 (redactado por la Ley 51/2007, de 26 de diciembre).- Autos [72/2020](#AUTO_2020_72); [124/2020](#AUTO_2020_124).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

Artículo 162.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Disposición adicional décima (redactada por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172) (interpreta).

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 47.1 b).- Auto [171/2020](#AUTO_2020_171).

Ley 8/2009, de 28 de agosto. Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española

Artículo 5.- Autos [90/2020](#AUTO_2020_90); [115/2020](#AUTO_2020_115); [125/2020](#AUTO_2020_125).

Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas

Artículo 1.7.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91).

Artículo 1.8.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91).

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades

Disposición adicional decimocuarta.- Auto [83/2020](#AUTO_2020_83).

Disposición adicional decimocuarta.- Sentencias [78/2020](#SENTENCIA_2020_78) (anula); [101/2020](#SENTENCIA_2020_101) (anula).

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

Artículo 19.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172).

Artículo 20.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172).

Artículo 30.3.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172).

Artículo 36.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172).

Artículo 36.23.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172) (interpreta).

Artículo 36.23 inciso "no autorizado".- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172) (anula).

Artículo 37.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172).

Artículo 37.3.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172) (interpreta).

Artículo 37.7.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172) (interpreta).

Disposición final primera.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172) (interpreta).

Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre. Introduce medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público

Artículo único.- Auto [83/2020](#AUTO_2020_83).

Artículo único.- Sentencias [78/2020](#SENTENCIA_2020_78) (anula); [101/2020](#SENTENCIA_2020_101) (anula).

Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre. Medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores

Artículo 9.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134).

Artículo 9.1 inciso "mediante la concesión de un pago único anual".- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134) (anula).

Artículo 10.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134).

Artículo 10.2 inciso "a partir de la información a que hace referencia el artículo 11".- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134) (anula).

Artículo 10.2 inciso "junto con la información de los beneficiarios y los importes que les corresponden de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores".- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134) (anula).

Artículo 10.3 inciso "durante el primer trimestre del año".- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134) (anula).

Artículo 11.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134) (anula).

Disposición adicional novena.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134) (anula).

Disposición final tercera.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134) (anula).

Anexo I.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Andalucía

Ley del Parlamento de Andalucía 2/1992, de 15 de junio. Forestal de Andalucía

Artículo 6.1.3.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96).

Artículo 6.1.3 inciso "deslindar".- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96) (anula).

Artículo 31 inciso "todos".- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96) (anula).

Artículo 31 referencias al deslinde de montes públicos.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96) (anula).

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 2/2020, de 9 de marzo. Mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva

En general.- Auto [174/2020](#AUTO_2020_174).

Artículo 13, salvo el párrafo 1.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92).

Artículo 28.6.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92).

Artículo 28.11.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92).

Artículo 28.12.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92).

Artículo 28.13.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92).

Artículo 28.14.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92).

Artículo 28.15.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92).

B.2) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 2/1998, de 12 de marzo. Colegios profesionales

Artículo 22.6 (redactado por el Decreto-ley 1/2020, de 27 de abril).- Auto [144/2020](#AUTO_2020_144).

B.3) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 7/2015, de 1 de abril. Municipios

Artículo 28.1.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126).

Artículo 28.4.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126).

B.4) Cantabria

Ley del Parlamento de Cantabria 9/2010, de 23 de diciembre. Personal estatutario de instituciones sanitarias

Disposición adicional undécima.- Auto [173/2020](#AUTO_2020_173).

Disposición adicional undécima inciso "con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud".- Auto [116/2020](#AUTO_2020_116).

B.5) Castilla y León

Ley de las Cortes de Castilla y León 4/1996, de 12 de julio. Caza

Título VI capítulo II (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Artículo 7 (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148); [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Artículo 42 (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148); [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Artículo 42 bis (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Anexo I (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148); [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Anexo II (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148); [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Decreto Legislativo de la Junta de Castilla y León 1/2013, de 12 de septiembre. Aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos

Título II capítulo I inciso ", por las centrales nucleares" incluido en el título (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84) (anula).

Artículo 50.1 inciso ", por las centrales nucleares" (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84) (anula).

Artículo 50.4 (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84) (anula).

Artículo 51.1 c) (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84) (anula).

Artículo 54.4 (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84) (anula).

Artículo 55.4 (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84) (anula).

Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2018, de 13 de noviembre. Modifica el impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos

Artículo único, apartado cuatro.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84) (anula).

Disposición transitoria.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84) (anula).

Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2019, de 28 de marzo. Modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio. Caza

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148).

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Artículo único, apartado 3.- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148); [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148).

Artículo único, apartado 6.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Artículo único, apartado 6.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Artículo único.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Disposición transitoria.- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148); [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

Disposición derogatoria.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149).

B.6) Galicia

Ley del Parlamento de Galicia 1/2012, de 29 de febrero. Medidas temporales en determinadas materias del empleo público

Artículo 6.1.- Auto [172/2020](#AUTO_2020_172).

B.7) La Rioja

Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre. Protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja

Artículo 1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 2.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 2.2 g).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 5 e).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 5 i).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 5 o).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 6.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 6.2 a).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 6.2 b).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 6.2 c).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 6.2 d).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 6.2 e).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 6.2 f).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 6.2 g).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 6.2 h).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 6.2 l).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 7.3.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 7.4.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 7.8.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81) (anula).

Artículo 7.10.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81) (anula).

Artículo 7.11.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81) (anula).

Artículo 7.12.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81) (anula).

Artículo 7.13.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 7.14.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81) (anula).

Artículo 7.28.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 11.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 11.2.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 12.2 a).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 12.2 b).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 15.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 39.1 a).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 45.1 e).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 54.6.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 54.19.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 55.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 56.1 b).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 56.1 c).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 56.4 b).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 56.4 c).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 56.4 d).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 56.4 e).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

Artículo 56.4 f).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

B.8) Madrid

Comunidad de Madrid. Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid

Disposición transitoria primera, apartado 2.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171) (anula).

B.9) Navarra

Ley Foral 7/2006, de 20 de junio. Defensa de los consumidores y usuarios

Artículo 40.- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150) (anula).

Ley Foral 14/2018, de 18 de junio. Residuos y su fiscalidad

Artículo 23.1 a).- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100).

Artículo 23.2.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100).

B.10) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero. General de protección del medio ambiente del País Vasco

Artículo 3.4.- Auto [73/2020](#AUTO_2020_73).

Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio. Relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores

Artículo 12.1.- Auto [93/2020](#AUTO_2020_93).

Artículo 12.4.- Auto [93/2020](#AUTO_2020_93).

Artículo 12.5, párrafo 1, inciso 1.- Auto [93/2020](#AUTO_2020_93).

Artículo 12.5, párrafo 1, inciso 2.- Auto [93/2020](#AUTO_2020_93).

Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de julio. Reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999

Artículo 2.4 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

Artículo 4.2 c) (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

Artículo 4.2 d) (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

Artículo 4.2 e) (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

Artículo 7.1 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83) (interpreta); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131) (interpreta).

Artículo 7.2 b) (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

Artículo 14.1 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83).

Artículo 14.2 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83).

Artículo 14.2 e) inciso "a la más completa resolución de los expedientes" (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83) (interpreta); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131) (interpreta).

Artículo 14.4 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83).

Artículo 14.4 inciso "a la más completa resolución de los expedientes" (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83) (interpreta); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131) (interpreta).

Artículo 14.8 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83).

Artículo 14.8 inciso "la Comisión... realizará un resumen de los hechos" (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83) (interpreta); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131) (interpreta).

Ley del Parlamento Vasco 5/2019, de 4 de abril. Modifica la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

Artículo 1.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

Artículo 2.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

Artículo 3.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

Artículo 4.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83); [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

Disposición adicional única.- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

B.11) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 3/2019, de 18 de febrero. Servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana

Artículo 27.5.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Artículo 30.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Artículo 104.1 b).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Artículo 105.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Artículo 106.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Artículo 106.3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Artículo 107.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Artículo 107.3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Artículo 108.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Artículo 109.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Artículo 110.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Disposición transitoria primera.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Disposición transitoria cuarta, apartado 4.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Disposición transitoria cuarta, apartado 4 b).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82) (anula).

Disposición transitoria cuarta, apartado 5.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Disposición transitoria quinta, apartado 2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Disposición transitoria quinta, apartado 2 b) inciso "de acuerdo con la distribución establecida en el apartado 4 b) de la disposición transitoria cuarta".- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82) (anula).

Disposición transitoria quinta, apartado 3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Disposición final segunda, apartado 2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

Disposición final segunda, apartado 3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo de la mesa de 24 de mayo, en relación con la declaración de suspensión de varios diputados

En general.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97); [193/2020](#SENTENCIA_2020_193); [194/2020](#SENTENCIA_2020_194).

Escrito de 3 de marzo de 2020 de la directora de competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por el que se requiere a la Autoridad Catalana de la Competencia la remisión del expediente “Campaña de Consumo Estratégico” para ser analizado y resuelto por dicha Comisión

En general.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Andalucía

Resoluciones de 31 de marzo de 2020 y 18 de marzo de 2020 de la presidencia del Parlamento de Andalucía

En general.- Auto [170/2020](#AUTO_2020_170).

B.2) Cataluña

Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña Gov/90/2019, de 25 de junio. Aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y acuerda su envío al Parlamento de Cataluña

Alusiones a países, gobiernos y acuerdos.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (interpreta).

Objetivo estratégico 1.2 referencias a "Cataluña como actor reconocido en el mundo".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (interpreta).

Objetivo operativo 2.1.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (interpreta).

Punto 10.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 107.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 108.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 109.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 111.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

En general.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula parcialmente).

Punto 112.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135).

Punto 112.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 113.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 115.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 116.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 18.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 37.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 49.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 50.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (declara inconstitucional).

Punto 51.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (declara inconstitucional).

Punto 52.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 64.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 75.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (interpreta).

Punto 77.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (interpreta).

Punto 79.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (interpreta).

Punto 82.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (interpreta).

Punto 83.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (interpreta).

Punto 86 inciso "y redes digitales de muy alta capacidad, de servicios y de una nueva industria asociados al desarrollo de la red 5G".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 9.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 9.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 93.1 inciso "dé un salto cualitativo para guiar una acción exterior integral hacia el continente africano".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 93.2 inciso "orientando, simultáneamente, la acción exterior del Gobierno de Cataluña para construir en dichos ámbitos unas sólidas relaciones de futuro".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 93.3.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

Punto 95.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135) (anula).

B.3) Valencia

Comunitat Valenciana. Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte 21/2016, de 10 de junio, por las que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191) (anula parcialmente).

Artículo 2.1 término "públicas".- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191) (anula).

Artículo 2.3.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191) (anula).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I.- Sentencias [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 5; [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 16; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Título I, capítulo II.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Título VIII.- Sentencias [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3; [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), VP; [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Artículo 1.1.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 12; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3, VP II, VP IV.

Autos [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3; [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 5.

Artículo 1.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 4.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 2.

Artículo 4.1.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 1, VP II.

Artículo 6.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), f. 3.

Artículo 9.1.- Sentencias [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 9.2.- Sentencias [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 3, 9, 10, 13, 14; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP II.

Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3.

Artículo 9.3.- Sentencias [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), ff. 1, 2; [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 5; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1, 6; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 5 a 8, VP; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), ff. 1, 4.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4; [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 14; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 1; [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), ff. 1, 2; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 4.

Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 13.

Artículo 9.3 (publicidad de las normas).- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 6; [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2; [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 13, 14; [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 2, 3; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 2; [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), ff. 1, 2; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Artículo 10.- Sentencias [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 2; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Auto [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 6.

Artículo 10.1.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 11, 12; [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 4, 7, 8, VP; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Artículo 10.2.- Sentencias [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1, 5, 6; [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 8; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8, VP; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP II, VP III, VP IV; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 4.

Artículo 13.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 13.3.- Sentencias [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), ff. 3, 4; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 3, 6.

Artículo 13.4.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8, VP.

Artículo 14.- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), ff. 1, 3 a 6; [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4; [90/2020](#SENTENCIA_2020_90), f. único; [91/2020](#SENTENCIA_2020_91), f. único; [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), ff. 1 a 4; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), ff. 1, 3; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), ff. 1 a 3; [124/2020](#SENTENCIA_2020_124), f. único; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [137/2020](#SENTENCIA_2020_137), f. único; [153/2020](#SENTENCIA_2020_153), f. único; [168/2020](#SENTENCIA_2020_168), f. único; [177/2020](#SENTENCIA_2020_177), f. único; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 1 a 6, VP I, VP II.

Autos [72/2020](#AUTO_2020_72), ff. 1 a 3; [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [120/2020](#AUTO_2020_120), f. 1; [124/2020](#AUTO_2020_124), ff. 1, 2; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencia [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 4.

Artículo 14 (igualdad ante la ley).- Sentencias [153/2020](#SENTENCIA_2020_153), f. único; [154/2020](#SENTENCIA_2020_154), f. único; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 1, 4, 6.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), ff. 1, 3; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Artículos 14 a 30.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 6; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP I.

Artículo 15.- Sentencias [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 6; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 4, VP.

Autos [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 6; [120/2020](#AUTO_2020_120), f. 1.

Artículo 16.- Sentencias [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 1, 3, 6; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 1, 3, VP II.

Artículo 16.1.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 12; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1 a 3; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), ff. 1, 3 a 5, VP I, VP II, VP III, VP IV; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 1 a 3, VP II; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Artículo 16.3.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 12.

Artículo 17.- Sentencias [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 6, 8; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 2, 5, 8.

Artículo 17.1.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 1, 3, 5, 6, 8 a 10; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 1, 2, 5, 6, 10; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), ff. 1, 4, 6, 7; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), f. 2; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Autos [112/2020](#AUTO_2020_112), f. 1; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3.

Artículo 17.2.- Sentencias [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 2, 5, 6, 9, 10; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), ff. 1, 3, 5.

Artículo 17.3.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), ff. 1, 2, 4.

Artículo 17.4.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), ff. 1, 4 a 7.

Artículo 18.- Sentencias [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f .5; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7, VP.

Artículo 18.1.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 1; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 4, 7, VP; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), ff. 1 a 3.

Artículo 18.2.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 15; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Artículo 18.3.- Auto [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 4.

Artículo 18.4.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 1.

Artículo 19.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 1, 3, 6, 10; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 20.- Sentencias [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 1, 3, VP II.

Artículo 20.1.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 16; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 2; [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 1; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP II.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 16; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1, 3; [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), ff. 1 a 3; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), ff. 1, 3 a 5, VP I, VP II, VP III; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 1, 3, VP I; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Artículo 20.1 b).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 16.

Artículo 20.1 c).- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

Artículo 20.1 d).- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 3; [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 5, 7.

Auto [147/2020](#AUTO_2020_147), ff. 2, 4.

Artículo 20.2.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 16; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 5, 7.

Artículo 20.4.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 16; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP IV; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 4.

Artículo 20.5.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 5, 7.

Artículo 21.- Sentencias [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 5, 6, VP; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 1.

Artículo 21.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP.

Artículo 21.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP.

Artículo 22.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1, 2; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Artículo 22.1.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 3.

Artículo 23.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6; [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 1; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 1; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP I.

Autos [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 4 a 7; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4.

Artículo 23.1.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 1; [195/2020](#SENTENCIA_2020_195), ff. 1, 2.

Artículo 23.1 y 2.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 23.2.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1 a 4, 6; [161/2020](#SENTENCIA_2020_161), f. único; [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 8; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), ff. 1 a 4; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1; [195/2020](#SENTENCIA_2020_195), ff. 1 a 3.

Autos [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 1, 3, 5 a 7; [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 4.

Artículo 24.- Sentencias [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), ff. 1, 3; [92/2020](#SENTENCIA_2020_92), f. único; [93/2020](#SENTENCIA_2020_93), f. único; [94/2020](#SENTENCIA_2020_94), f. único; [110/2020](#SENTENCIA_2020_110), f. único; [111/2020](#SENTENCIA_2020_111), f. único; [130/2020](#SENTENCIA_2020_130), f. único; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), ff. 4, 5; [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 3; [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), f. 3; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), ff. 1, 2; [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), f. 3; [170/2020](#SENTENCIA_2020_170), f. único; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 2, 5; [179/2020](#SENTENCIA_2020_179), f. 2; [188/2020](#SENTENCIA_2020_188), f. único; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 3.

Artículo 24.1.- Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), ff. 2 a 4; [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), ff. 1 a 4; [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), ff. 1 a 4; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), ff. 1 a 3; [88/2020](#SENTENCIA_2020_88), f. único; [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), ff. 1, 2, 4, 5; [92/2020](#SENTENCIA_2020_92), f. único; [93/2020](#SENTENCIA_2020_93), f. único; [94/2020](#SENTENCIA_2020_94), f. único; [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), ff. 1, 3, 4; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1, 3; [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 2, 3; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), ff. 1 a 3; [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), ff. 1, 4.

Autos [69/2020](#AUTO_2020_69), ff. 1, 2; [74/2020](#AUTO_2020_74), f. 1; [75/2020](#AUTO_2020_75), ff. 1, 2; [77/2020](#AUTO_2020_77), f. único; [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 3; [95/2020](#AUTO_2020_95), f. 2; [96/2020](#AUTO_2020_96), f. único; [102/2020](#AUTO_2020_102), f. único; [112/2020](#AUTO_2020_112), f. 1; [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 1, 2, 5; [114/2020](#AUTO_2020_114), f. único; [127/2020](#AUTO_2020_127), ff. 1, 5; [130/2020](#AUTO_2020_130), ff. 1, 2; [143/2020](#AUTO_2020_143), ff. 1, 2; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3; [147/2020](#AUTO_2020_147), ff. 2, 4; [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 4, VP; [150/2020](#AUTO_2020_150), f. 3.

14.- Sentencia [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), ff. 1 a 3.

Artículo 24.1.- Sentencias [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), ff. 1, 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), ff. 1, 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), ff. 1, 2; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), ff. 1, 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [110/2020](#SENTENCIA_2020_110), f. único; [111/2020](#SENTENCIA_2020_111), f. único; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), ff. 1, 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), ff. 1, 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), ff. 1, 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), ff. 1, 2; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 1; [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), ff. 3, 4; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), ff. 1 a 4; [126/2020](#SENTENCIA_2020_126), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), ff. 1, 2; [130/2020](#SENTENCIA_2020_130), f. único; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 3; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), ff. 1, 3; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), ff. 1 a 3, 5; [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), ff. 1 a 4; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), ff. 1 a 5; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único; [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), ff. 1, 2; [146/2020](#SENTENCIA_2020_146), f. único; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 1, 4 a 6, 8, 10; [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 5; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1, 4; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), ff. 1 a 4; [155/2020](#SENTENCIA_2020_155), ff. 2, 3; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), ff. 1, 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), ff. 1 a 4; [161/2020](#SENTENCIA_2020_161), f. único; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), ff. 1 a 3; [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), ff. 1 a 5; [164/2020](#SENTENCIA_2020_164), ff. 1 a 3; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), ff. 1, 2, 4, 5; [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), ff. 1, 4; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), ff. 1 a 3; [170/2020](#SENTENCIA_2020_170), f. único; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 8, VP; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), ff. 1, 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), ff. 1, 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), ff. 1 a 3; [179/2020](#SENTENCIA_2020_179), ff. 2 a 4; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 1, 2; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), ff. 1, 6; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), ff. 1 a 3; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), ff. 1, 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), ff. 1, 2; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), ff. 1, 2; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), ff. 1, 2; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), ff. 1 a 5; [188/2020](#SENTENCIA_2020_188), f. único; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 1, 3, 6, VP I; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Artículo 24.2.- Sentencias [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1 a 5; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4; [137/2020](#SENTENCIA_2020_137), f. único; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 1, 5, 10; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1, 5; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 5; [177/2020](#SENTENCIA_2020_177), f. único; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Autos [102/2020](#AUTO_2020_102), f. único; [120/2020](#AUTO_2020_120), f. 1; [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 3, VP.

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencias [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), f. 3; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 1; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 1; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 1; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 1; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), ff. 1 a 3; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 4; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 1, 2.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), ff. 1, 4; [153/2020](#SENTENCIA_2020_153), f. único; [154/2020](#SENTENCIA_2020_154), f. único; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 1, 4 a 6; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1.

Auto [127/2020](#AUTO_2020_127), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 1, 2.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 1; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 1; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 1; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 1; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), ff. 1, 3, 5, 6; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 4, 5; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 1, 2.

Artículo 24.2 párrafo 2.- Auto [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 4.

Artículo 25.- Sentencias [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 1; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 6, 7, VP; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 1.

Artículo 25.1.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 13; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1, 3; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 3; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 1, 3, 6; [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), ff. 1 a 4; [161/2020](#SENTENCIA_2020_161), f. único; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 5 a 7, VP; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 4, VP III; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 1, 5, VP II; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Autos [120/2020](#AUTO_2020_120), f. 1; [171/2020](#AUTO_2020_171), ff. 1, 4, 5.

Artículo 27.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 1, 3 a 6, VP II.

Artículo 27.1.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 4, 6, VP II.

Artículo 27.5.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 2, 5.

Artículo 27.6.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 2, 4, 6, VP I, VP II.

Artículo 27.9.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 4, VP II.

Artículo 28.- Sentencia [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), f. 3.

Artículo 28.1.- Sentencia [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 29.1.- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 2.

Artículo 31.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 4.

Artículo 31.1.- Sentencias [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), ff. 1, 3 a 6; [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 2; [101/2020](#SENTENCIA_2020_101), f. 1.

Autos [90/2020](#AUTO_2020_90), f. 1; [115/2020](#AUTO_2020_115), f. único; [125/2020](#AUTO_2020_125), f. único; [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 4, VP.

Artículo 31.1, párrafo primero.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 31.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 31.3.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 3.

Artículo 33.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 7; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 33.1.- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Artículo 33.3.- Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), ff. 1, 5, 6.

Artículo 35.- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 1, 2, 6.

Artículo 37.1.- Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), ff. 1, 2.

Artículo 38.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 3.

Artículo 38, inciso segundo.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 3.

Artículo 39.- Sentencias [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), ff. 1 a 3.

Artículo 39.1.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3.

Artículo 39.4.- Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 1.

Artículo 40.1.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3.

Artículo 40.2.- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 1, 2, 6.

Artículo 41.- Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), ff. 1, 3, 5.

Artículo 42.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3.

Artículo 43.- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 1, 2, 6.

Artículo 45.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11; [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3; [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 1.

Artículo 45.1.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 3.

Artículo 47.- Autos [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1, 3; [139/2020](#AUTO_2020_139), f. 4.

Artículo 48.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3.

Artículo 49.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3.

Artículo 50.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3.

Artículo 53.1.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 16; [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7, VP.

Artículo 53.2.- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2; [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), VP I; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 2; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 2; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP I.

Autos [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 2; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3.

Artículo 53.3.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3.

Artículo 54.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP I.

Artículo 55.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 4, 6.

Artículo 55.2.- Sentencia [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Artículo 64.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 2.

Artículo 66.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 66.3.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP.

Artículo 68.4.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 2; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 2; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 2.

Artículo 70.1.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1, 6; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Artículo 71.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 6.

Artículo 71.2.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 3, 6.

Auto [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 4.

Artículo 72.1.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 72.2.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 1; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Artículo 77.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP.

Artículo 77.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 81.1.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Artículo 86.1.- Sentencias [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), ff. 1 a 3, 5, 6; [101/2020](#SENTENCIA_2020_101), f. 1.

Artículo 87.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 87.3.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 3.

Artículo 93.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Artículo 96.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Artículo 97.- Sentencias [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 4; [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Artículo 102.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 6.

Artículo 103.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 103.3.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Artículo 104.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 3.

Artículo 104.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 3.

Artículo 106.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 8, VP.

Artículo 106.1.- Sentencias [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8, VP; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP I.

Artículo 106.2.- Auto [144/2020](#AUTO_2020_144), f. 1.

Artículo 117.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 6; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 1; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 4 a 7; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), VP I; [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 2; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 4.

Artículo 117.1.- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 2.

Artículo 117.3.- Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), ff. 3, 4; [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10; [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), f. 3; [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 1, 3; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 2; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 6; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1, 4; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), ff. 1 a 4; [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), ff. 1, 2; [164/2020](#SENTENCIA_2020_164), ff. 1, 2; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 4; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 3; [179/2020](#SENTENCIA_2020_179), ff. 2, 3; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), f. 3; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 5.

Autos [68/2020](#AUTO_2020_68), f. 2; [69/2020](#AUTO_2020_69), f. 3; [70/2020](#AUTO_2020_70), f. 3; [71/2020](#AUTO_2020_71), f. 3; [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2; [79/2020](#AUTO_2020_79), f. 1; [88/2020](#AUTO_2020_88), ff. 1, 2; [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 3; [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2; [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 2; [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 3; [130/2020](#AUTO_2020_130), f. 2; [134/2020](#AUTO_2020_134), f. 2; [135/2020](#AUTO_2020_135), f. 2; [139/2020](#AUTO_2020_139), f. 2; [143/2020](#AUTO_2020_143), f. 2; [144/2020](#AUTO_2020_144), f. 4; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4; [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 4; [150/2020](#AUTO_2020_150), f. 2; [152/2020](#AUTO_2020_152), f. 2; [164/2020](#AUTO_2020_164), f. 2.

Artículo 117.4.- Sentencia [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 4.

Artículo 118.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 6; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1, 5; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 4.

Artículo 119.- Sentencia [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), ff. 1 a 4.

Artículo 120.- Sentencia [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 4.

Artículo 120.3.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Artículo 122.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), VP II; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), VP II.

Artículo 122.1.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 1, 3; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único.

Artículo 123.- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2.

Artículo 123.1.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 2; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 4.

Artículo 124.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP I.

Artículo 128.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 3, 13.

Artículo 131.1.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 5.

Artículo 133.2.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Artículo 134.7.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 3.

Artículo 135 (redactado por la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011).- Sentencias [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 5; [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 137.- Sentencias [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 4 a 9, 13; [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 3.

Artículo 138.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 12, 13.

Artículo 138.1.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 5.

Artículo 139.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Artículo 139.1.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 3.

Artículo 139.2.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Artículo 140.- Sentencias [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 5 a 7; [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 3.

Artículo 141.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 4 a 9, 13.

Artículo 141.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 142.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 4, 7 a 11, 13.

Artículo 148.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 148.1.20.- Sentencias [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 9; [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 4.

Artículo 149.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3; [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 5.

Artículo 149.1.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 2, 3; [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 4; [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 2.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3; [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff. 3, 4.

Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Artículo 149.1.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 149.1.3.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 1, 2, 4 a 8, VP.

Artículo 149.1.4.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Artículo 149.1.5.- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6; [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Auto [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2.

Artículo 149.1.7.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), ff. 1, 2.

Artículo 149.1.8.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 3, 10; [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Auto [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 1.

Artículo 149.1.9.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 3, 4, 8; [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), ff. 1, 3; [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8; [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff. 3, 4.

Artículo 149.1.14.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 149.1.15.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 3.

Artículo 149.1.16.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 3, 4, 8.

Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Artículo 149.1.17.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3; [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 5; [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), ff. 1, 3; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6; [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), ff. 1, 2.

Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 1, 3; [144/2020](#AUTO_2020_144), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Artículo 149.1.20.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Artículo 149.1.21.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Artículo 149.1.23.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 3, 4, 6; [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 3; [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), ff. 1, 3; [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8; [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 3.

Artículo 149.1.24.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Artículo 149.1.25.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Artículo 149.1.29.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3; [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6; [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 3.

Artículo 149.3.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 4.

Artículo 150.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 5.

Artículo 150.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 5.

Artículo 150.3.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 4.

Artículo 157.3.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Artículo 161.1 b).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6; [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 1; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP I.

Autos [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 2; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3.

Artículo 161.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 2.

Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), ff. 1, 2.

Artículo 162.1 a).- Sentencias [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2; [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2.

Autos [90/2020](#AUTO_2020_90), f. 2; [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2; [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 4.

Artículo 162.1 b).- Sentencias [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 1, VP I; [195/2020](#SENTENCIA_2020_195), ff. 1, 3.

Artículo 163.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 2; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 2.

Autos [90/2020](#AUTO_2020_90), ff. 2, 3; [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2; [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 3; [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 3; [116/2020](#AUTO_2020_116), ff. 2, 3; [144/2020](#AUTO_2020_144), f. 2; [173/2020](#AUTO_2020_173), ff. 2, 3.

Artículo 165.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3.

Constitución española. Reforma del artículo 135 CE, de 27 de septiembre de 2011

En general.- Sentencias [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 5; [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), VP II; [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 2.

Autos [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 1; [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 2; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3.

Artículo 8.1.- Auto [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 1.

Artículo 11.2.- Auto [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 1.

Artículo 32.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), VP II.

Artículo 32.1.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2.

Autos [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2; [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 4.

Artículo 32.2.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 1; [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2.

Artículo 33 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 2; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 3.

Auto [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

Artículo 33.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 2; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 3; [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2.

Artículo 33.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 2; [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2.

Artículo 33.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2.

Artículo 33.2 c) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 2.

Artículo 34.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 1, VP II.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 2; [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 2; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 2; [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), ff. 1, 2.

Autos [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2; [90/2020](#AUTO_2020_90), f. 3; [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2; [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 1; [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 1; [144/2020](#AUTO_2020_144), ff. 1, 2, 4.

Artículo 35.1.- Sentencias [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 2; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 2.

Autos [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2; [90/2020](#AUTO_2020_90), ff. 2, 3; [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 2; [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 3; [116/2020](#AUTO_2020_116), ff. 2, 3; [173/2020](#AUTO_2020_173), ff. 2, 3.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 2; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 2; [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 2.

Autos [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2; [74/2020](#AUTO_2020_74), f. 2; [90/2020](#AUTO_2020_90), f. 2; [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2; [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 2; [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 2 a 4; [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 2; [144/2020](#AUTO_2020_144), ff. 3, 4; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 2.

Artículos 35 a 37.- Sentencia [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 3.

Artículo 36.- Autos [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2; [90/2020](#AUTO_2020_90), f. 3; [144/2020](#AUTO_2020_144), f. 2.

Artículo 37.- Sentencias [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 2; [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 2.

Auto [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 2.

Artículo 37 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [144/2020](#AUTO_2020_144), f. 2.

Artículo 37.1.- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 2.

Autos [72/2020](#AUTO_2020_72), ff. 1, 2; [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2; [90/2020](#AUTO_2020_90), f. 2; [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1; [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 1; [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 1, 2; [116/2020](#AUTO_2020_116), ff. 1 a 3; [124/2020](#AUTO_2020_124), f. 2; [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 1, 3; [144/2020](#AUTO_2020_144), ff. 1, 2; [171/2020](#AUTO_2020_171), f. 2; [172/2020](#AUTO_2020_172), ff. 1, 2; [173/2020](#AUTO_2020_173), ff. 1, 2.

Artículo 37.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2.

Artículo 39.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 6.

Artículo 39.1.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 2; [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4; [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 6.

Auto [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 3.

Artículo 40.1.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 6.

Artículo 40.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 2.

Artículo 41.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10; [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 1; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5.

Artículo 41 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 2.

Auto [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 2.

Artículo 41.1.- Sentencias [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 2; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 2.

Artículo 41.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), VP I; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 2; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP I.

Artículo 41.3.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP I.

Autos [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 1; [160/2020](#AUTO_2020_160), f. 1.

Artículo 42 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1 a 3, 5; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 2; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Artículo 43 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), ff. 1, 3; [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), f. 1; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2; [168/2020](#SENTENCIA_2020_168), f. único; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 2; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 1; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 3.

Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 3.

Artículo 43.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [168/2020](#SENTENCIA_2020_168), f. único.

Auto [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

Artículo 44 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), f. 1; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 3, 5; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2; [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), f. 1; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 2; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f; [168/2020](#SENTENCIA_2020_168), f. único; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 1; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 3; [195/2020](#SENTENCIA_2020_195), f. 1.

Artículo 44.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 4.

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. 2; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 2, VP I; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), f. 2; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 2; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 1, 2; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único.

Autos [95/2020](#AUTO_2020_95), ff. 1, 2; [133/2020](#AUTO_2020_133), f. único.

Artículo 44.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 2; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), ff. 2, 4; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 2; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Artículo 44.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 4; [168/2020](#SENTENCIA_2020_168), f. único.

Autos [119/2020](#AUTO_2020_119), f. único; [120/2020](#AUTO_2020_120), f. 2; [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

Artículo 46.- Sentencia [195/2020](#SENTENCIA_2020_195), f. 1.

Artículo 46.1 b).- Sentencias [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 1, VP I; [195/2020](#SENTENCIA_2020_195), ff. 1, 3.

Artículo 49 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 3.

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), f. 2; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 2; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 3; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 1; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), f. 2.

Artículo 49.1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), f. 2.

Autos [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 1; [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 2.

Artículo 49.2.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 2.

Artículo 50.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2; [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), f. 2; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 2; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 2; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 2; [155/2020](#SENTENCIA_2020_155), f. 2; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), f. 2.

Autos [97/2020](#AUTO_2020_97), f. único; [98/2020](#AUTO_2020_98), f. único; [99/2020](#AUTO_2020_99), f. único; [100/2020](#AUTO_2020_100), f. único; [101/2020](#AUTO_2020_101), f. único; [127/2020](#AUTO_2020_127), f. 5.

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), VP I.

Autos [95/2020](#AUTO_2020_95), ff. 1, 2; [133/2020](#AUTO_2020_133), f. único; [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 1.

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2; [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), f. 2; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 2; [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), f. 2; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 2; [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), f. 2; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), ff. 2, 4; [155/2020](#SENTENCIA_2020_155), f. 2; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 2; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), f. 2.

Autos [96/2020](#AUTO_2020_96), f. único; [114/2020](#AUTO_2020_114), f. único; [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 2; [149/2020](#AUTO_2020_149), ff. 1, 2, VP.

Artículo 50.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 2.

Artículo 52.- Sentencia [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 1.

Artículo 52 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), f. 1.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [68/2020](#AUTO_2020_68), f. 2; [70/2020](#AUTO_2020_70), f. 1; [71/2020](#AUTO_2020_71), f. 2; [78/2020](#AUTO_2020_78), f. 2; [80/2020](#AUTO_2020_80), f. 2; [81/2020](#AUTO_2020_81), f. 2; [82/2020](#AUTO_2020_82), f. 2; [86/2020](#AUTO_2020_86), f. 2; [87/2020](#AUTO_2020_87), f. 2; [88/2020](#AUTO_2020_88), f. 1; [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 2; [103/2020](#AUTO_2020_103), f. 2; [104/2020](#AUTO_2020_104), f. 2; [105/2020](#AUTO_2020_105), f. 2; [107/2020](#AUTO_2020_107), f. 2; [108/2020](#AUTO_2020_108), f. 2; [109/2020](#AUTO_2020_109), f. 2; [110/2020](#AUTO_2020_110), f. 2; [111/2020](#AUTO_2020_111), f. 2; [117/2020](#AUTO_2020_117), f. 2; [123/2020](#AUTO_2020_123), f. 2; [136/2020](#AUTO_2020_136), f. 2; [137/2020](#AUTO_2020_137), f. 2; [138/2020](#AUTO_2020_138), f. 2; [139/2020](#AUTO_2020_139), f. 2; [140/2020](#AUTO_2020_140), f. 2; [141/2020](#AUTO_2020_141), f. 2; [142/2020](#AUTO_2020_142), f. 2; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4; [150/2020](#AUTO_2020_150), f. 2; [151/2020](#AUTO_2020_151), f. 2; [153/2020](#AUTO_2020_153), f. 2; [154/2020](#AUTO_2020_154), f. 2; [155/2020](#AUTO_2020_155), f. 2; [156/2020](#AUTO_2020_156), f. 2; [157/2020](#AUTO_2020_157), f. 2; [158/2020](#AUTO_2020_158), f. 2; [162/2020](#AUTO_2020_162), f. 2; [163/2020](#AUTO_2020_163), f. 2; [164/2020](#AUTO_2020_164), f. 2; [165/2020](#AUTO_2020_165), f. 2; [166/2020](#AUTO_2020_166), f. 2; [167/2020](#AUTO_2020_167), f. 2; [168/2020](#AUTO_2020_168), f. 2; [169/2020](#AUTO_2020_169), f. 2.

Artículo 53 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 2; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Artículo 55 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), f. 3; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 3; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), f. 5.

Artículo 55.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 5.

Auto [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 1.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1, 5; [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 3; [164/2020](#SENTENCIA_2020_164), f. 1; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1.

Auto [74/2020](#AUTO_2020_74), f. 2.

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [68/2020](#AUTO_2020_68), ff. 3, 5; [70/2020](#AUTO_2020_70), f. 4; [78/2020](#AUTO_2020_78), f. 3; [79/2020](#AUTO_2020_79), f. 2; [80/2020](#AUTO_2020_80), f. 3; [81/2020](#AUTO_2020_81), f. 3; [82/2020](#AUTO_2020_82), f. 3; [86/2020](#AUTO_2020_86), f. 3; [87/2020](#AUTO_2020_87), f. 3; [88/2020](#AUTO_2020_88), ff. 2, 3; [89/2020](#AUTO_2020_89), ff. 3, 4; [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 3; [103/2020](#AUTO_2020_103), f. 3; [104/2020](#AUTO_2020_104), f. 3; [107/2020](#AUTO_2020_107), f. 3; [108/2020](#AUTO_2020_108), f. 3; [109/2020](#AUTO_2020_109), f. 3; [110/2020](#AUTO_2020_110), f. 3; [117/2020](#AUTO_2020_117), f. 4; [123/2020](#AUTO_2020_123), f. 3; [127/2020](#AUTO_2020_127), ff. 1, 3, 6; [136/2020](#AUTO_2020_136), f. 3; [137/2020](#AUTO_2020_137), f. 3; [138/2020](#AUTO_2020_138), f. 3; [139/2020](#AUTO_2020_139), f. 3; [140/2020](#AUTO_2020_140), f. 3; [141/2020](#AUTO_2020_141), f. 3; [142/2020](#AUTO_2020_142), f. 3; [146/2020](#AUTO_2020_146), ff. 3, 4, VP; [151/2020](#AUTO_2020_151), ff. 3, 5; [153/2020](#AUTO_2020_153), f. 3; [154/2020](#AUTO_2020_154), f. 3; [155/2020](#AUTO_2020_155), f. 3; [156/2020](#AUTO_2020_156), f. 3; [157/2020](#AUTO_2020_157), f. 3; [158/2020](#AUTO_2020_158), f. 3; [162/2020](#AUTO_2020_162), f. 3; [163/2020](#AUTO_2020_163), f. 3; [164/2020](#AUTO_2020_164), f. 4; [165/2020](#AUTO_2020_165), f. 3; [166/2020](#AUTO_2020_166), f. 3; [167/2020](#AUTO_2020_167), f. 3; [168/2020](#AUTO_2020_168), f. 4; [169/2020](#AUTO_2020_169), f. 3.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [68/2020](#AUTO_2020_68), f. 2; [69/2020](#AUTO_2020_69), f. 3; [79/2020](#AUTO_2020_79), f. 1; [88/2020](#AUTO_2020_88), ff. 1, 2; [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 3; [134/2020](#AUTO_2020_134), f. 2; [135/2020](#AUTO_2020_135), f. 2; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4; [151/2020](#AUTO_2020_151), f. 1; [152/2020](#AUTO_2020_152), f. 2.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [68/2020](#AUTO_2020_68), ff. 2, 4; [70/2020](#AUTO_2020_70), ff. 1, 3; [71/2020](#AUTO_2020_71), ff. 2, 3; [75/2020](#AUTO_2020_75), f. 2; [78/2020](#AUTO_2020_78), f. 2; [79/2020](#AUTO_2020_79), f. 1; [80/2020](#AUTO_2020_80), f. 2; [81/2020](#AUTO_2020_81), f. 2; [82/2020](#AUTO_2020_82), f. 2; [86/2020](#AUTO_2020_86), f. 2; [87/2020](#AUTO_2020_87), f. 2; [88/2020](#AUTO_2020_88), ff. 1, 2; [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 3; [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 2; [103/2020](#AUTO_2020_103), f. 2; [104/2020](#AUTO_2020_104), f. 2; [105/2020](#AUTO_2020_105), f. 2; [107/2020](#AUTO_2020_107), f. 2; [108/2020](#AUTO_2020_108), f. 2; [109/2020](#AUTO_2020_109), f. 2; [110/2020](#AUTO_2020_110), f. 2; [111/2020](#AUTO_2020_111), f. 2; [117/2020](#AUTO_2020_117), f. 2; [123/2020](#AUTO_2020_123), f. 2; [134/2020](#AUTO_2020_134), f. 2; [135/2020](#AUTO_2020_135), f. 2; [136/2020](#AUTO_2020_136), f. 2; [137/2020](#AUTO_2020_137), f. 2; [138/2020](#AUTO_2020_138), f. 2; [139/2020](#AUTO_2020_139), ff. 2, 4; [140/2020](#AUTO_2020_140), f. 2; [141/2020](#AUTO_2020_141), f. 2; [142/2020](#AUTO_2020_142), f. 2; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4; [150/2020](#AUTO_2020_150), ff. 2, 3; [151/2020](#AUTO_2020_151), f. 4; [152/2020](#AUTO_2020_152), f. 2; [153/2020](#AUTO_2020_153), f. 2; [154/2020](#AUTO_2020_154), f. 2; [155/2020](#AUTO_2020_155), f. 2; [156/2020](#AUTO_2020_156), f. 2; [157/2020](#AUTO_2020_157), f. 2; [158/2020](#AUTO_2020_158), f. 2; [162/2020](#AUTO_2020_162), f. 2; [163/2020](#AUTO_2020_163), f. 2; [164/2020](#AUTO_2020_164), f. 2; [165/2020](#AUTO_2020_165), f. 2; [166/2020](#AUTO_2020_166), f. 2; [167/2020](#AUTO_2020_167), f. 2; [168/2020](#AUTO_2020_168), f. 2; [169/2020](#AUTO_2020_169), f. 2.

Artículo 56.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [68/2020](#AUTO_2020_68), f. 4; [69/2020](#AUTO_2020_69), f. 2; [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 3; [151/2020](#AUTO_2020_151), ff. 4, 5.

Artículo 56.4 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 1.

Artículo 56.6 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [69/2020](#AUTO_2020_69), f. 1; [70/2020](#AUTO_2020_70), f. 4; [89/2020](#AUTO_2020_89), ff. 1, 2, 4 a 6; [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 6; [127/2020](#AUTO_2020_127), ff. 2, 4 a 6; [146/2020](#AUTO_2020_146), ff. 1, 3.

Artículo 57.- Autos [117/2020](#AUTO_2020_117), f. 3; [164/2020](#AUTO_2020_164), f. 3.

Artículo 75 bis y siguientes.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2.

Artículo 80 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [67/2020](#AUTO_2020_67), f. único; [77/2020](#AUTO_2020_77), f. único; [84/2020](#AUTO_2020_84), f. 1; [85/2020](#AUTO_2020_85), f. 1; [106/2020](#AUTO_2020_106), ff. 1, 2; [121/2020](#AUTO_2020_121), f. único; [132/2020](#AUTO_2020_132), f. único; [145/2020](#AUTO_2020_145), f. único; [160/2020](#AUTO_2020_160), f. 2; [161/2020](#AUTO_2020_161), f. único; [170/2020](#AUTO_2020_170), f. único; [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

Artículo 83.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 2.

Auto [77/2020](#AUTO_2020_77), f. único.

Artículo 84.- Auto [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 6.

Artículo 85.1.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2.

Artículo 85.3.- Autos [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 1; [127/2020](#AUTO_2020_127), f. 2.

Artículo 86.- Auto [170/2020](#AUTO_2020_170), f. único.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Sentencia [161/2020](#SENTENCIA_2020_161), f. único.

Autos [127/2020](#AUTO_2020_127), f. 5; [160/2020](#AUTO_2020_160), ff. 1, 2; [161/2020](#AUTO_2020_161), f. único.

Artículo 86.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 1.

Artículo 88.1.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 2.

Artículo 89.1.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 2.

Artículo 90.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), VP III; [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), VP II; [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), VP II; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), VP II; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), VP II; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), VP II; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), VP II; [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), VP; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), VP II; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I, VP II, VP IV; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP II; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP II.

Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Artículo 93.1.- Autos [83/2020](#AUTO_2020_83), f. 1; [102/2020](#AUTO_2020_102), f. único; [159/2020](#AUTO_2020_159), f. 1.

Artículo 93.2.- Auto [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 1.

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 15 de junio de 1982. Normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones

Artículo 2 (redactado por el Acuerdo de 17 de junio de 1999).- Auto [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencia [161/2020](#SENTENCIA_2020_161), f. único.

Autos [127/2020](#AUTO_2020_127), f. 5; [160/2020](#AUTO_2020_160), ff. 1, 2; [161/2020](#AUTO_2020_161), f. único.

Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Auto [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), ff. 1, 3; [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2; [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), VP III; [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 2, VP II; [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), f. 1; [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), f. 2; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), ff. 1, 2, 5; [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), f2; [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 2; [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 2; [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1 a 3, 5; [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), VP II; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), VP II; [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), ff. 3, 4; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), VP II; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), VP II; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), f. 2; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. 2; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), VP II; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 2; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 2, VP I; [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), VP; [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), f. 1; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), ff. 1, 2, 4; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), VP II; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 2; [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), ff. 1, 2; [155/2020](#SENTENCIA_2020_155), f. 2; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), f. 2; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 2; [164/2020](#SENTENCIA_2020_164), f. 1; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), ff. 1, 2; [168/2020](#SENTENCIA_2020_168), f. único; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), f. 3; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), ff. 1 a 3; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), ff. 2, 3; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 1; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), f. 1; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), ff. 2, 5; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3, VP I, VP II, VP IV; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 3, VP I, VP II; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP II; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1; [195/2020](#SENTENCIA_2020_195), f. 1.

Autos [68/2020](#AUTO_2020_68), ff. 2 a 5; [69/2020](#AUTO_2020_69), ff. 1 a 3; [70/2020](#AUTO_2020_70), ff. 1, 3, 4; [71/2020](#AUTO_2020_71), ff. 2, 3; [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2; [74/2020](#AUTO_2020_74), f. 2; [75/2020](#AUTO_2020_75), f. 1; [78/2020](#AUTO_2020_78), ff. 2, 3; [79/2020](#AUTO_2020_79), ff. 1, 2; [80/2020](#AUTO_2020_80), ff. 2, 3; [81/2020](#AUTO_2020_81), ff. 2, 3; [82/2020](#AUTO_2020_82), f. 2; [86/2020](#AUTO_2020_86), ff. 2, 3; [87/2020](#AUTO_2020_87), ff. 2, 3; [88/2020](#AUTO_2020_88), ff. 1 a 3; [89/2020](#AUTO_2020_89), ff. 1 a 6; [90/2020](#AUTO_2020_90), ff. 2, 3; [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2; [93/2020](#AUTO_2020_93), ff. 1, 2; [94/2020](#AUTO_2020_94), ff. 2, 3, 6; [95/2020](#AUTO_2020_95), ff. 1, 2; [96/2020](#AUTO_2020_96), f. único; [97/2020](#AUTO_2020_97), f. único; [98/2020](#AUTO_2020_98), f. único; [99/2020](#AUTO_2020_99), f. único; [100/2020](#AUTO_2020_100), f. único; [101/2020](#AUTO_2020_101), f. único; [103/2020](#AUTO_2020_103), ff. 2, 3; [104/2020](#AUTO_2020_104), ff. 2, 3; [105/2020](#AUTO_2020_105), f. 2; [107/2020](#AUTO_2020_107), ff. 2, 3; [108/2020](#AUTO_2020_108), ff. 2, 3; [109/2020](#AUTO_2020_109), ff. 2, 3; [110/2020](#AUTO_2020_110), ff. 2, 3; [111/2020](#AUTO_2020_111), f. 1; [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 1 a 4; [114/2020](#AUTO_2020_114), f. único; [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 2; [117/2020](#AUTO_2020_117), ff. 2, 4; [119/2020](#AUTO_2020_119), f. único; [120/2020](#AUTO_2020_120), f. 2; [122/2020](#AUTO_2020_122), ff. 1, 2; [123/2020](#AUTO_2020_123), ff. 2, 3; [127/2020](#AUTO_2020_127), ff. 1 a 6; [128/2020](#AUTO_2020_128), f. único; [129/2020](#AUTO_2020_129), f. único; [131/2020](#AUTO_2020_131), f. único; [133/2020](#AUTO_2020_133), f. único; [134/2020](#AUTO_2020_134), f. 2; [135/2020](#AUTO_2020_135), f. 2; [136/2020](#AUTO_2020_136), ff. 2, 3; [137/2020](#AUTO_2020_137), ff. 2, 3; [138/2020](#AUTO_2020_138), ff. 2, 3; [139/2020](#AUTO_2020_139), ff. 2 a 4; [140/2020](#AUTO_2020_140), ff. 2, 3; [141/2020](#AUTO_2020_141), ff. 2, 3; [142/2020](#AUTO_2020_142), ff. 2, 3; [144/2020](#AUTO_2020_144), ff. 1 a 4; [146/2020](#AUTO_2020_146), ff. 1, 3, 4; [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 1; [148/2020](#AUTO_2020_148), f. único; [149/2020](#AUTO_2020_149), ff. 1 a 3, VP; [150/2020](#AUTO_2020_150), ff. 2, 3; [151/2020](#AUTO_2020_151), ff. 1 a 5; [152/2020](#AUTO_2020_152), f. 2; [153/2020](#AUTO_2020_153), ff. 2, 3; [154/2020](#AUTO_2020_154), ff. 2, 3; [155/2020](#AUTO_2020_155), ff. 2, 3; [156/2020](#AUTO_2020_156), ff. 2, 3; [157/2020](#AUTO_2020_157), ff. 2, 3; [158/2020](#AUTO_2020_158), ff. 2, 3; [162/2020](#AUTO_2020_162), ff. 2, 3; [163/2020](#AUTO_2020_163), ff. 2, 3; [164/2020](#AUTO_2020_164), ff. 2, 4; [165/2020](#AUTO_2020_165), ff. 2, 3; [166/2020](#AUTO_2020_166), ff. 2, 3; [167/2020](#AUTO_2020_167), ff. 2, 3; [168/2020](#AUTO_2020_168), ff. 2, 4; [169/2020](#AUTO_2020_169), ff. 2, 3; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 2; [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

Artículo 12.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 19.3.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 21.1.2.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 3, 6.

Artículo 21.2.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 3.

Artículo 31.1.4.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 31.1.7.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 31.2.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1, 2.

Artículo 48.2 y 3.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 63.1.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 101.1.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Resolución de las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 21 de septiembre de 1995. Que regula la comisión mixta para la Unión Europea.

En general.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 11 de junio de 2019, por el que se desestima la solicitud de reconsideración presentada contra el acuerdo de la mesa de 24 de mayo, en relación con la declaración de suspensión de varios diputados

En general.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 1; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193); [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1, 3.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3, VP II.

Artículo 2.1.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 2, 4.

Artículo 6.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 1, 2, 4.

Artículo 6.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 2.

Artículo 7.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 4 (redactado por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 4.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 9 (redactado por la Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f .6.

Artículo 10 (redactado por la Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 11.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Regula el procedimiento de habeas corpus

Artículo 1.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 6.

Artículo 4.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 6.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

Artículo 6.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero).- Auto [127/2020](#AUTO_2020_127), ff. 3, 6.

Artículo 8.1.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4.

Artículo 42.3 (redactado por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 4.

Artículo 160.3.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 196.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 1, 5.

Artículo 197.1 a) párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 4.

Artículo 197.1 a) párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 4.

Artículo 198 (redactado por la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 5.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), VP II; [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 2; [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 2, 3; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3; [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 4.

Autos [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 1; [170/2020](#AUTO_2020_170), f. único.

Artículo 4 bis (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Artículo 5.- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 4.

Artículo 5.1.- Sentencias [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 2; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 6.

Artículo 11.1.- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 5.

Artículo 11.2.- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 5.

Artículo 74.5 (redactado por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio).- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2.

Artículo 74.6 (redactado por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio).- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2.

Artículo 185.- Auto [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

Artículo 219.9 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [132/2020](#AUTO_2020_132), f. único.

Artículo 219.10 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [145/2020](#AUTO_2020_145), f. único.

Artículo 219.15 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [67/2020](#AUTO_2020_67), f. único; [121/2020](#AUTO_2020_121), f. único.

Artículo 221.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [145/2020](#AUTO_2020_145), f. único.

Artículo 227.- Autos [84/2020](#AUTO_2020_84), f. 1; [85/2020](#AUTO_2020_85), f. 1.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 2; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), ff. 1, 4; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 2; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2; [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 4; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 4; [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), f. 2; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 2.

Auto [133/2020](#AUTO_2020_133), f. único.

Artículo 244.- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 2.

Artículo 245.1 a).- Sentencia [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 2.

Artículo 264 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 3.

Artículo 264.1 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 3.

Artículo 267 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 2.

Auto [73/2020](#AUTO_2020_73), ff. 1, 2.

Artículo 267.1.- Auto [159/2020](#AUTO_2020_159), f. 1.

Artículo 293 (redactado por la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio).- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 4, 5.

Artículo 294.- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 294.1.- Sentencias [137/2020](#SENTENCIA_2020_137), f.único; [153/2020](#SENTENCIA_2020_153), f. único; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 1, 4 a 6; [177/2020](#SENTENCIA_2020_177), f. único.

Artículo 294.1 inciso "por esta misma causa".- Sentencias [154/2020](#SENTENCIA_2020_154), f. único; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 4, 6.

Artículo 294.1 inciso "por inexistencia del hecho imputado".- Sentencias [154/2020](#SENTENCIA_2020_154), f. único; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 4, 6.

Artículo 383.1 y 2.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Artículo 435.1.- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 2.

Artículo 448.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

Artículo 456 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 2.

Artículo 456.4 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 2.

Artículo 542.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

Artículo 552 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio. Reforma del artículo 417 bis del Código penal

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP II.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto. Libertad sindical

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), VP II.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Fuerzas y cuerpos de seguridad

Artículo 11.1 f).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4.

Artículo 11.1 g).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4, VP.

Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo. Reforma la Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1 a 5; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero. Protección de la seguridad ciudadana

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 4.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP II.

Artículo 33.- Autos [75/2020](#AUTO_2020_75), f. 3; [88/2020](#AUTO_2020_88), f. 1; [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 4; [112/2020](#AUTO_2020_112), f. 2.

Artículo 33.2 b).- Auto [88/2020](#AUTO_2020_88), f. 1.

Artículo 33.3 i).- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 5.

Artículo 42.- Autos [127/2020](#AUTO_2020_127), f. 3; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4.

Artículo 53.1.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 5.

Artículo 58 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 4.

Artículo 59.- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 4.

Artículo 77.- Auto [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 1.

Artículo 130.1.1.- Auto [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 1.

Artículo 202.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 203.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 203.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 245.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 337.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 432.1.- Auto [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 1.

Artículo 432.3, último párrafo.- Auto [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 1.

Artículo 472.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 1.

Artículo 494.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP.

Artículo 495.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP.

Artículo 495.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 498.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP.

Artículo 514.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 514.1 in fine.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 514.4 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 5.

Artículo 514.5 (redactado por la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 523.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 1, 2, 5, VP II.

Artículo 543.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), ff. 1, 2, 4, 5, VP I, VP II, VP III.

Artículo 544.- Auto [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 1.

Artículo 545.1.- Auto [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 1.

Artículo 557 ter.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 607.2.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio. Modifica el Código penal y la Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio. Reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

En general.- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2.

Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 5.

Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril. Modificación de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 20 (redactado por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 21 (redactado por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 22 (redactado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8, VP.

Artículo 25 (redactado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 26.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 57 (redactado por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 58.3 (redactado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 58.3 a) (redactado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 58.3 b) (redactado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 60 (redactado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Disposición adicional décima (redactada por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 2, 8, VP.

Disposición adicional décima, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Disposición adicional décima, apartado 2 (redactada por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Disposición adicional décima, apartado 3 (redactada por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Reforma parcial de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades

Artículo 1.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP I.

Artículo 1.1.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5, VP I.

Artículo 1.2.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5, VP I, VP II.

Artículo 3.2.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Artículo 4.1.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Artículo 4.4.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Artículo 45 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Artículo 45.1.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Artículo 45.2.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Artículo 45.4.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. Partidos políticos

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 5.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 2; [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), f. 2; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 2.

Autos [67/2020](#AUTO_2020_67), f. único; [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 1.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 4.

Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades

En general.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8, VP.

Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 1, 2, 4.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP II.

Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

En general.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 2.

Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 4.

Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Auto [127/2020](#AUTO_2020_127), ff. 3, 6.

Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre. Mejora de la calidad educativa

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), VP II.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1 a 8, VP.

Capítulo III, sección primera.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 2.

Capítulo V, sección segunda.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 2, 5.

Preámbulo.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 3, VP.

Artículo 1.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 3.

Artículo 1.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 3.

Artículo 2.3.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 3.

Artículo 3 a).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 6, 7, VP.

Artículo 3 c).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 4, 6, VP.

Artículo 3 d).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Artículo 3 f).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 3 g).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Artículo 3 h).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 4, 7.

Artículo 4.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 3, 6.

Artículo 4.1, párrafo 1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 3.

Artículo 4.1, párrafo 2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 3.

Artículo 4.3.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 3, 4, 7.

Artículo 8.1 (redactado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 1.

Artículo 16.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4.

Artículo 18.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4.

Artículo 19.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 5, 7.

Artículo 20.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4, VP.

Artículo 20.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4, VP.

Artículo 20.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 4, VP.

Artículo 20.2 b).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4, VP.

Artículo 20.3.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4, VP.

Artículo 20.4.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4, VP.

Artículo 30.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 30.3.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 5, 6, VP.

Artículo 31.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Artículo 35.1, párrafo 2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 36.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 36.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Artículo 36.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 5, 6, VP.

Artículo 36.3.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP.

Artículo 36.4.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 36.8.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP.

Artículo 36.23.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 5, 7.

Artículo 36.23 inciso "no autorizado".- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Artículo 37.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 5, 6, VP.

Artículo 37.3.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 5, 6, VP.

Artículo 37.7.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 5, 6, VP.

Artículo 37.7, párrafo 1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 37.7, párrafo 2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Disposición final primera.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 1, 2, 8, VP.

Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencias [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 1, 2; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), ff. 1, 5.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 1 a 3, VP I, VP II; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), ff. 1 a 3, VP I, VP II; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), ff. 1, 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único, VP I; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único; [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 2; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 2.

Autos [120/2020](#AUTO_2020_120), f. 1; [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 2, 3.

Disposición final tercera.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3.

Disposición final tercera, apartado segundo.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3.

Disposición final quinta.- Sentencia [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3.

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica

En general.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 1 a 7, 9.

Auto [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 4.

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho

En general.- Autos [67/2020](#AUTO_2020_67), f. único; [77/2020](#AUTO_2020_77), f. único; [85/2020](#AUTO_2020_85), f. 1; [106/2020](#AUTO_2020_106), ff. 1, 2; [160/2020](#AUTO_2020_160), f. 2; [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 15/1980, de 22 de abril. Creación del Consejo de Seguridad Nuclear

En general.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Ley 39/1981, de 28 de octubre. Regulación del uso de la bandera nacional y el de las otras banderas y enseñas

Artículo 10.1.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 2, VP III.

Artículo 10.2.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública

Disposición adicional vigesimosegunda (redactada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre).- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), ff. 1, 2.

Ley 4/1985, de 21 de marzo. Extradición pasiva

Exposición de motivos.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 1.

Artículo 3.1.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Artículo 8.2.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 1, 4, 5.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local

En general.- Sentencias [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 6, 13; [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 1.

Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 6.

Artículo 2.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 5, 7.

Artículo 7.1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 7.2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 8.

Artículo 10.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 6, 8.

Artículo 10.4 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 13, 14.

Artículo 25 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 9.

Artículo 25.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 5, 7.

Artículo 25.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 25.4 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 25.5 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 26.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 5.

Artículo 26.1 c) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 8.

Artículo 26.3 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 8.

Artículo 36.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 5.

Artículo 36.1 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 8.

Artículo 36.1 b) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 7, 9, 10.

Artículo 36.1 c) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 9.

Artículo 58 (redactado por la Ley 11/1999, de 21 de abril).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 8.

Artículo 58.2 (redactado por la Ley 11/1999, de 21 de abril).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 6, 9, 13, 15.

Artículo 59.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 6, 8, 9, 11, 13, 15.

Artículo 59.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 6, 13, 18.

Artículo 59.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 6, 9, 13, 15.

Artículo 73.3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 1, 7.

Artículo 73.3 párrafo 3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 7.

Artículo 75 (redactado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 6.

Artículo 75 bis (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 6.

Artículo 75 ter (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 6.

Artículo 75.3 (redactado por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 6.

Artículo 75.4 (redactado por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre).- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 6.

Artículo 82 b).- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 5.

Artículo 92 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Ley 14/1986, de 25 de abril. General de sanidad

Artículo 10.14.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 84.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Artículo 90.1.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 103.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 103.1.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 103.2.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas

Disposición transitoria primera.- Auto [68/2020](#AUTO_2020_68), f. 5.

Ley 16/1989, de 17 de julio. Defensa de la competencia

En general.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff 3, 4.

Ley 25/1990, de 20 de diciembre. Medicamento

Artículo 97.2.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea.

En general.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Ley 19/1994, de 6 de julio. Modificación del régimen económico y fiscal de Canarias

En general.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 2.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Arrendamientos urbanos

En general.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1 a 3.

En general (redactada por el Real Decreto-ley 7/2019).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1, 3.

Artículo 4 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Artículo 5 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Artículo 7 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1, 3.

Artículo 7.2 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1, 3.

Artículo 9 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3.

Artículo 9.4 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Artículos 9 a 11 (redactados por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Artículo 10 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1, 3.

Artículo 13 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1 a 3.

Artículo 13.1 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2.

Artículo 13.2 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2.

Artículos 13 a 20 (redactados por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Artículo 14 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1 a 3.

Artículo 14.1 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2.

Artículos 23 a 25 (redactados por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Artículo 27 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Artículo 35 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Artículo 36 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Ley 42/1994, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y de orden social

En general.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), ff. 1, 2.

Artículo 61.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 1.

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

Artículo 32.- Sentencia [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), ff. 1, 4.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 2.

Título IV, capítulo III, sección tercera (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2.

Exposición de motivos (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2.

Artículo 16.4.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 2, 3; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único.

Artículo 19.1 a).- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), ff. 2 a 4.

Artículo 19.1 b).- Auto [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2.

Artículo 69 b).- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), ff. 2, 4.

Artículo 69 c).- Sentencia [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), f. 3.

Artículo 86 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 3.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 2, 3; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único.

Artículo 86.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 3; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único.

Artículo 86.3 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 1 a 3, VP I; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), ff. 1 a 3, VP I; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), ff. 1, 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único, VP I; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único, VP I; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único, VP I.

Artículo 86.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 2, 3, VP II; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3, VP II; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único.

Artículo 86.3 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 2, 3, VP II; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3, VP II; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único.

Artículos 86 a 93 (redactados por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 2, 3.

Artículo 87.1 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2.

Artículo 88 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2.

Artículo 88.2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 3.

Artículo 89.2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 2.

Auto [120/2020](#AUTO_2020_120), f. 1.

Artículo 89.2 f) (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 2.

Artículo 90.4 a) (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3.

Artículo 90.4 b) (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Auto [120/2020](#AUTO_2020_120), f. 1.

Artículo 99.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3.

Artículo 101.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3.

Artículo 102 bis.1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 2.

Artículo 102 bis.2, párrafo 1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 1; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 1.

Artículo 115.- Auto [69/2020](#AUTO_2020_69), f. 1.

Ley 11/1999, de 21 de abril. Modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas

En general.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 6, 8, 9, 13, 15.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 2; [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 2; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), ff. 1, 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), ff. 1, 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), ff. 1, 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 3; [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [146/2020](#SENTENCIA_2020_146), f. único; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), ff. 1, 2; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), ff. 1, 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), f. 2; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), f. 2; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2.

Autos [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 1; [170/2020](#AUTO_2020_170), f. único.

Artículos 13 y siguientes.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), VP II.

Artículo 19.1.- Auto [161/2020](#AUTO_2020_161), f. único.

Artículo 20.- Auto [161/2020](#AUTO_2020_161), f. único.

Artículo 22.- Auto [160/2020](#AUTO_2020_160), f. 2.

Artículo 24.1.- Auto [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 2.

Artículo 25.2.1.- Auto [161/2020](#AUTO_2020_161), f. único.

Artículo 34.2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), f. 3.

Artículo 34.2 párrafo 3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 1.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), f. 3.

Artículo 35.2 párrafo 2 inciso "y tercero" (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 1.

Artículo 35.2 párrafo 4 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 1.

Artículo 84.1.- Auto [77/2020](#AUTO_2020_77), f. único.

Artículo 130 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 6.

Artículo 131 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), f. 4.

Artículo 133.3.- Auto [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

Artículo 136.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 4.

Artículo 152.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 3.

Artículo 152.2 último inciso (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), f. 2.

Artículo 155.1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [88/2020](#SENTENCIA_2020_88), f. único; [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), ff. 2, 4; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [126/2020](#SENTENCIA_2020_126), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. 2; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 3; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [146/2020](#SENTENCIA_2020_146), f. único; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), f. 2; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), f. 2; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), f. 2; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único.

Artículo 155.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), ff. 2, 4; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 3.

Artículo 155.3 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencias [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), ff. 2, 4; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 3.

Artículo 161 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 3.

Artículo 162.- Sentencia [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 1.

Artículo 162.1 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 5.

Artículo 162.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 162.2 párrafo 1 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 4, 5.

Artículo 162.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 4, 5.

Artículo 162.2 párrafo 3 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 4, 6.

Artículo 164 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencia [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 3.

Artículo 206 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 2.

Artículo 207.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), ff. 3, 4.

Artículo 215.- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 2.

Artículo 217.7 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 4.

Artículo 228 (redactada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 2; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 2.

Artículo 228.1.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 4.

Artículo 228.1 párrafo 1.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 4.

Artículo 246.3.- Sentencia [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), ff. 1 a 4.

Artículo 246.3 párrafo 2.- Sentencia [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), ff. 1, 3.

Artículo 247.- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 5.

Artículo 273.3 (redactado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre).- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 2.

Artículo 273.3 a) (redactado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre).- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 2.

Artículo 273.4 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [88/2020](#SENTENCIA_2020_88), f. único; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 4; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [126/2020](#SENTENCIA_2020_126), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. 2; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 3; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [146/2020](#SENTENCIA_2020_146), f. único; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), f. 2; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), f. 2; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), f. 2; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único.

Artículo 273.4 párrafo 2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), ff. 2, 4.

Artículo 348.- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 3.

Artículo 394.- Sentencia [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 3.

Artículo 394.1.- Sentencia [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 1.

Artículo 394.2.- Sentencia [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 3.

Artículo 398.- Sentencia [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 3.

Artículo 412.- Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Artículo 447.2 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), ff. 3, 5.

Artículo 454 bis (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 3.

Artículo 454 bis.1 (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), ff. 2 a 4.

Auto [74/2020](#AUTO_2020_74), f. 2.

Artículo 454 bis.1 párrafo primero (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencias [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), ff. 2, 3; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 3; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 2; [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), f. 2; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), f. 3.

Artículo 469.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), ff. 4, 5.

Artículo 477.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5.

Artículo 477.1.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5.

Artículo 477.2.1.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5.

Artículo 477.2.2.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5.

Artículo 477.2.3.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), ff. 3 a 5.

Artículo 477.3.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), ff. 3, 5.

Artículo 502.- Sentencia [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), f. 1.

Artículo 553 (redactado por la ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), f. 3; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 2; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), f. 3.

Artículo 556.- Sentencias [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [126/2020](#SENTENCIA_2020_126), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. 2; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 3; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [146/2020](#SENTENCIA_2020_146), f. único; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), f. 2; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), f. 2; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único.

Artículo 556.1.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Artículo 560 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 2; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 3.

Artículo 570 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 2; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 3.

Artículo 659.- Sentencia [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), VP I.

Artículo 673.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2.

Artículo 674.- Sentencia [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), VP I.

Artículo 675.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2.

Artículo 682.2.1 (redactado por la Ley 19/2015, de 13 de julio).- Sentencia [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), ff. 1, 2.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), ff. 2, 3.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 19/2015, de 13 de julio).- Sentencias [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), ff. 1, 2; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), ff. 1 a 3; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), ff. 2 a 4.

Artículo 689.2.- Sentencia [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), VP I.

Artículo 695 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 2; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 3.

Artículo 695.4 (redactado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo).- Sentencia [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), VP I.

Artículo 726.- Auto [151/2020](#AUTO_2020_151), f. 5.

Artículo 727.1.- Auto [151/2020](#AUTO_2020_151), f. 5.

Artículo 727.3.- Auto [151/2020](#AUTO_2020_151), f. 5.

Artículo 748.- Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Disposición final decimosexta.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 4.

Disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo 1.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5.

Disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo 2, regla 2.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5.

Disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo 2, regla 5.- Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5.

Ley 14/2000, de 29 diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 6.

Ley 1/2002, de 21 de febrero. Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia

En general.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff. 1, 3, 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 3.

Artículo 1.2.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 3.

Artículo 1.2 b).- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Artículo 1.3.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 3.

Artículo 1.5.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 3.

Artículo 2.1.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 1.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

Artículo 14.2.- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 5.

Artículo 17.4.- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 5.

Ley 3/2003, de 14 de marzo. Orden europea de detención y entrega

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 3.

Ley 8/2003, de 24 de abril. Sanidad animal

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 4.

Artículo 79.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Artículo 79.1 a).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Ley 16/2003, de 28 de mayo. Cohesión y calidad del sistema nacional de salud

Artículo 40.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Artículo 41.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Disposición final primera.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f .1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal

Artículo 2.1.- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Artículo 2.2.- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Artículo 2.4.- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Artículo 2.4 apartado cuarto.- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Artículo 2.4 apartado primero.- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Artículo 15.2 (redactado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Artículo 18.- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Artículo 18.1.- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Artículo 18.2 (redactado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Artículo 184.7 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Ley 33/2003, de 3 de noviembre. Patrimonio de las Administraciones públicas

Artículo 41.1 b).- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 3.

Ley 43/2003, de 21 de noviembre. Montes

Artículo 4.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 5.

Artículo 6 c).- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 4.

Artículo 11.2.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 4.

Artículo 12.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 4.

Artículo 13.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), ff. 4, 5.

Articulo 13 f).- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 4.

Artículo 16.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), ff. 4, 5.

Artículo 21.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 3.

Artículo 21.1.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), ff. 1, 3, 4.

Artículo 21.3.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 5.

Artículo 21.4.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 3.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

Artículo 4.6.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Artículos 37 a 39.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud

Artículo 9.5.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Artículo 40.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Disposición final primera.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 1.

Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Medidas para la modernización del gobierno local

En general.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 1, 7.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

Artículo 17 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 20.1.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Artículo 23.1.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 23.2.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 53.2 a).- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Artículo 53.2 b).- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Artículo 81 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), f. 4.

Artículo 81.8 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), ff. 1 a 4.

Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Artículo 106.4 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Artículo 106.4 párrafo 2 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Articulo 112 (redactado por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre).- Sentencia [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), ff. 1, 4.

Ley 27/2006, de 18 de julio. Regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)

Artículo 23.1 b).- Auto [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2.

Ley 15/2007, de 3 de julio. Defensa de la competencia

En general.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff. 1 a 4.

Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 3, 4, 13.

Artículo 4.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 5, 9.

Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad

En general.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 2, 3.

Artículo 54.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 3.

Artículo 54.1.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 3.

Artículo 54.5.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 3.

Artículo 61.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 3.

Artículo 61.1.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 3.

Artículo 65.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 3.

Artículo 65.1.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 3.

Ley 51/2007, de 26 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2008

En general.- Autos [72/2020](#AUTO_2020_72), f. 1; [124/2020](#AUTO_2020_124), f. 1.

Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura

En general.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 7.

Ley 8/2009, de 28 de agosto. Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española

Artículo 5.- Autos [90/2020](#AUTO_2020_90), f. 1; [115/2020](#AUTO_2020_115), f. único; [125/2020](#AUTO_2020_125), f. único.

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 21.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f .8.

Artículo 22.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

En general.- Sentencias [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), ff. 2, 3; [88/2020](#SENTENCIA_2020_88), f. único; [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), ff. 2, 4; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 2; [126/2020](#SENTENCIA_2020_126), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. 2; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), ff. 2, 3; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 2; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), ff. 1 a 4; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 2; [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), f. 1 a 4; [164/2020](#SENTENCIA_2020_164), ff. 1, 2; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), f. 2; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f .2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), ff. 1 a 3; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), f. 2; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), f. 2; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), f. 3; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único.

Autos [75/2020](#AUTO_2020_75), f. 2; [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 1; [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 6; [130/2020](#AUTO_2020_130), ff. 1, 2; [143/2020](#AUTO_2020_143), ff. 1, 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 2.

Ley 19/2009, de 23 de noviembre. Medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios

En general.- Sentencias [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), ff. 2, 4; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 3.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Auto [144/2020](#AUTO_2020_144), ff. 1, 4.

Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados

En general.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), ff. 3, 4.

Disposición final primera.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Disposición final tercera.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Ley 29/2011, de 22 de septiembre. Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo

Artículo 3 bis.1 b).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 7.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Artículo 188.1 párrafo 1.- Sentencias [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 1; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 1.

Ley 37/2011, de 10 de octubre. Medidas de agilización procesal

En general.- Sentencias [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 2; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), f. 3; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), ff. 2 a 4; [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), f. 2; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), f. 3.

Auto [74/2020](#AUTO_2020_74), f. 2.

Ley 38/2011, de 10 de octubre. Reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal

En general.- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Ley 7/2012, de 29 de octubre. Modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude

En general.- Sentencia [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), ff. 2, 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), f. 4.

Ley 15/2012, de 27 de diciembre. Medidas fiscales para la sostenibilidad energética

En general.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Preámbulo, apartado III.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Artículo 15.1 a).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 3, 4.

Artículo 15.1 b).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 3, 4.

Artículo 15.2.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Artículos 15 y siguientes.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 1, 3.

Artículo 16.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 3, 4.

Artículo 17 bis.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Artículo 18.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Artículo 18 bis.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Artículo 19.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Ley 1/2013, de 14 de mayo. Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general.- Sentencias [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), VP I; [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas

En general.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1 a 3.

Artículo 1.7.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1, 2.

Artículo 1.8.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1, 2.

Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

En general.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico

En general.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 5.

Artículo 45 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 3, 4, 6.

Artículo 45.4 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 4.

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local

En general.- Sentencias [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 7 a 10, 13, 14; [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 6.

Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado

En general.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 4, 6, VP.

Artículo 3.2 a).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 4, 6, 7.

Artículo 3.2 b).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 6.

Artículo 5.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 6.

Artículo 5.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 6.

Artículo 11.4.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 4, 6.

Artículo 12.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 4.

Artículo 35.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 6, VP.

Ley 25/2014, de 27 de noviembre. Tratados y otros Acuerdos Internacionales

En general.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 6.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades

Artículo 1.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 11.1.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 27.1.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 28.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 40.1.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 40.2.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 40.3.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 40.5.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Artículo 41 c).- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 4.

Disposición adicional decimocuarta.- Sentencias [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), ff. 1, 2, 4 a 6; [101/2020](#SENTENCIA_2020_101), f. 1.

Auto [83/2020](#AUTO_2020_83).

Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil

En general.- Sentencias [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), ff. 1, 2; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 1; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), ff. 1, 2; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), ff. 2 a 4.

Ley 34/2015, de 21 de septiembre. Modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria

En general.- Sentencia [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), ff. 1 a 4.

Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

Artículo 18.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público

Artículo 3.1 k).- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Artículo 28.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 140.1 c).- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Artículo 141.- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Artículo 142.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 9; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5.

Ley 41/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales

En general.- Sentencia [161/2020](#SENTENCIA_2020_161), f. único.

Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [88/2020](#SENTENCIA_2020_88), f. único; [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), ff. 2, 4; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), f. 3; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. 2; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 3; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 2; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 3; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), f. 2; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), f. 2; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), f. 2; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único.

Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 1, 2, 4 a 6.

Ley 3/2017, de 27 de junio. Presupuestos Generales del Estado para el año 2017

En general.- Auto [90/2020](#AUTO_2020_90), f. 1.

Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018

En general.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 2.

Artículo 71.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 2.

Ley 8/2018, de 5 de noviembre. Modifica la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias

En general.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f .2.

Artículo 4.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 2.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado

Artículo 41 (redactado por la Ley 51/2007, de 26 de diciembre).- Autos [72/2020](#AUTO_2020_72), f. 1; [124/2020](#AUTO_2020_124), f. 1.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 271 f) y g).- Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), f. 4.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 25.2.- Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), f. 1.

Artículo 25.3.- Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), ff. 1, 3, 4.

Artículo 47.1 b).- Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), ff. 1, 3 a 5.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias

Artículo 50.1.- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio. Texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

Artículo 3.6 a).- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 86.1.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 86.3.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 86.6.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 91.1.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 91.6.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 105.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 37.6.- Sentencia [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), ff. 1, 4.

Artículo 46.3.- Sentencia [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 4.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público

Artículo 32.2.- Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 2.

Artículo 38.10.- Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 2.

Artículo 76.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Disposición transitoria tercera, apartado 2.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana

En general.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 6.

Artículo 5 f).- Auto [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2.

Artículo 62.1.- Auto [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 217.1 c).- Auto [72/2020](#AUTO_2020_72), f. 1.

Artículo 224.- Autos [72/2020](#AUTO_2020_72), f. 1; [124/2020](#AUTO_2020_124), f. 1.

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo. Texto refundido de la Ley concursal

Disposición derogatoria única, apartado primero.- Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre. Medidas urgentes de reforma administrativa

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), VP II.

Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre. Actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo

En general.- Autos [72/2020](#AUTO_2020_72), ff. 1, 3; [124/2020](#AUTO_2020_124), f. 1.

Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio. Medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación

En general.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre. Medidas urgentes en materia concursal

En general.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Real Decreto-ley 2/2016, de 30 de septiembre. Introduce medidas tributarias dirigidas a la reducción del déficit público

En general.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), ff. 4 a 6.

Exposición de motivos.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 5.

Artículo único.- Sentencias [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), ff. 1, 2, 4, 6; [101/2020](#SENTENCIA_2020_101), ff. 1, 2.

Auto [83/2020](#AUTO_2020_83).

Disposición final primera.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 6.

Disposición final segunda.- Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 6.

Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre. Regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica

En general.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 3, 4, 6.

Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre. Medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores

En general.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 1 a 3, 6.

Preámbulo.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 3, 4.

Artículo 5.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 3, 6.

Artículo 7.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f .3.

Artículo 8.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 3, 5, 6.

Artículo 9.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 1 a 3, 5, 6.

Artículo 9.1 inciso "mediante la concesión de un pago único anual".- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Artículo 10.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 1 a 3, 6.

Artículo 10.1.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Artículo 10.2.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Artículo 10.2 inciso "a partir de la información a que hace referencia el artículo 11".- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Artículo 10.2 inciso "junto con la información de los beneficiarios y los importes que les corresponden de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores".- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Artículo 10.3.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Artículo 10.3 inciso "durante el primer trimestre del año".- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Artículo 10.4.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Artículo 10.5.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Artículo 10.6.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Artículo 11.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 1 a 3, 6.

Artículo 11.1.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Disposición adicional novena.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 1 a 3, 6, 7.

Disposición adicional novena, apartado 2.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Disposición adicional novena, apartado 4.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Disposición final tercera.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 1, 2, 6, 7.

Disposición final décima.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2.

Anexo I.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 1 a 3, 5, 6.

Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo. Medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler

En general.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), ff. 1, 3.

Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre. Adopta medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 1.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre. Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas

En general.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo. Incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 4, 13.

Artículo 3 a).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 5.

Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre. Fija el complemento de destino de los funcionarios de los cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de Toxicología

Artículo 8.2 b).- Sentencia [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), f. 4.

Real Decreto 3/2002, de 11 de enero. Establece las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 4, 8.

Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre. Normas mínimas para la protección de cerdos

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 4, 8.

Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. Aprueba el código técnico de la edificación

En general.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 6.

Instrucción 12/2007, de 14 de septiembre, de la Secretaría de Estado de Seguridad. Comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre. Ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales

En general.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Real Decreto 1803/2008, de 3 de noviembre, por el que se regulan las condiciones y el procedimiento para el abono de las indemnizaciones reconocidas en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, a favor de personas fallecidas o con lesiones incapacitantes por su actividad en defensa de la Democracia

Artículo 5.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 7.

Instrucción IS-26, de 16 de junio de 2010, del Consejo de Seguridad Nuclear. Requisitos básicos de seguridad nuclear aplicables a las instalaciones nucleares

En general.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009

Artículo 4.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 15.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 23.1 b).- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículos 242 a 248.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 5.

Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto. Regula el catálogo español de especies exóticas invasoras

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 6.

Disposición final primera.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 6.

Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre. Aprueba el Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo

Artículo 3.1 b).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 7.

Real Decreto 412/2014, de 6 de junio, por el que se establece la normativa básica de los procedimientos de admisión a las enseñanzas universitarias oficiales de grado

En general.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5, VP I.

Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo. Creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios

En general.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre. Comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet

Artículo 19.2.- Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 6.

Real Decreto 542/2016, de 25 de noviembre. Normas de sanidad y protección animal durante el transporte

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 4, 14.

Artículo 2.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 9.

Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre. Regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica

En general.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 4, 5.

Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo. Sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el registro de productores

En general.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), ff. 1, 3, 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Artículo 1.1.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Artículo 1.1 inciso final.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), ff. 1, 3, 4.

Artículo 4.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), ff. 1, 3, 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 4.

Artículo 4.3.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 4.

Disposición final primera.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Secretaría General de Coordinación Territorial. Publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con el Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores

Punto 1.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2.

En general.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 2.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Auto [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

Artículo 8.- Auto [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 1435.- Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 4.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Auto [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 1.

Artículo 118.1 (redactado por la ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 160.- Sentencia [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), f. 5.

Artículo 182.- Auto [75/2020](#AUTO_2020_75), f. 2.

Artículo 217.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4.

Artículo 238.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4.

Artículo 238 bis (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), ff. 1 a 4; [179/2020](#SENTENCIA_2020_179), ff. 2 a 4; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), ff. 1, 2.

Auto [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 1.

Artículo 238 bis, último párrafo (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), ff. 1, 3, 4; [164/2020](#SENTENCIA_2020_164), ff. 1, 2; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), ff. 1 a 3.

Autos [75/2020](#AUTO_2020_75), f. 2; [130/2020](#AUTO_2020_130), ff. 1, 2; [143/2020](#AUTO_2020_143), ff. 1, 2.

Artículo 282.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4.

Artículo 302 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 2, 9.

Artículo 302 in fine (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 384 bis.- Sentencia [195/2020](#SENTENCIA_2020_195), ff. 1, 2.

Artículo 384 bis (redactado por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo).- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1 a 6; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Artículo 410.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4.

Artículo 492.4.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 3.

Artículo 503.1 (redactado por la ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 3.

Artículo 505 (redactado por la ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 2, 4 a 7, 9.

Artículo 505.3 (redactado por la ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 1, 2, 4, 9.

Artículo 505.3 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 5.

Artículo 520 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 520.1 párrafo segundo.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 3.

Artículo 520.2 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 3, 9.

Artículo 520.2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), ff. 1, 4, 5.

Artículo 520.2 a) (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Artículo 520.2 d) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 1 a 4.

Artículo 520.2 d) (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), ff. 1, 5.

Artículo 520.6 d).- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 5.

Artículo 527 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 2, 4.

Artículo 527.1 d) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 588 bis h) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Auto [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 4.

Artículo 588 ter c) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Auto [147/2020](#AUTO_2020_147), f. 4.

Artículo 614 bis (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), ff. 1, 2, 4.

Artículo 637.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Artículo 641.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Artículo 641.1.- Sentencia [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), f. 1.

Artículo 641.2.- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 4 a 6.

Artículo 750.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 3.

Artículo 779.1 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 4, 5.

Artículo 779.1.1.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Artículo 794.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3.

Artículo 954.3 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [161/2020](#SENTENCIA_2020_161), f. único.

Artículo 988.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 2.

Artículo 1.6.- Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 2; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 4.

Artículo 46.2.- Sentencia [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), f. 4.

Artículo 97.- Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Artículo 98.- Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Artículo 1261.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 10.

Artículo 1261.2.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 10.

Artículos 1262 y siguientes.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 10.

Artículo 1271 a 1273.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 10.

Artículo 1571.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 2.5 (redactado por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre).- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3.

Artículo 34.- Auto [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 1.

Artículo 42.1.- Autos [78/2020](#AUTO_2020_78), f. 3; [79/2020](#AUTO_2020_79), f. 2; [80/2020](#AUTO_2020_80), f. 3; [81/2020](#AUTO_2020_81), f. 3; [82/2020](#AUTO_2020_82), f. 3; [86/2020](#AUTO_2020_86), f. 3; [87/2020](#AUTO_2020_87), f. 3; [103/2020](#AUTO_2020_103), f. 3; [104/2020](#AUTO_2020_104), f. 3; [107/2020](#AUTO_2020_107), f. 3; [108/2020](#AUTO_2020_108), f. 3; [109/2020](#AUTO_2020_109), f. 3; [110/2020](#AUTO_2020_110), f. 3; [117/2020](#AUTO_2020_117), f. 4; [123/2020](#AUTO_2020_123), f .3; [136/2020](#AUTO_2020_136), f. 3; [137/2020](#AUTO_2020_137), f. 3; [138/2020](#AUTO_2020_138), f. 3; [139/2020](#AUTO_2020_139), f. 3; [140/2020](#AUTO_2020_140), f. 3; [141/2020](#AUTO_2020_141), f. 3; [142/2020](#AUTO_2020_142), f. 3; [153/2020](#AUTO_2020_153), f. 3; [154/2020](#AUTO_2020_154), f. 3; [155/2020](#AUTO_2020_155), f. 3; [156/2020](#AUTO_2020_156), f. 3; [157/2020](#AUTO_2020_157), f. 3; [158/2020](#AUTO_2020_158), f. 3; [162/2020](#AUTO_2020_162), f. 3; [163/2020](#AUTO_2020_163), f. 3; [164/2020](#AUTO_2020_164), f. 4; [165/2020](#AUTO_2020_165), f. 3; [166/2020](#AUTO_2020_166), f. 3; [167/2020](#AUTO_2020_167), f. 3; [168/2020](#AUTO_2020_168), f. 4; [169/2020](#AUTO_2020_169), f. 3.

Decreto de 14 de noviembre de 1958. Reglamento de la Ley del Registro Civil

Artículo 194.- Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 3.

Ley 25/1964, de 29 de abril. Energía nuclear

En general.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Artículo 38 bis.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

Artículo 123.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Artículo 417 bis (redactado por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio).- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP II.

Ley 2/1974, de 13 de febrero. Colegios profesionales

Artículo 3.2 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Auto [144/2020](#AUTO_2020_144), ff. 1, 4.

Decreto 2065/1974, de 30 de mayo. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 107.4.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre. Estatuto de Autonomía para Andalucía

Artículo 91.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 3.

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 2/1992, de 15 de junio. Forestal de Andalucía

Artículo 2.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 5.

Artículo 6.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 1.

Artículo 6.1.3.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 6.1.3 inciso "deslindar".- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 6.

Artículo 18.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 6.

Artículo 24.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 4.

Artículo 26.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 6.

Artículo 31.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 5, 6.

Artículo 31 inciso "todos".- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 6.

Artículo 31 referencias al deslinde de montes públicos.- Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 6.

Comunidad Autónoma de Andalucía. Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del patrimonio histórico de Andalucía

Artículo 33.3 (redactado por el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo).- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 3.

Comunidad Autónoma de Andalucía. Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía

Artículo 9.- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2.

Artículo 10.- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2.

Artículo 11.- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2.

Ley del Parlamento de Andalucía 10/2018, de 9 de octubre. Audiovisual de Andalucía

Artículo 40.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 4.

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 2/2020, de 9 de marzo. Mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva

En general.- Autos [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 3; [174/2020](#AUTO_2020_174), f. único.

Exposición de motivos.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 3.

Artículo 13.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 3.

Artículo 13, párrafo 1.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 1.

Artículo 13, párrafo 2, apartado a).- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 3.

Artículo 13, párrafo 2, apartado b).- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 3.

Artículo 13, salvo el párrafo 1.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), ff. 1, 3.

Artículo 28.4.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 1.

Artículo 28.6.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), ff. 1, 4.

Artículo 28.11.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), ff. 1, 4.

Artículo 28.12.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), ff. 1, 4.

Artículo 28.13.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), ff. 1, 4.

Artículo 28.14.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), ff. 1, 4.

Artículo 28.15.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), ff. 1, 4.

J.1.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Junta de Andalucía 98/2011, de 19 de abril. Aprueba los estatutos de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, y se modifican los de otras agencias públicas empresariales sanitarias

Artículo 6 b) 1.- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2.

Artículo 30.- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2.

Artículo 31.- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2.

Artículo 31.1.- Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 3; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 2; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2.

Resoluciones de 31 de marzo de 2020 y 18 de marzo de 2020 de la presidencia del Parlamento de Andalucía

En general.- Auto [170/2020](#AUTO_2020_170), f. único.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 109.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), VP.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 2/1998, de 12 de marzo. Colegios profesionales

Artículo 22.6 (redactado por el Decreto-ley 1/2020, de 27 de abril).- Auto [144/2020](#AUTO_2020_144), ff. 1, 3, 4.

Comunidad Autónoma de Aragón. Decreto-ley 1/2010, de 27 de abril, de modificación de diversas leyes de la Comunidad Autónoma de Aragón para la transposición de la Directiva 2006/123/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior

En general.- Auto [144/2020](#AUTO_2020_144), ff. 1, 3, 4.

Ley de las Cortes de Aragón 8/2013, de 12 de septiembre. Coordinación de policías locales

En general.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Disposición transitoria segunda, apartado 2.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Disposición transitoria segunda, apartado 3.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

J.3) Canarias

J.3.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 105.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 7.

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2011

Disposición adicional vigésima octava, apartado 2 a).- Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 2.

Ley del Parlamento de Canarias 7/2015, de 1 de abril. Municipios

Artículo 28.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 1.

Artículo 28.1.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 1, 2, 5.

Artículo 28.1 párrafo 2.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 2, 5.

Artículo 28.3.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 5.

Artículo 28.4.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 1, 2, 7.

Artículo 28.4 c) primer inciso.- Auto [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 2, 6, 7.

J.4) Cantabria

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cantabria 9/2010, de 23 de diciembre. Personal estatutario de instituciones sanitarias

Disposición adicional undécima.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 3; [173/2020](#AUTO_2020_173), ff. 1, 3.

Disposición adicional undécima inciso "con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud".- Auto [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1.

J.5) Castilla y León

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León

Artículo 24.1.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 4.

Artículo 70.1.17.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 3.

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Reglamento de las Cortes de Castilla y León. Aprobado por el Pleno de las Cortes de Castilla y León de 24 de febrero de 1990

Artículo 121 (redactado por la reforma aprobada el 11 de mayo de 2005).- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 4.

Artículo 122 (redactado por la reforma aprobada el 11 de mayo de 2005).- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 4.

Ley de las Cortes de Castilla y León 4/1996, de 12 de julio. Caza

En general.- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1, 2.

Título VI capítulo II (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 1.

Artículo 7.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 2.

Artículo 7 (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 1.

Artículo 42.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 2.

Artículo 42 (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 1.

Artículo 42 bis (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 1.

Artículo 65.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 1.

Anexo I (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2, 5; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 1.

Anexo II (redactado por la Ley 9/2019, de 28 de marzo).- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2, 5; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 1.

Decreto Legislativo de la Junta de Castilla y León 1/2013, de 12 de septiembre. Aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos

En general (redactada por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Título II capítulo I inciso ", por las centrales nucleares" incluido en el título (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Artículo 50.1 inciso ", por las centrales nucleares" (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Artículo 50.4 (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Artículo 51.1 c) (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 1, 3, 4.

Artículo 52.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Artículo 54.4 (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 3, 4.

Artículo 55.4 (redactado por la Ley 6/2018, de 13 de noviembre).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 3, 4.

Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2018, de 13 de noviembre. Modifica el impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinados aprovechamientos del agua embalsada, por los parques eólicos y por las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos

En general.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 1, 3, 4.

Preámbulo.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 3.

Artículo único, apartado cuatro.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 1.

Disposición transitoria.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Ley de las Cortes de Castilla y León 9/2019, de 28 de marzo. Modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio. Caza

En general.- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2, 4, 5; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1 a 6.

Exposición de motivos.- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 2, 4, 5; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 6.

Preámbulo.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 6.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2, 5.

Artículo único, apartado 6.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2, 5.

Artículo único.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1 a 5.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1 a 3.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 1.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1 a 3.

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 1.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1 a 3.

Artículo único, apartado 6.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1 a 3.

Disposición adicional.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 2.

Disposición transitoria.- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 2, 5; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1 a 5.

Disposición derogatoria.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1 a 5.

Disposición final.- Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 2.

J.5.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Junta de Castilla y León 32/2015, de 30 de abril. Regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre

En general.- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 1; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 1.

Decreto de la Junta de Castilla y León 10/2018, de 26 de abril. Modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre

En general.- Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 1, 5; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 1, 3 a 5.

Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León 728/2018, de 25 de junio. Orden anual de caza

En general.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 1.

J.6) Cataluña

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 6 a 8, VP.

Título I, capítulo III.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Título V, capítulo II.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 67.3.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3.

Artículo 67.7.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4.

Artículo 132.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Artículo 133.1 a).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Artículo 154.2.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 3.

Artículo 164.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Artículo 185.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 193.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 2, 4, 6, 7.

Artículo 193.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 193.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 195.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 197.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 8/1988, de 7 de abril. Deporte

Artículo 19.2 inciso 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1999, de 30 de julio).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 31/1991, de 13 de diciembre. Ordenación Farmacéutica de Cataluña

Artículo 1.- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo. Estatuto del consumidor

Artículo 30.- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 9/1999, de 30 de julio. Apoyo a las selecciones catalanas

En general.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno

Artículo 4.2.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre. Acción exterior y de relaciones con la Unión Europea

En general.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 4, 6, 7, VP.

Título IV, capítulo I.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Artículo 1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 1.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Art2ículo 1.1 párrafo 1, inciso in fine.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 6.

Artículos 1 a 9.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), VP.

Artículo 2 a).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 6.

Artículo 2 d).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 2 i).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Artículo 2 j).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Artículo 2 k).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Artículo 2 l).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Artículo 3 e) expresión "el reconocimiento del derecho a decidir de los pueblos".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 3 h).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 6.

Artículo 5 c).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 6.

Artículo 7.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 7.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 6, 7.

Artículo 7.2 e).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 15.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 3, 6, VP.

Artículo 15.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 3.

Artículo 15.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 3.

Artículo 15.3.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 3.

Artículo 26.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), VP.

Artículo 26.1 e).- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Artículo 29 a 38.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), VP.

Artículo 33.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 6.

Artículo 34 a 38.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Artículo 38.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo. Medidas fiscales, financieras y administrativas

En general.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 2.

J.6.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Resolución de 25 de abril de 1985. Adecuación a la legalidad de los Estatutos del Consejo de Colegios de Farmacéuticos de Cataluña

Artículo 4 c) (redactado por Resolución de 17 de julio de 2000).- Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero. Creación del Comisionado para la Transición Nacional

En general.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 2.

Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña Gov/90/2019, de 25 de junio. Aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y acuerda su envío al Parlamento de Cataluña

Alusiones a países, gobiernos y acuerdos.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Eje 1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 3, 7, VP.

Eje 2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 3, 7.

Eje 3.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 3, 7.

Eje 4.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 3, 7.

Objetivo estratégico 1.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Objetivo estratégico 1.2 referencias a "Cataluña como actor reconocido en el mundo".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Objetivo operativo 1.2.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Objetivo operativo 2.1.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 10.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Punto 106.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Punto 107.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 107.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 107.1 inciso "y del derecho a la autodeterminación de los pueblos".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 108.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 109.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 111.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 112.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 112.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 113.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 113.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 114.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Punto 115.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Anexo.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 3.

Punto 116.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 18.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Punto 37.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 37.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 49.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Punto 50.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Punto 51.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Punto 52.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Punto 64.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

En general.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 1 a 3, 6, 9, VP.

Punto 7.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Punto 75.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 75 inciso "promoviendo la participación de entidades deportivas y deportistas catalanes en competiciones internacionales en toda la Unión Europea".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 77.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 77 último párrafo.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 77.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 77.3.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 77.4.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 79.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 8.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Punto 82.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 83.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 86 inciso "y redes digitales de muy alta capacidad, de servicios y de una nueva industria asociados al desarrollo de la red 5G".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 8.

Punto 9.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), VP.

Punto 9.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Punto 9.2.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Punto 93.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 93.1 inciso "dé un salto cualitativo para guiar una acción exterior integral hacia el continente africano".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 93.2 inciso "orientando, simultáneamente, la acción exterior del Gobierno de Cataluña para construir en dichos ámbitos unas sólidas relaciones de futuro".- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 93.3.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 95.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Punto 95.1.- Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Decreto 114/2020, de 30 de septiembre. Sustitución del presidente de la Generalitat de Cataluña

En general.- Auto [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4, VP.

J.6.d) Normas parlamentarias autonómicas

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 22 de diciembre de 2005, que aprueba el Reglamento del Parlamento de Cataluña

Artículo 37.3.- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 3.

Artículo 38.- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 3.

Artículo 71.2.- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 4.

Artículo 71.4.- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 4.

Artículo 81.- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), ff. 2 a 4.

Artículo 81.1.- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 3.

Artículo 81.2.- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 5.

Artículo 169.- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 5.

Disposición final primera (redactado por la reforma parcial aprobada por el Pleno del Parlamento de Cataluña el 26 de julio de 2017).- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 2.

Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 2.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 26 de julio de 2017, de reforma parcial del Reglamento del Parlamento de Cataluña

En general.- Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 2.

J.7) Galicia

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 1/2012, de 29 de febrero. Medidas temporales en determinadas materias del empleo público

Preámbulo.- Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 2.

Artículo 6.1.- Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), ff. 1, 2.

J.8) La Rioja

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de La Rioja

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 8.1.4 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 8.1.6 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 8.1.13 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 8.1.19 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 8.1.21 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 8.1.23 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 8.1.24 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 8.1.29 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 9.1 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 9.3 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 9.5.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

Artículo 9.8 (redactado por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 3.

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre. Protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1 a 4, 7, 8, 11 a 15.

Título VIII.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Exposición de motivos.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 3, 12, 14.

Artículo 1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 14.

Artículo 2.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 11, 14.

Artículo 2.1 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 5, 11, 12, 14.

Artículo 2.2 c).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 5.

Artículo 2.2 g).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 7.

Artículo 2.2 g) (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 7.

Artículo 3.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 5.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 5 e).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 6.

Artículo 5 e) (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 6.

Artículo 5 i).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 14.

Artículo 5 o).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 5, 13.

Artículo 5 o) (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 5, 13.

Artículo 6.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 6 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 6.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 1.

Artículo 6.2.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 11, 14.

Artículo 6.2 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 11, 12, 14.

Artículo 6.2 a).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 11, 14.

Artículo 6.2 b).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 11, 14.

Artículo 6.2 c).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 11, 14.

Artículo 6.2 d).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 8, 14.

Artículo 6.2 d) (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 6.2 e).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 14.

Artículo 6.2 f).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 14.

Artículo 6.2 g).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 11, 14.

Artículo 6.2 h).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 14.

Artículo 6.2 l).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 11, 14.

Artículo 7.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 8, 14.

Artículo 7.1 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 5.

Artículo 7.3.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 11, 14.

Artículo 7.4.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 8, 14.

Artículo 7.4 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 8, 14.

Artículo 7.4 inciso final.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 8.

Artículo 7.8.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 10.

Artículo 7.10.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 10.

Artículo 7.11.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 10.

Artículo 7.12.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 10, 16.

Artículo 7.13.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 1.

Artículo 7.14.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 10.

Artículo 7.28.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 8.

Artículo 7.28 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 8.

Artículo 8.2.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 16.

Artículo 11.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 7.

Artículo 11.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 7.

Artículo 11.2.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 7.

Artículo 11.2 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 7.

Artículo 12.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 9, 14.

Artículo 12 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 9.

Artículo 12.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 9.

Artículo 12.2.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 9.

Artículo 12.2 a).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 9, 11, 14.

Artículo 12.2 b).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 9, 11, 14.

Artículo 12.2 b) (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 9, 11, 12, 14.

Artículo 13.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 16.

Artículo 15.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 16.

Artículos 22 a 27.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 39.1 a).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 15.

Artículo 39.2 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Artículo 43.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 44.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 45.1 a).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 7.

Artículo 45.1 e).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 7.

Artículos 45 a 48.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 49.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 50.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículos 52 a 63.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 53.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 53 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 54.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 54 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 54.5.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 54.6.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 5, 13.

Artículo 54.19.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 7.

Artículo 55.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 55 (redactado por la Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 55.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4, 5, 13.

Artículo 56.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 56.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 56.1 b).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 13.

Artículo 56.1 c).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 13.

Artículo 56.4.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Artículo 56.4 b).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 13.

Artículo 56.4 c).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 13.

Artículo 56.4 d).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 13.

Artículo 56.4 e).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 13.

Artículo 56.4 f).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 13.

Artículo 58.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13.

Ley del Parlamento de La Rioja 2/2020, de 30 de enero. Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2020

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 1, 4 a 9, 11 a 15.

Artículo 17.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 7, 11 a 14.

Artículo 17.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 5, 11.

Artículo 17.3.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 5, 6, 13.

Artículo 17.4.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14.

Artículo 17.7.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 5, 8, 14.

Artículo 17.10.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 9, 14.

Artículo 17.18.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

J.9) Madrid

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad de Madrid. Ley 3/2013, de 18 de junio, de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid.

Artículo 19.2.- Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 3.

Comunidad de Madrid. Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid

Artículo 33.1.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Artículo 33.2.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Disposición transitoria primera, apartado 1.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Disposición transitoria primera, apartado 2.- Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), ff. 1, 2.

J.10) Navarra

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

Artículo 57 c).- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), ff. 1, 3.

Artículo 69 (redactado por la Ley 7/2010, de 27 de octubre).- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 2.

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral 7/2006, de 20 de junio. Defensa de los consumidores y usuarios

Artículo 40.- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), ff. 1, 2, 4.

Artículo 40 (redactado por la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo).- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 2.

Artículo 40.1 (redactado por la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo).- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 2.

Artículo 40.2 (redactado por la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo).- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 2.

Artículo 42.2.- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 4.

Artículo 42.2 (redactado por la Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo).- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 2.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 16/2015, de 10 de abril. Reconoce y repara las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos

En general.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 6; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 2.

Artículo 1.2 a).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 6.

Ley Foral 14/2018, de 18 de junio. Residuos y su fiscalidad

En general.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), ff. 1 a 3.

Preámbulo.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Artículo 23.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 1.

Artículo 23.1 a).- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), ff. 1, 3, 4.

Artículo 23.2.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), ff. 1, 3, 4.

Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo. Presupuestos generales de Navarra para el año 2020

Disposición final octava.- Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 2.

J.11) País Vasco

J.11.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco

En general.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 4.

Artículo 10.12.- Sentencias [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6; [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 1, 4.

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Vasco 10/1981, de 18 de noviembre. Estatuto del consumidor

Artículo 31.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), VP II.

Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero. General de protección del medio ambiente del País Vasco

Artículo 3.4.- Auto [73/2020](#AUTO_2020_73), ff. 1, 2.

Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio. Relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores

Artículo 12.1.- Auto [93/2020](#AUTO_2020_93), ff. 1, 3.

Artículo 12.4.- Auto [93/2020](#AUTO_2020_93), ff. 1, 3.

Artículo 12.5, párrafo 1, inciso 1.- Auto [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 1.

Artículo 12.5, párrafo 1, inciso 2.- Auto [93/2020](#AUTO_2020_93), ff. 1, 3.

Ley del Parlamento Vasco 12/2016, de 28 de julio. Reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999

En general.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 1 a 4, 6, 7; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 3 a 7.

En general (redactada por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 7, 9, 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 2, 4 a 6.

Capítulo IV.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Capítulo V.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Exposición de motivos.- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 6, 7.

Artículo 1.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 2 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 4.

Artículo 2.2 b).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 7, 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 4, 5.

Artículo 2.4 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 3, 5, 7, 8; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Artículo 2.5.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 2.6.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 2.7.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 4 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 4.

Artículo 4.2 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 8.

Artículo 4.2 c) (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 5, 9; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 4, 5.

Artículo 4.2 c) inciso "para la más completa resolución de los expedientes" (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10.

Artículo 4.2 d) (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 5, 7, 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Artículo 4.2 e) (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 5, 8; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 7.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 7 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 4, 9.

Artículo 7.1 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 5, 9; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 5, 6.

Artículo 7.2 b) (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 5, 8, 9; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 4, 5.

Artículo 8.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 10.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 11.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 12.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 13.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 14.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 14 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 4, 7, 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5.

Artículo 14.1 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 5; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5.

Artículo 14.2 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 5; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5.

Artículo 14.2 d) (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 7, 8, 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Artículo 14.2 e) (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10, VP II.

Artículo 14.2 e) inciso "a la más completa resolución de los expedientes" (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5, VP II.

Artículo 14.4 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 5, 10, VP II; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 5, 6, VP II.

Artículo 14.4 inciso "a la más completa resolución de los expedientes" (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5.

Artículo 14.5.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 8; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Artículo 14.7.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10.

Artículo 14.8 (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 5, 10, VP II; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5, VP II.

Artículo 14.8 inciso "la Comisión... realizará un resumen de los hechos" (redactado por la Ley 5/2019, de 4 de abril).- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5.

Artículo 15.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 1, 2.

Artículo 16.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 18.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 19.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 20.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Artículo 21.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 3.

Ley del Parlamento Vasco 5/2019, de 4 de abril. Modifica la Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

En general.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 1 a 4, 6 a 10, VP II; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 2 a 7, VP II.

Exposición de motivos.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 4.

Artículo 1.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 1, 2, 5, 7; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 1, 3, 4, 6.

Artículo 2.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 1, 2, 5, 8; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 1, 3, 4, 6.

Artículo 3.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 1, 2, 5, 9; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 1, 3, 5, 6.

Artículo 4.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 1, 2, 5, 10, VP II; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 1, 3, 5, 6, VP II.

Disposición adicional única.- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 1, 3, 7.

J.11.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno Vasco 107/2012, de 12 de junio. Declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos, producida entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política vivida en la Comunidad Autónoma del País Vasco

En general.- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 7.

Artículo 1.- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 7.

Artículo 9.- Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 7.

Decreto del Gobierno Vasco 20/2020, de 25 de febrero. Desarrollo del procedimiento para el reconocimiento y reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos, producidas en un contexto de violencia de motivación política

En general.- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 10.

Artículo 4.3.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 8; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Artículo 5.2.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 8; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Artículo 7.1.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 7, 8; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Artículo 7.2 b).- Sentencia [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 7.

Artículo 7.3.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 8; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Artículo 9.1.- Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 9; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 5.

J.12) Valencia

J.12.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 7, 13.

Artículo 31.24.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 4.

Artículo 47.3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 13.

Artículo 49.1.24 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 4.

Artículo 64.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 7, 9.

Artículo 66.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 6, 9, 13.

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 4, 6, 7, 9, 13.

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunitat Valenciana. Ley 2/1983, de 4 de octubre, por la que se declaran de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las diputaciones provinciales

En general.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 13.

Título III.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 13.

Artículo 4.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 13.

Artículo 5.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 13.

Comunitat Valenciana. Ley 4/2007, de 9 de febrero, de coordinación del sistema universitario valenciano

Artículo 2.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Artículo 2.1 b).- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Ley de las Cortes Valencianas 8/2010, de 23 de junio. Régimen local

Artículo 52.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 13.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 13.

Ley de las Cortes Valencianas 3/2019, de 18 de febrero. Servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 3, 21.

Título VI.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 10.

Preámbulo.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 3, 9, 10, 13, 14.

Artículos 14 a 20.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 3.

Artículo 18.2 d).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 17.

Artículo 18.2 e).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 17.

Artículo 18.2 f).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 17.

Artículos 21 y siguientes.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 3.

Artículo 27.5.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 8, 9.

Artículo 28.1 h).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 3, 17.

Artículo 28.1 i).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 3, 17.

Artículo 29.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 13, 18.

Artículo 29.1 b).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 3.

Artículo 29.1 d).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 3.

Artículo 30.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 9, 13, 14.

Artículo 30.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 9, 11.

Artículo 30.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 9, 11.

Artículo 30.3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 9.

Artículo 30.4.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 9.

Artículo 42.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 9, 13.

Artículos 42 y siguientes.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 9, 13.

Artículo 44.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 15.

Artículo 49.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 9, 13, 15, 17.

Artículo 104.1 b).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 10.

Artículo 105.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 13, 14.

Artículo 105.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 9 a 11.

Artículo 106.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 19.

Artículo 106.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 12, 18.

Artículo 106.3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 12.

Artículo 107.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 13, 14, 18.

Artículo 107.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 13, 14.

Artículo 107.2, párrafo primero.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 13.

Artículo 107.2, párrafo segundo.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 13.

Artículo 107.3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 13.

Artículo 108.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 14, 18.

Artículo 108.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 14.

Artículo 108.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 14.

Artículo 108.3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 14.

Artículo 109.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 15.

Artículo 109 (redactado por la Ley 9/2019, de 23 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2.

Artículo 109.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 15.

Artículo 109.5.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 15.

Artículo 109.7 (redactado por la Ley 9/2019, de 23 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2.

Artículo 110.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 16.

Artículo 110.2 (redactado por la Ley 9/2019, de 23 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2.

Artículo 110.3 (redactado por la Ley 9/2019, de 23 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 17, 19.

Disposición transitoria primera (redactado por la Ley 9/2019, de 23 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2.

Disposición transitoria primera, apartado 3 (redactado por la Ley 9/2019, de 23 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 18 a 20.

Disposición transitoria cuarta, apartado 4.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 18.

Disposición transitoria cuarta, apartado 4 b).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 18, 19, 21.

Disposición transitoria cuarta, apartado 5.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 18.

Disposición transitoria quinta.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 18 a 20.

Disposición transitoria quinta, apartado 2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 19.

Disposición transitoria quinta, apartado 2 b).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 19, 21.

Disposición transitoria quinta, apartado 2 b) inciso "de acuerdo con la distribución establecida en el apartado 4 b) de la disposición transitoria cuarta".- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 19, 21.

Disposición transitoria quinta, apartado 3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 19.

Disposición final segunda.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 20.

Disposición final segunda, apartado 2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 20.

Disposición final segunda, apartado 3.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 1, 20.

Disposición final segunda, apartado 1 (redactado por la Ley 9/2019, de 23 de diciembre).- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2.

Ley de las Cortes Valencianas 9/2019, de 23 de diciembre. Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalidad

En general.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2.

J.12.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunitat Valenciana. Decreto 40/2002, de 5 de marzo, del Gobierno Valenciano, de medidas de apoyo a los estudiantes universitarios en la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Comunitat Valenciana. Decreto 88/2006, de 16 de junio, por el que se modifica el Decreto 40/2002, de 5 de marzo, de medidas de apoyo a los estudiantes universitarios en la Comunitat Valenciana

Preámbulo.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Comunitat Valenciana. Orden de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte 21/2016, de 10 de junio, por las que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), VP II.

Artículo 1.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5, VP I.

Artículo 2.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 1, 5, VP I.

Artículo 2.1.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 6, VP I, VP II.

Artículo 2.1 término "públicas".- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 6.

Artículo 2.3.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 5, 6, VP II.

Artículo 5.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

Comunitat Valenciana. Decreto 180/2016, de 2 de diciembre, del Consell, por el que se modifica el Decreto 40/2002, de 5 de marzo, del Gobierno Valenciano, de medidas de apoyo a los estudiantes universitarios en la Comunitat Valenciana

Artículo 2.- Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 5.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Convenio de extradición entre España y Colombia, firmado en Bogotá el día 23 de Julio de 1892

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Artículo 3 (redactado por el protocolo modificativo hecho "ad referendum" el 16 de marzo de 1999).- Sentencias [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 1.

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

En general.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Preámbulo, párrafo 1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11.

Artículo 9.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 6.

Artículo 10.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Artículo 11.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Artículo 18.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el estatuto de los refugiados. Ratificada por Instrumento de adhesión de 22 de julio de 1978

Artículo 33.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11.

Artículo 9.3.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 3.

Artículo 13.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 6.

Artículo 14.1.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Artículo 14.2.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Artículo 14.3.- Sentencias [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Artículo 18.1.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Artículo 25.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Tratado de Schengen, de 14 de junio de 1985. Supresión gradual de controles en las fronteras comunes. Ratificado por Instrumento de 25 de junio de 1991

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

Artículo 3.- Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 3.

Artículo 3.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 20.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Artículo 37.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Protocolo modificativo del convenio de extradición de 23 de julio de 1892 entre el Reino de España y la República de Colombia, hecho «ad referendum» en Madrid el 16 de marzo de 1999

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Informe adoptado por la Comisión de Venecia, en su 76ª sesión plenaria, el 17 de octubre de 2008, sobre la relación entre la libertad de expresión y la libertad de religión: la cuestión de la regulación y el enjuiciamiento de la blasfemia, el insulto religioso y la incitación al odio religioso

§ 90 a 93.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP I.

Observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013. Comité de derechos del niño de Naciones Unidas

En general.- Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 3.

Informe de 10 de junio de 2013, presentado por el relator especial del Consejo de derechos humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación (A/HRC/26/29/Add. 1)

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Examen periódico universal, del año 2015, del Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas

Recomendación 131.111.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Recomendación 131.180.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Examen periódico universal, del año 2020, del Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

M) Unión Europea

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957

Artículo 175.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957

Artículo 81 (versión del Tratado de Amsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997).- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Artículo 82 (versión del Tratado de Amsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997).- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, de 8 de abril de 1965

Artículo 9 (en la redacción dada por la versión consolidada publicada en el DOUE del 26 de octubre de 2012).- Auto [69/2020](#AUTO_2020_69), f. 2.

Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979. Conservación de las aves silvestres

En general.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 3.

Protocolo núm.1 sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea. Anejo al Tratado de la Unión Europea —TUE—, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

En general.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Protocolo núm.2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Anejo al Tratado de la Unión Europea —TUE—, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

En general.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Tratado de la Unión Europea —TUE—, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

Artículo 3.2.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 6.3.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 10.2.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 10.3.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 12.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992. Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres

En general.- Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 3.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

En general.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Artículo 6.1.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Directiva 94/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994. Envases y residuos de envases

En general.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Protocolo número 33 anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea sobre la protección y el bienestar de los animales, introducido por el Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11.

Tratado de Amsterdam, de 22 de octubre de 1997. Modificación del Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Directiva 98/58/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998. Protección de los animales en las explotaciones ganaderas

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 4, 5, 13.

Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999. Acuerdo marco de la CES, la UNICEF y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada

Anexo, cláusula 4.1.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 3; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 3.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

En general.- Sentencias [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7.

Preámbulo.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11.

Artículo 1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11.

Artículo 4.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 5.

Artículo 6.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 7 a 9; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 7.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Artículo 19.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Artículo 19.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 47.- Sentencias [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Auto [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 2.

Artículo 48.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 48.1.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Artículo 48.2.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Artículo 51.1.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002. Orden de detención europea y procedimientos de entrega entre Estados miembros

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), ff. 3, 4.

Considerando 5.- Sentencias [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7.

Artículo 1.3.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7.

Artículo 3.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Artículo 6.1.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7.

Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002. Aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado

En general.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Comunicación de la Comisión 2004/C 101/03, sobre la cooperación en la red de autoridades de competencia (publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de abril de 2004)

En general.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Comunicación de la Comisión 2004/C 101/07, directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de abril de 2004)

En general.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

§ 78.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

§ 79.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

§ 86.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Reglamento (CE) 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004. Relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas y por el que se modifican las Directivas 64/432/CEE y 93/119/CE y el Reglamento (CE) núm. 1255/97

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 2.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea —TFUE—, hecho en Lisboa, de 13 de diciembre de 2007

En general.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 3.

Artículo 21.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Artículo 69.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Artículo 101.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Artículo 102.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Artículo 114.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Artículo 267.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 1, 5, 6; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 1; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 1.

Autos [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 2; [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 3; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 3.

Directiva 2008/98/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008. Residuos y por la que se derogan determinadas directivas

En general.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008. Normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular

Artículo 5.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009. Modificación de las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, sobre derechos procesales y reconocimiento de resoluciones de juicios sin comparecencia del imputado

En general.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7.

Directiva 2009/71/EURATOM del Consejo, de 25 de junio de 2009. Establece un marco comunitario para la seguridad nuclear de las instalaciones nucleares

En general (redactada por la Directiva 2014/87/EURATOM del Consejo, de 8 de julio de 2014).- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012. Derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 6.2.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 7.1.- Sentencias [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 5.

Artículo 7.4.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Directiva 2013/32/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013. Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición)

Artículo 6.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Directiva 2014/87/EURATOM del Consejo, de 8 de julio de 2014. Modifica la Directiva 2009/71/EURATOM, por la que se establece un marco comunitario para la seguridad nuclear de las instalaciones nucleares

En general.- Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 4.

Directiva (UE) 2015/720 del Parlamento europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015. Modifica la Directiva 94/62/CE en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras

En general.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Considerando 10.- Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016. Refuerza en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio

En general.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Artículo 4.1.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Articulo 6.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencias [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8, VP; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Título I.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Preámbulo, párrafo 4.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11.

Artículo 1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8, VP.

Artículo 2.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Auto [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 6.

Artículo 3.- Sentencias [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Artículo 5.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 8, 9; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 5.1 f).- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 6.

Artículo 5.2.- Sentencias [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 3.

Artículo 5.3.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 8; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 3.

Artículo 5.4.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Artículo 6.- Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Autos [84/2020](#AUTO_2020_84), f. 2; [85/2020](#AUTO_2020_85), f. 2.

Artículo 6.1.- Sentencias [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Artículo 6.2.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Artículo 6.3 c).- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Artículo 8.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Auto [94/2020](#AUTO_2020_94), f. 6.

Artículo 9.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Artículo 9.1.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Artículo 10.- Sentencias [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 6, 7; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3, VP II.

Artículo 10.1.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Artículo 10.2.- Sentencias [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 3, 4, VP II.

Artículo 11.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Artículo 11.2.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6, VP.

Artículo 34.- Auto [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 2.

Artículo 35.- Auto [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 2.

Protocolo adicional (conocido como núm. 1) al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952. Ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 1.- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Artículo 3.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Auto [127/2020](#AUTO_2020_127), f. 6.

Convenio europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957. Ratificado por Instrumento de 21 de abril de 1982

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 3.

Carta social europea de 18 de octubre de 1961. Ratificada por Instrumento de 29 de abril de 1980

En general.- Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 4.

Protocolo núm. 4 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 16 de septiembre de 1963. Ratificado por Instrumento de 28 de agosto de 2009

Artículo 4.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8, VP.

Carta europea de autonomía local, hecha en Estrasburgo, de 15 de octubre de 1985. Ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988

En general.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 9.

Artículo 9.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 9.1.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 9.2.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 9.4.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Artículo 9.5.- Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Convenio europeo sobre protección de animales de compañía, de 13 de noviembre de 1987. Ratificado por Instrumento de 23 de junio de 2017

Preámbulo.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11.

Artículo 3.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 5.

Artículo 10.2 b).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 7.

Artículo 12 b) ii).- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 7.

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Ratificado por Instrumento de 18 de marzo de 2014

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Ñ) Legislación extranjera

Código penal de Francia, de 25 de septiembre de 1791

Artículo 433.5.1.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Código penal de Italia, de 19 de octubre de 1930

Artículo 291.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Artículo 292.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949

Artículo 1.1.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11.

Código penal de la República Federal de Alemania, de 2 de enero de 1975

Artículo 90 a).- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Artículo 104.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Constitución política de la República de Colombia, promulgada el 4 de julio de 1991

Artículo 116 (redactado por el Acto legislativo 02 de 2015).- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 4, 9.

Artículo 249.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 9.

Código de procedimiento penal de Colombia, aprobado por la Ley 906, de 31 de agosto de 2004

En general.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 3.

Artículos 338 y ss.- Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 9.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 (Handyside c. Reino Unido)

§ 49.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1979 (The Sunday Times c. Reino Unido —núm. 1—)

§ 49.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 1981 (X. c. Reino Unido)

§ 66.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 1985 (Colozza c. Italia)

§ 30.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de marzo de 1985 (X e Y c. Países Bajos)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1991 (Ezelin c. Francia)

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

§ 39.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 1991 (Observer y Guardian c. Reino Unido)

§ 59.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992 (Castells c. España)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP II.

§ 42.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

§ 46.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de octubre de 1992 (T. c. Italia)

§ 30.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1992 (Niemietz c. Alemania)

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1993 (Funke c. Francia)

En general.- Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 1993 (Poitrimol c. Francia)

§ 35.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de septiembre de 1994 (Otto-Preminger-Institut c. Austria)

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de septiembre de 1994 (Lala c. Países Bajos)

§ 33.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de septiembre de 1994 (Pelladoah c. Países Bajos)

§ 40.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1994 (Jersild c. Dinamarca)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (López Ostra c. España)

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 1996 (John Murray c. Reino Unido)

§ 45.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1996 (Wingrove c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

§ 58.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 1996 (Saunders c. Reino Unido)

§ 68.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1997 (De Haes y Gijsels c. Bélgica)

§ 48.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

§ 49.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 1997 (Halford c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de octubre de 1997 (Serves c. Francia)

§ 46.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de agosto de 1998 (Lambert c. Francia)

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1998 (McLeod c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Osman c. Reino Unido)

§ 116.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de enero de 1999 (Fressoz y Roire c. Francia)

§ 54.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de enero de 1999 (Van Geyseghem c. Bélgica)

§ 34.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 1999 (Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega)

§ 68.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de febrero de 2000 (Fuentes Bobo c. España)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP II.

§ 43.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 2000 (Heaney y McGuinness c. Irlanda)

§ 40.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 2000 (Quinn c. Irlanda)

§ 40.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2001 (Lietzow c. Alemania)

§ 44.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de mayo de 2001 (J.B. c. Suiza)

§ 64.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001 (Stankov y la United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria)

§ 77.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de enero de 2002 (Lanz c. Austria)

§ 40.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 5.

§ 41.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 5.

§ 44.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de marzo de 2002 (Nikula c. Finlandia)

§ 52.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 2002 (Colombani y otros c. Francia)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I.

§ 66 a 69.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 2002 (Migon c. Polonia)

§ 79.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de enero de 2003 (August c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de mayo de 2003 (Appleby y otros c. Reino Unido)

§ 39.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de julio de 2003 (Buffalo, S.R.L. en liquidación c. Italia)

§ 32.- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de abril de 2004 (Weh c. Austria)

§ 39.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de mayo de 2004 (Vides Aizsardzibas Klubs c. Letonia)

§ 42.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 2004 (Wesolowski c. Polonia)

§ 62.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez c. España)

En general.- Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de febrero de 2005 (Steel y Morris c. Reino Unido)

§ 89.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 22 de febrero de 2005 (Pakdemirli c. Turquía)

§ 51. 52.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de abril de 2005(Shamayev y otros c. Georgia y Rusia)

§ 413.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

§ 432.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de octubre de 2005 (Shannon c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de septiembre de 2005 (I.A. c. Turquía)

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de marzo de 2006 (Sejdovic c. Italia)

§ 82 y siguientes.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 09 de marzo de 2006 (Eko-Elda Avee c. Grecia)

§ 30.- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de marzo de 2006 (Svipsta c. Letonia)

§ 129 g) y h).- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 5.

§ 137.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006 (Puig Panella c. España)

En general.- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2006 (Aydin Tatlav c. Turquía)

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2006 (Jalloh c. Alemania)

En general.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2006 (Okkali c. Turquía)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de mayo de 2007 (Kontrová c. Eslovaquia)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de junio de 2007 (Dupuis y otros c. Francia)

§ 41 a 42.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de junio de 2007 (Macko y Kozubal c. Eslovaquia)

En general.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2007 (Artun y Güvener c. Turquía)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I.

§ 31.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de junio de 2007 (O´Halloran y Francis c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de julio de 2007 (Bukta y otros c. Hungría)

§ 36.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 2007 (Stoll c. Suiza)

§ 141.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de enero de 2008 (Saygili c. Turquía)

§ 38.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de febrero de 2008 (Saadi c. Italia)

§ 124 a 133.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

§ 137 a 141.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

§ 147 in fine.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de julio de 2008 (Flux c. Moldavia)

§ 29.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2008 (Eva Molnár c. Hungría)

§ 37.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de octubre de 2008 (Serguei Kouznetsov c. Rusia)

§ 42.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 45.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de enero de 2009 (Branko Tomašic y otros c. Croacia)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009 (Samüt Karabulut c. Turquía)

§ 35.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de marzo de 2009 (Barraco c. Francia)

§ 43.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 48.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Times Newspapers Ltd. c. Reino Unido -núms. 1 y 2-)

§ 27.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de mayo de 2009 (Sellem c. Italia)

§ 28 a 37.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de junio de 2009 (Opuz c. Turquía)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), ff. 2, 3.

§ 74.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 75.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 129.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 132.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 141.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 150.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 151.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 159.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2009 (Etxeberría y otros c. España)

§ 46.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

§ 50.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2009 (Mooren c. Alemania)

§ 124.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de julio de 2009 (Féret c. Bélgica)

§ 64.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de diciembre de 2009 (Daoudi c. Francia)

§ 64.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de enero de 2010 (Bolos c. Rumania)

§ 33.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 5, 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2010 (Christian Democratic People's Party c. Moldavia —núm. 2—)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP II, VP III.

§ 25.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 5.

§ 27.- Sentencias [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de junio de 2010 (Gutiérrez Suárez c. España)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (Tendam c. España)

En general.- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010(Dbouba c. Turquía)

§ 54.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de octubre de 2010 (A. c. Croacia)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2010 (Alekseyev c. Rusia)

§ 80.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2010 (Hajduová c. Eslovaquia)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de marzo de 2011 (Otegi Mondragón c. España)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 5.

§ 55, 56.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2011 (Mor c. Francia)

§ 61.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de febrero de 2012 (Hirsi Jamaa y otros c. Italia)

§ 74.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

§ 113 a 114.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

§ 178 a 180.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012 (Berladir y otros c. Rusia)

§ 39.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 42.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de julio de 2012 (Fáber c. Hungría)

§ 47.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de octubre de 2012 (E.M. c. Rumanía)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), ff. 3, 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2012 (Sáska c. Hungría)

§ 21 a 23.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 21.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 2012 (Ahmet Yildirim c. Turquía)

§ 59 a 70.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2013 (Eon c. Francia)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de abril de 2013 (Vyerentsov c. Ucrania)

§ 51.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de junio de 2013 (Gün y otros c. Turquía)

§ 49.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de julio de 2013 (R.Sz. c. Hungría)

§ 31.- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de octubre de 2013 (Kasparov y otros c. Rusia)

§ 84.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2013 (Gutsanovi c. Bulgaria)

Artículo 191 y 192.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de diciembre de 2013 (N.K. c. Francia)

§ 37 a 41.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de enero de 2014 (W. c. Eslovenia)

§ 65.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de febrero de 2014 (Ovsjannikov c. Estonia)

§ 72.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de junio de 2014 (Primov y otros c. Rusia)

§ 93.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 117.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 119.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2014 (Azienda Agrícola Silverfunghi S.A.S. y otros c. Italia)

§ 102.- Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014 (Krupko y otros c. Rusia)

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de julio de 2014 (A.B. c. Suiza)

§ 47 a 48.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de julio de 2014 (Valentín Câmpeanu c. Rumania)

§ 96 a 100.- Auto [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de julio de 2014 (Nemtsov c. Rusia)

§ 73.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de octubre de 2014 (Yilmaz Yildiz y otros c. Turquía)

§ 42.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 45.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2014 (Murat Mural c. Turquía)

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2014 (Durmaz c. Turquía)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España)

§ 37.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

§ 46.- Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2; [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), f. 2; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 2; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 2015 (Karaahmed c. Bulgaria)

§ 92.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de junio de 2015 (Delfi AS c. Estonia)

§ 131.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2015 (Peruzzi c. Italia)

§ 52.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

§ 63.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2015 (Kudrevicius y otros c. Lituania)

§ 85.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 86.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 92.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 102.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 108.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 6, 7.

§ 109.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 145.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 147.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 148.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 149.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 151.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 155.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 170.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 173.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2015 (Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. Francia)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de enero de 2016 (Frumkin c. Rusia)

§ 97.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de enero de 2016 (Rodríguez Ravelo c. España)

§ 39.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

§ 43.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

§ 44.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

§ 45.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

§ 48 a 49.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

§ 50.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2016 (Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España)

§ 45 a 48.- Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de febrero de 2016 (Civek c. Turquía)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de abril de 2016 (M.C. y A.C. c. Rumanía)

§ 71 a 73.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 110 a 113.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de julio de 2016 (Ali Osman Ózmen c. Turquía)

En general.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 8; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de marzo de 2017 (Talpis c. Italia)

En general.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 98.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 99.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 104.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 105.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 106.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 129.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 130.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

§ 131.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 2017 (Mustafa Avci c. Turquía)

§ 90.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2017 (Ž.B. c. Croacia)

§ 48 y siguientes.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2017 (Stollenwerk c. Alemania)

§ 40.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 8.

§ 41.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de octubre de 2017 (D.M.D. c. Rumanía)

§ 40.- Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de enero de 2018 (Ceferin c. Eslovenia)

§ 54.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2018 (Stern Taulats y Roura Capellera c. España)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 5, VP I, VP II, VP III, VP IV.

§ 35.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I.

§ 40 a 42.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de junio de 2018 (Paraskevopoulos c. Grecia)

§ 40.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de julio de 2018 (Mariya Alekhina y otras c. Rusia)

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 3, 4, VP II.

§ 199.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

§ 200.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f .3.

§ 201.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

§ 211.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

§ 213.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

§ 215.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

§ 227.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de octubre de 2018 (E.S. c. Austria)

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

§ 43.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de noviembre de 2018 (Otegi Mondragón y otros c. España)

En general.- Sentencia [161/2020](#SENTENCIA_2020_161), f. único.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2018 (Navalnyy c. Rusia)

§ 129.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

§ 130.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2019(L.P. y Carvalho c. Portugal)

§ 68.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

§ 71.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de octubre de 2019 (Venet c. Bélgica)

§ 32.- Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de diciembre de 2019 (Tagiyev y Huseynov c. Azerbaiyán)

En general.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

§ 48.- Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2020 (N.D. y N.T. c. España)

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8, VP.

§ 191.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

§ 201.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

§ 209.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

§ 210.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 2002 (Bagirov c. Azerbaiyán)

§ 78.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

§ 80.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

§ 83.- Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de mayo de 1977 (Hoffmann-La Roche/Centrafarm, asunto C-107/76)

Párrafo 5.- Auto [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 2.

§ 5.- Auto [127/2020](#AUTO_2020_127), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de marzo de 1982 (Alpha Steel Ltd. contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto C-14/81)

Párrafo 7 y 8.- Auto [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de octubre de 1982 (Morson y Jhanjan/Staat der Nederlanden, asunto C-35/82)

§ 8 a 10.- Auto [127/2020](#AUTO_2020_127), f. 4.

Párrafo 8 a 10.- Auto [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de junio de 1990 (Factortame Ltd y otros, asunto C-213/89)

Párrafo 21.- Auto [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de febrero de 2002 (Wouters y otros, asunto C-309/99)

§ 95.- Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1 de diciembre de 2008 (Leymann y Pustovarov, asunto C-388/08)

§ 49.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2009 (Asturcom Telecomunicaciones, S.L. c. Cristina Rodríguez Nogueira, asunto C-40/08)

§ 51 y 52.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2010 (Aziz Melki, asunto C-188/10, y Sélim Abdeli, asunto C-189/10)

En general.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 3; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2010 (I.B., asunto C-306/09)

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de noviembre de 2010 (Gaetano Mantello, asunto C-261/09)

§ 35 a 38.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

§ 36.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2012 (Trade Agency, asunto C-619/10)

§ 52.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

§ 55.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013 (Melloni, asunto C-399/11)

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 3.

§ 49.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 [Mohamed Aziz c. Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), asunto C-415/11]

§ 46.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2014 (Juan Carlos Sánchez Morcillo y María del Carmen Abril García c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., asunto C-169/14)

§ 23.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de septiembre de 2014 (A c. B y otros, asunto C-112/13)

En general.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 3; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2015 (Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück, asunto C-5/14)

En general.- Autos [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 3; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2015 (Thierry Delvigne c. Francia, asunto C-650/13)

En general.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2016 (Aranyosi y Caldararu, asuntos C-404/15 y C-659/15 acumulados)

§ 76.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

§ 78.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

§ 89.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de mayo de 2016 [Pillbox 38 (UK) Limited, que opera bajo la denominación comercial Totally Wicked, c. Secretary of State for Health, asunto C-477/14]

§ 147.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de mayo de 2016 (Dworzecki, asunto C-108/16)

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de junio de 2016 (Niculaie Aurel Bob-Dogi, asunto C-241/15)

§ 33.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016 (Aleksei Petruhhin, asunto C-182/15)

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

§ 38 y ss.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

§ 39.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

§ 51 y ss.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 [Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) y Banco Popular Español, S.A. c. Emilio Irles López y Teresa Torres Andreu, asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15]

§ 53, 55.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

§ 54.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

§ 58.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 (Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García, asunto C-421/14)

En general.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

§ 41.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

§ 42.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

§ 43.- Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de julio de 2018 («TTL» EOOD contra Direktor na Direktsia «Obzhalvane i danachno-osiguritelna praktika» - Sofia, asunto C-553/16)

§ 34.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de julio de 2018 (L.M., asunto C-216/18)

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

§ 43.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de julio de 2018 (M.L., asunto C-220/18)

En general.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

§ 57.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

§ 60.- Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2018 (The Minister for Justice and Equality y The Commissioner of the Garda Síochána c. Workplace Relations Commission, asunto C-378/17)

§ 27.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2019 (OG y PI; OG y PI; peticiones de decisión prejudicial planteadas por la Supreme Court y High Court de Irlanda, asuntos C-508/18 y C-82/19 acumulados)

En general.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

§ 75.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2019 (PF; petición de decisión prejudicial planteada por la Supreme Court, asunto C-509/18)

En general.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

§ 56.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 8; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

Auto del Tribunal General de la Unión Europea de 1 de julio de 2019 (Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres c. Parlamento Europeo, asunto T-388/19)

Auto.- Auto [69/2020](#AUTO_2020_69), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 2019 (Caseificio Cirigliana Srl y otros c. Ministero delle Politiche agricole, alimentari e forestali y otros, asunto C-569/18)

§ 24.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de noviembre de 2019 (DK, asunto C-653/19)

§ 32.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

§ 33.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

§ 34.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019 (JR e YC, peticiones de decisión prejudicial planteadas por la Cour d'appel (Luxemburgo) y el Rechtbank Ámsterdam, asuntos C-566/19 y C-626/19 acumulados)

En general.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

§ 68.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019 (XD, XD; petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank Ámsterdam, asunto C-625/19)

En general.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

§ 52.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

§ 54.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019 (ZB; petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank Ámsterdam, asunto C-627/19)

En general.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

§ 38.- Sentencias [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 7; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184); [185/2020](#SENTENCIA_2020_185); [186/2020](#SENTENCIA_2020_186).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de enero de 2020 (Baldonedo Martín c. Ayuntamiento de Madrid, asunto C-177/18)

§ 58.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

§ 59.- Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de junio de 2020 (VL, asunto C-36/20)

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

D) Otros Tribunales

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Street v. New York) (394 U.S. 576, 1969)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Texas v. Johnson) (491 U.S. 397, 1989)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (United State v. Eichman) (496 U.S. 310, 1990)

En general.- Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP III.

Dictamen del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 12 de febrero de 2019 (comunicación núm. 4/2016)

Apartado 14.8.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

En general.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Apartado 14.7.- Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional,

Acepta, Autos [67/2020](#AUTO_2020_67), f. único; [121/2020](#AUTO_2020_121), f. único; [132/2020](#AUTO_2020_132), f. único; [145/2020](#AUTO_2020_145), f. único.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 2; [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), f. 2.

Aclaración improcedente, Autos [83/2020](#AUTO_2020_83), f. 2; [102/2020](#AUTO_2020_102), f. único.

Actividad probatoria, Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), ff. 2 a 5.

Actos de comunicación al domicilio de las partes aún no personadas, Sentencias [88/2020](#SENTENCIA_2020_88), f. único; [92/2020](#SENTENCIA_2020_92), f. único; [93/2020](#SENTENCIA_2020_93), f. único; [94/2020](#SENTENCIA_2020_94), f. único; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [110/2020](#SENTENCIA_2020_110), f. único; [111/2020](#SENTENCIA_2020_111), f. único; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [126/2020](#SENTENCIA_2020_126), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. único; [130/2020](#SENTENCIA_2020_130), f. único; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 3; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [146/2020](#SENTENCIA_2020_146), f. único; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), ff. 3, 4; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), f. 2; [170/2020](#SENTENCIA_2020_170), f. único; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), f. 2; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), f. 2; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2; [188/2020](#SENTENCIA_2020_188), f. único; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único.

Acumulación de recursos de amparo, Auto [77/2020](#AUTO_2020_77), f. único.

Agentes diplomáticos, Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7, VP.

Agotamiento de la vía judicial,

Doctrina constitucional, Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 2.

Régimen jurídico, Sentencia [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 2, VP.

Alcance del fallo en recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 7.

Andalucía, Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96).

Auto [92/2020](#AUTO_2020_92).

Anotación preventiva de demanda, Autos [78/2020](#AUTO_2020_78), f. 3; [109/2020](#AUTO_2020_109), ffjj. 3, 4; [110/2020](#AUTO_2020_110), f. 3.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Autos [79/2020](#AUTO_2020_79), f. 2; [80/2020](#AUTO_2020_80), ff. 2, 3; [81/2020](#AUTO_2020_81), ff. 2, 3; [82/2020](#AUTO_2020_82), ff. 2,3; [86/2020](#AUTO_2020_86); [87/2020](#AUTO_2020_87); [103/2020](#AUTO_2020_103), f. 3; [104/2020](#AUTO_2020_104), f. 3; [107/2020](#AUTO_2020_107), ff. 2, 3; [108/2020](#AUTO_2020_108), ff. 2, 3; [117/2020](#AUTO_2020_117), f. 4; [123/2020](#AUTO_2020_123), f. 3; [134/2020](#AUTO_2020_134), f. 3; [136/2020](#AUTO_2020_136), f. 3; [137/2020](#AUTO_2020_137), f. 3; [138/2020](#AUTO_2020_138), f. 3; [139/2020](#AUTO_2020_139), ff. 3, 4; [140/2020](#AUTO_2020_140), f. 3; [141/2020](#AUTO_2020_141), f. 3; [142/2020](#AUTO_2020_142), f. 3; [153/2020](#AUTO_2020_153), f. 3; [154/2020](#AUTO_2020_154), f. 3; [155/2020](#AUTO_2020_155), f. 3; [156/2020](#AUTO_2020_156), f. 3; [157/2020](#AUTO_2020_157); [158/2020](#AUTO_2020_158), ff. 2, 3; [162/2020](#AUTO_2020_162), ff. 3, 4; [163/2020](#AUTO_2020_163), ff. 3, 4; [164/2020](#AUTO_2020_164), ff. 3, 4; [165/2020](#AUTO_2020_165), f. 3; [166/2020](#AUTO_2020_166), f. 3; [167/2020](#AUTO_2020_167), f. 3; [168/2020](#AUTO_2020_168), ff. 4, 5; [169/2020](#AUTO_2020_169), ff. 3, 4.

Aportación de prueba al proceso, Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), ff. 3 a 5.

Aprovechamientos cinegéticos, Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 2.

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 2; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 2; [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), f. 2; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 2; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), f. 2; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 2; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 1.

Autonomía financiera de los entes locales, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 7.

Autonomía local,

Doctrina constitucional, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 5, 6.

Ayudas públicas, Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 5.

Ayuntamientos, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 3, 7, 9 a 15, 18 a 21.

B

Banderas, Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), f. 5, VP I a IV.

Bases de la planificación económica, Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff. 3, 4.

Bases de las obligaciones contractuales, Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 10.

Becas, Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 2, 4 a 6.

C

Canon de motivación reforzado para la extradición, Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 6 a 9.

Canon reforzado de investigación, Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), ff. 3, 4.

Cantabria, Auto [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 1.

Carácter excepcional de los decretos-leyes, Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 6.

Carácter extraordinario del recurso de casación, Sentencias [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 2; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único.

Carácter extraordinario del recurso de casación civil, Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5.

Carácter extraordinario del recurso de casación contencioso-administrativo, Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2.

Carácter extraordinario del recurso de casación para la unificación de doctrina, Sentencia [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 2.

Carencia de especial trascendencia constitucional, Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), f. 4.

Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Castilla y León, Sentencias [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 1; [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 1; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 1.

Catálogo General de Montes de Utilidad Publica, Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), ff. 3, 4.

Cataluña, Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 1.

Causas de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, Autos [72/2020](#AUTO_2020_72), f. 2; [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 3; [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 2.

Cláusulas abusivas, Sentencia [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff. 1 a 4.

Comisiones de asistencia jurídica gratuita, Sentencia [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), f. 2.

Competencias autonómicas de ejecución, Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 5.

Competencias autonómicas de gestión, Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 3.

Competencias de coordinación, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 13, 14.

Competencias de las diputaciones provinciales, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 9 a 21.

Competencias en materia de acceso a la función pública, Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Competencias en materia de Administración de justicia, Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Competencias en materia de asistencia social, Sentencias [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 2 a 4, 8 a 21; [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 5.

Competencias en materia de bases del régimen estatutario de los funcionarios, Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), ff. 1, 2.

Competencias en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencias [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 3; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Competencias en materia de caza, Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 2 a 4; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), ff. 4 a 6.

Competencias en materia de investigación científica, Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 1.

Competencias en materia de legislación civil, Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 10.

Competencias en materia de legislación laboral, Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 2.

Competencias en materia de legislación penal, Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 3, 4, 6; [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3; [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 2, 3.

Competencias en materia de montes, Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), ff. 3, 4.

Competencias en materia de planificación económica, Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Competencias en materia de régimen local, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 5, 7 a 9, 13 a 15.

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff.3, 4.

Competencias en materia de relaciones internacionales, Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), ff. 7, 8, VP.

Competencias en materia de sanidad, Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 3, 4, 9.

Competencias en materia de seguridad pública, Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Comunicaciones electrónicas en la Administración de justicia, Sentencias [88/2020](#SENTENCIA_2020_88), f. único; [92/2020](#SENTENCIA_2020_92), f. único; [93/2020](#SENTENCIA_2020_93), f. único; [94/2020](#SENTENCIA_2020_94), f. único; [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), ff. 2 a 4; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [110/2020](#SENTENCIA_2020_110), f. único; [111/2020](#SENTENCIA_2020_111), f. único; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [126/2020](#SENTENCIA_2020_126), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. único; [130/2020](#SENTENCIA_2020_130), f. único; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 3; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [146/2020](#SENTENCIA_2020_146), f. único; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), f. 2; [170/2020](#SENTENCIA_2020_170), f. único; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), f. 2; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), f. 2; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2; [188/2020](#SENTENCIA_2020_188), f. único; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único.

Comunidad de Madrid, Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 1.

Comunidad Foral de Navarra, Sentencias [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 1; [150/2020](#SENTENCIA_2020_150).

Comunidad Valenciana, Sentencias [82/2020](#SENTENCIA_2020_82); [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 1.

Concesión de extradición, Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), ff. 1, 6.

Conciertos con oficinas de farmacia, Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 1.

Confiscación, Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), f. 6.

Conflictos positivos de competencia, Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 1.

Contenido de la libertad ideológica, religiosa y de culto, Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 12; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 2 a 4, VP II.

Contenido del derecho a ejercer los cargos públicos, Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Contenido del derecho a la presunción de inocencia, Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5.

Control de constitucionalidad de los decretos-leyes, Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 2.

Control judicial de la detención, Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 6.

Cortes de Castilla y León, Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 1.

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [72/2020](#AUTO_2020_72), f. 2; [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 3; [113/2020](#AUTO_2020_113), f. 5; [124/2020](#AUTO_2020_124), f. 2; [126/2020](#AUTO_2020_126), f. 3; [171/2020](#AUTO_2020_171), f. 2; [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 2.

Cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente, Auto [143/2020](#AUTO_2020_143), f. 2.

Cuestión de legalidad ordinaria, Auto [83/2020](#AUTO_2020_83), f. 2.

Cuestión prejudicial ante el TJUE, Auto [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 3.

D

Deber de contribución al gasto público, Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), ff. 3, 5.

Defensa de la competencia, Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff. 3, 4.

Defensa del patrimonio del Estado, Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 3.

Defensa judicial de intereses de los trabajadores, Sentencia [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), ff. 4, 5.

Delitos, Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 7 a 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Delitos contra los sentimientos religiosos, Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 1, 5. VP I, VP II.

Demanda por despido, Sentencia [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), f. 4.

Denegación de medidas cautelares, Autos [89/2020](#AUTO_2020_89), ff. 3, 4; [105/2020](#AUTO_2020_105), ff. 2, 3.

Denegación de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [74/2020](#AUTO_2020_74), f. 2.

Denegación de planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, Auto [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 2.

Denegación de prueba en el recurso de amparo, Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 2.

Denegación de suspensión de resoluciones judiciales, Autos [80/2020](#AUTO_2020_80), ff. 2, 3; [81/2020](#AUTO_2020_81), ff. 2, 3; [82/2020](#AUTO_2020_82), ff. 2,3; [103/2020](#AUTO_2020_103), ff. 2-3; [104/2020](#AUTO_2020_104), ff. 2, 3; [107/2020](#AUTO_2020_107), ff. 2, 3; [108/2020](#AUTO_2020_108), ff. 2, 3; [117/2020](#AUTO_2020_117), ff. 2, 3; [123/2020](#AUTO_2020_123), f. 2; [134/2020](#AUTO_2020_134), f. 3; [135/2020](#AUTO_2020_135), f. 2; [136/2020](#AUTO_2020_136), f. 3; [137/2020](#AUTO_2020_137), f. 3; [138/2020](#AUTO_2020_138), f. 3; [140/2020](#AUTO_2020_140), f. 3; [141/2020](#AUTO_2020_141), f. 3; [142/2020](#AUTO_2020_142), f. 3; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 4; [150/2020](#AUTO_2020_150), ff. 3, 4; [152/2020](#AUTO_2020_152), f. 3; [153/2020](#AUTO_2020_153), f. 3; [154/2020](#AUTO_2020_154), f. 3; [155/2020](#AUTO_2020_155), f. 3; [156/2020](#AUTO_2020_156), f. 3; [157/2020](#AUTO_2020_157); [158/2020](#AUTO_2020_158), ff. 2, 3; [165/2020](#AUTO_2020_165), f. 3; [166/2020](#AUTO_2020_166), f. 3; [167/2020](#AUTO_2020_167), f. 3; [168/2020](#AUTO_2020_168), ff. 3, 5; [169/2020](#AUTO_2020_169), ff. 2, 4.

Derecho a ejercer los cargos públicos,

Respetado, Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6; [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), ff. 3 a 6; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 3; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 3.

Derecho a la defensa,

Vulnerado, Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), ff. 2, 3.

Derecho a la educación,

Vulnerado, Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 4 a 6.

Derecho a la ejecución de resoluciones judiciales, Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 5.

Derecho a la igualdad, Auto [72/2020](#AUTO_2020_72), f. 3.

Derecho a la información sobre las razones de la detención, Sentencias [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 2 a 4; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 4.

Derecho a la integridad física y moral, Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3.

Respetado, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4.

Derecho a la intimidad personal y familiar, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 4.

Derecho a la inviolabilidad del domicilio, Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 15.

Derecho a la libertad personal,

Vulnerado, Sentencias [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 2, 8, 10; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), ff. 3 a 6.

Derecho a la negociación colectiva, Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 2.

Derecho a la presunción de inocencia,

Respetado, Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 5; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 3; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [137/2020](#SENTENCIA_2020_137), f. único; [153/2020](#SENTENCIA_2020_153), f. único; [154/2020](#SENTENCIA_2020_154), f. único; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 4 a 6; [177/2020](#SENTENCIA_2020_177), f. único.

Derecho a la propia imagen,

Vulnerado, Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 6.

Doctrina constitucional, Sentencia [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), ff. 2 a 4.

Respetado, Sentencias [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 5; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Vulnerado, Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 1; [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), f. 4; [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 3; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 3 a 9; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), ff. 4, 5; [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), f. 3; [164/2020](#SENTENCIA_2020_164), f. 2; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f.2; [179/2020](#SENTENCIA_2020_179), f. 3; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), f. 3.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencia [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2.

Auto [113/2020](#AUTO_2020_113), ff. 5, 6.

Respetado, Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Vulnerado, Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), ff. 3, 4; [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), ff. 3, 4; [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), ff. 3, 4; [88/2020](#SENTENCIA_2020_88), f. único; [92/2020](#SENTENCIA_2020_92), f. único; [93/2020](#SENTENCIA_2020_93), f. único; [94/2020](#SENTENCIA_2020_94), f. único; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [110/2020](#SENTENCIA_2020_110), f. único; [111/2020](#SENTENCIA_2020_111), f. único; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 2; [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), f. 4; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), ff. 2 a 3; [126/2020](#SENTENCIA_2020_126), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. único; [130/2020](#SENTENCIA_2020_130), f. único; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 3; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), ff. 3, 5; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 5; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único; [146/2020](#SENTENCIA_2020_146), f. único; [155/2020](#SENTENCIA_2020_155), f. 3; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), ff. 3 a 4; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 5; [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), f. 4; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), ff. 2, 3; [170/2020](#SENTENCIA_2020_170), f. único; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), ff. 2, 3; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), ff. 2, 3; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), ff. 3 a 5; [188/2020](#SENTENCIA_2020_188), f. único; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único.

Derecho a no padecer discriminación,

Vulnerado, Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), ff. 4, 5; [90/2020](#SENTENCIA_2020_90), f. único; [91/2020](#SENTENCIA_2020_91), f. único; [124/2020](#SENTENCIA_2020_124), f. único; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 3.

Derecho a un proceso con todas las garantías,

Vulnerado, Sentencias [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), ff. 5, 6; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 3 a 9; [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 5.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Derecho de acceso a la jurisdicción, Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), ff. 3, 4; [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), f. 4; [155/2020](#SENTENCIA_2020_155), ff. 2, 3.

Vulnerado, Sentencias [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), f. 3; [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), ff. 3 a 5.

Derecho de acceso a las actuaciones durante la detención, Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 5.

Derecho de acceso al recurso legal, Sentencias [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 2; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único.

Doctrina constitucional, Sentencias [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único.

Vulnerado, Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), ff. 2, 3; [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 4; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único.

Derecho de la Unión Europea, Sentencias [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3; [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff. 3, 4.

Derecho de reunión, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 1; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 2.

Derechos de los titulares de cargos públicos de representación política, Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 6.

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Autos [84/2020](#AUTO_2020_84), f. 2; [122/2020](#AUTO_2020_122), f. 2.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [69/2020](#AUTO_2020_69), f. 3; [73/2020](#AUTO_2020_73), f. 2.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Autos [119/2020](#AUTO_2020_119), f. único; [120/2020](#AUTO_2020_120), f. 2; [127/2020](#AUTO_2020_127), ff. 2 a 6; [146/2020](#AUTO_2020_146), f. 3.

Desistimiento en el recurso de amparo,

Procedencia, Autos [161/2020](#AUTO_2020_161), f. único; [170/2020](#AUTO_2020_170), f. único.

Deslinde administrativo, Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), ff. 3, 4.

Dignidad de la persona, Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 11; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 4, 8; [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 2.

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencias [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), f. 4; [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), ff. 3, 4; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), ff. 2 a 3; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), ff. 3 a 5.

Diligencias de información, Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 2 a 4.

Dimensiones constitucionales en la libertad ideológica y religiosa, Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3.

Discriminación indirecta, Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), f. 4; [90/2020](#SENTENCIA_2020_90), f. único; [91/2020](#SENTENCIA_2020_91), f. único; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 3; [124/2020](#SENTENCIA_2020_124), f. único; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 3; [168/2020](#SENTENCIA_2020_168), f. único.

Discriminación por razón de sexo, Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), ff. 4, 5; [90/2020](#SENTENCIA_2020_90), f. único; [91/2020](#SENTENCIA_2020_91), f. único; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 3; [124/2020](#SENTENCIA_2020_124), f. único; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 3; [168/2020](#SENTENCIA_2020_168), f. único.

Dispensa de titulación en la promoción interna, Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Divorcio, Sentencia [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), ff. 1, 2, 4.

Doble imposición, Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 2 a 4.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 5, 6; [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), f. 3; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 7, 8; [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), f. 3; [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), f. 2; [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 2, 8; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 6, 8; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 2; [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), ff. 3, 5, VP I a IV; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 3, VP I, VP II.

E

Ejecución de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia [161/2020](#SENTENCIA_2020_161), f. único.

Elementos del tributo, Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 3, 4.

Embargo de bienes, Sentencia [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), ff. 2 a 4.

Emplazamiento edictal causante de indefensión, Sentencias [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), ff. 3, 4; [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), ff. 3, 4.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencias [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), ff. 3, 4; [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), ff. 3, 4; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), ff. 2 a 3; [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), f. 4; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), ff. 3 a 5.

Encuadramiento competencial, Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 3.

Energía nuclear, Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), f. 1.

Escalas de la función pública, Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Especial trascendencia constitucional,

Doctrina constitucional, Sentencia [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 2.

Especies cinegéticas, Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 2 a 5.

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [96/2020](#AUTO_2020_96), f. único; [97/2020](#AUTO_2020_97), f. único; [98/2020](#AUTO_2020_98), f. único; [99/2020](#AUTO_2020_99), f. único; [100/2020](#AUTO_2020_100), f. único; [101/2020](#AUTO_2020_101), f. único; [133/2020](#AUTO_2020_133), f. único.

Estimación y admisión a trámite de recurso de amparo, Autos [118/2020](#AUTO_2020_118), f. único; [128/2020](#AUTO_2020_128), f. único; [129/2020](#AUTO_2020_129), f. único; [131/2020](#AUTO_2020_131), f. único; [147/2020](#AUTO_2020_147), ff. 2 a 4; [148/2020](#AUTO_2020_148), f. único.

Exposición de motivos, Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Extemporaneidad de la demanda de inconstitucionalidad, Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 2.

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencias [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 2; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), f. 2.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [143/2020](#AUTO_2020_143), f. 2.

Extradición de un condenado en rebeldía, Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5.

Extranjería, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

F

Falta de emplazamiento, Sentencia [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2.

Falta de emplazamiento personal, Sentencias [88/2020](#SENTENCIA_2020_88), f. único; [92/2020](#SENTENCIA_2020_92), f. único; [93/2020](#SENTENCIA_2020_93), f. único; [94/2020](#SENTENCIA_2020_94), f. único; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [110/2020](#SENTENCIA_2020_110), f. único; [111/2020](#SENTENCIA_2020_111), f. único; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [126/2020](#SENTENCIA_2020_126), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. único; [130/2020](#SENTENCIA_2020_130), f. único; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), f. 3; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [146/2020](#SENTENCIA_2020_146), f. único; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), ff. 2, 3; [170/2020](#SENTENCIA_2020_170), f. único; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), ff. 2, 3; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), ff. 2, 3; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2; [188/2020](#SENTENCIA_2020_188), f. único; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único.

Falta de justificación del modo en que la ejecución haría perder al amparo su finalidad, Autos [162/2020](#AUTO_2020_162), ff. 2, 3; [163/2020](#AUTO_2020_163), f. 2, 3; [164/2020](#AUTO_2020_164), f. 2, 3.

Falta de motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 4; [140/2020](#SENTENCIA_2020_140), ff. 3, 5.

Falta de notificación personal al interesado, Sentencia [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), ff. 3 a 4.

Finalidad del requisito de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 2.

Finalidad extrafiscal del tributo, Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 3, 4.

Financiación autonómica, Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 2 a 4.

Financiación de servicios públicos, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 10 a 15, 18, 19.

Fuerzas y cuerpos de seguridad, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 3, 4, 7.

G

Galicia, Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 1.

Garantías material y formal del principio de legalidad sancionadora, Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13; [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 2 a 4; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 5 y 6.

Generalitat de Cataluña, Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 1.

I

Igualdad ante la ley, Auto [72/2020](#AUTO_2020_72), f. 3.

Vulnerada, Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 4 a 6.

Igualdad de armas procesales, Sentencias [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 5; [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 5, 7, 8.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 4 a 6.

Respetada, Sentencia [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), f. 3.

Vulnerada, Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), ff. 4, 5; [90/2020](#SENTENCIA_2020_90), f. único; [91/2020](#SENTENCIA_2020_91), f. único; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 3; [124/2020](#SENTENCIA_2020_124), f. único; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 3; [137/2020](#SENTENCIA_2020_137), f. único; [153/2020](#SENTENCIA_2020_153), f. único; [154/2020](#SENTENCIA_2020_154), f. único; [168/2020](#SENTENCIA_2020_168), f. único; [177/2020](#SENTENCIA_2020_177), f. único.

Imprecisión de la demanda de amparo, Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 3.

Impuesto sobre sociedades, Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), ff. 1, 4.

Auto [83/2020](#AUTO_2020_83), f. 1.

Impuestos autonómicos, Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 2 a 4.

Impugnación de la denegación de justicia gratuita, Sentencia [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), ff. 1, 2.

Impugnación de las resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, Sentencias [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), ff. 2, 3; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), ff. 2 a 4; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 3; [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), f. 3; [164/2020](#SENTENCIA_2020_164), ff. 2, 3; [179/2020](#SENTENCIA_2020_179), f. 3; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), ff. 2, 3.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Autos [115/2020](#AUTO_2020_115), f. único; [124/2020](#AUTO_2020_124), f. 2; [125/2020](#AUTO_2020_125), f. único; [126/2020](#AUTO_2020_126), ff. 2 a 7; [130/2020](#AUTO_2020_130), f. 2; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 2.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Autos [90/2020](#AUTO_2020_90), ff. 2, 3; [91/2020](#AUTO_2020_91), f. 2; [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 2; [144/2020](#AUTO_2020_144), ff. 2 a 4.

Inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones, Sentencias [102/2020](#SENTENCIA_2020_102), ff. 2 a 4; [143/2020](#SENTENCIA_2020_143), f. 3, 4.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación de sindicato, Sentencia [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), ff. 3 a 5.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencia [195/2020](#SENTENCIA_2020_195), ff. 2, 3.

Auto [149/2020](#AUTO_2020_149), ff. 2 a 4.

Inadmisión de recurso de casación contencioso-administrativo, Sentencias [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único.

Inadmisión de recurso de reposición, Auto [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 2.

Inadmisión de recurso de súplica, Auto [95/2020](#AUTO_2020_95), f. 2.

Inadmisión de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [85/2020](#AUTO_2020_85).

Inadmisión sin causa legal, Sentencias [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), f. 3; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único.

Incidente de nulidad de actuaciones no manifiestamente improcedente, Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2.

Incidente de suspensión cautelar, Autos [76/2020](#AUTO_2020_76), f. único; [78/2020](#AUTO_2020_78), ff. 1, 2; [79/2020](#AUTO_2020_79), f. 1; [86/2020](#AUTO_2020_86); [87/2020](#AUTO_2020_87); [88/2020](#AUTO_2020_88); [128/2020](#AUTO_2020_128), f. único; [129/2020](#AUTO_2020_129), f. único; [131/2020](#AUTO_2020_131), f. único; [162/2020](#AUTO_2020_162), f. 1, 2; [163/2020](#AUTO_2020_163), ff. 1, 2; [164/2020](#AUTO_2020_164), ff. 1, 2.

Incomparecencia debida a citación defectuosa, Sentencias [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), f. 3; [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), ff. 2, 3.

Inconstitucionalidad mediata, Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 6 a 9; [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 3; [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 1.

Inconstitucionalidad por conexión, Sentencia [96/2020](#SENTENCIA_2020_96), f. 6.

Incumplimiento generalizado de la doctrina constitucional, Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 2.

Indefensión material, Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), f. 4.

Indemnización por prisión provisional seguida de absolución, Sentencias [137/2020](#SENTENCIA_2020_137), f. único; [153/2020](#SENTENCIA_2020_153), f. único; [154/2020](#SENTENCIA_2020_154), f. único; [166/2020](#SENTENCIA_2020_166), ff. 4 a 6; [177/2020](#SENTENCIA_2020_177), f. único.

Inexistencia de reserva reglamentaria, Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 4.

Interés superior del menor, Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 3.

Interesado en proceso contencioso-administrativo, Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 3.

Interpretación de la legalidad ordinaria, Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 3.

Interpretación rigorista, Sentencia [141/2020](#SENTENCIA_2020_141), f. 4.

Inversión de la carga de la prueba, Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), ff. 3 a 5.

Investigación insuficiente, Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), ff. 3, 4.

Investigación judicial, Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 7 a 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 4.

Irregularidades administrativas, Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), f. 5.

Ius contrahendi, Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Ius legationis, Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

J

Juicio de aplicabilidad, Autos [90/2020](#AUTO_2020_90), f. 3; [116/2020](#AUTO_2020_116), ff. 2 a 3; [125/2020](#AUTO_2020_125), f. único; [173/2020](#AUTO_2020_173), f. 2.

Juicio de relevancia inconsistente, Auto [93/2020](#AUTO_2020_93), f. 3.

Justificación de la especial trascendencia constitucional, Sentencia [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), f. 2.

L

La Rioja, Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 1.

Legislación básica, Sentencia [100/2020](#SENTENCIA_2020_100), f. 4.

Legislación procesal penal, Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), f. 4; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 3; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 3.

Legitimación activa en el recurso de amparo, Sentencia [195/2020](#SENTENCIA_2020_195), ff. 2, 3.

Legitimación *ad causam* en el recurso de amparo, Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 2.

Legitimación en proceso contencioso-administrativo, Sentencias [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 3; [155/2020](#SENTENCIA_2020_155), ff. 2, 3.

Legitimación en recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 1, VP.

Legitimación procesal de los Sindicatos, Sentencia [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), ff. 3 a 5.

Levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 4.

Leyes autoaplicativas, Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), ff. 4, 5.

Leyes singulares, Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 3.

Libertad de circulación, Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 3 a 9.

Libertad de creación de centros docentes,

Vulnerada, Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 4 a 6.

Libertad de expresión, Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 16; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 6, 7.

Respetada, Sentencias [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), ff. 3 a 5, VP I a IV; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 4, VP I, VP II.

Vulnerada, Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), ff. 2, 3.

Libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada, Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), ff. 2, 3.

Libertad de información,

Respetada, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 6.

Libertad de residencia, Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 3 a 9.

Libertad ideológica,

Respetada, Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), ff. 3 a 5, VP I a IV.

Libertad religiosa y de culto, Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), ff. 3, 4, VP I, VP II.

Libertad sindical,

Vulnerada, Sentencia [89/2020](#SENTENCIA_2020_89).

Libre competencia, Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff. 3, 4.

Límite absoluto de la detención preventiva, Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 3.

Límite material de los decretos-leyes, Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 3.

Límite relativo de la detención preventiva, Sentencia [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 3.

Límites a la libertad de expresión, Sentencias [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), ff. 3 a 5, VP I a IV; [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 4.

Límites a la potestad tributaria autonómica, Sentencia [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), ff. 2 a 4.

M

Medidas cautelares en la jurisdicción constitucional, Auto [151/2020](#AUTO_2020_151), ff. 3 a 5.

Mercado interior, Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), f. 4.

Modificación de doctrina constitucional, Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 2.

Modos de ejercicio de la potestad financiera, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 16.

Motivación de la prisión provisional, Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), f. 1.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 4.

Vulnerado, Sentencia [147/2020](#SENTENCIA_2020_147), ff. 6 a 9.

N

Naturaleza jurídica de los decretos-leyes, Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 6.

Negativa judicial al acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencias [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), f. 2; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), ff. 2 a 3; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), f. 2.

Notificación defectuosa, Sentencia [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), ff. 3 a 4.

O

Objeto del recurso de amparo, Sentencias [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 2; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 2.

Oposición a la ejecución hipotecaria, Sentencias [88/2020](#SENTENCIA_2020_88), f. único; [92/2020](#SENTENCIA_2020_92), f. único; [93/2020](#SENTENCIA_2020_93), f. único; [94/2020](#SENTENCIA_2020_94), f. único; [103/2020](#SENTENCIA_2020_103), f. 2; [104/2020](#SENTENCIA_2020_104), f. 2; [105/2020](#SENTENCIA_2020_105), f. 2; [110/2020](#SENTENCIA_2020_110), f. único; [111/2020](#SENTENCIA_2020_111), f. único; [112/2020](#SENTENCIA_2020_112), f. 2; [113/2020](#SENTENCIA_2020_113), f. 2; [114/2020](#SENTENCIA_2020_114), f. único; [115/2020](#SENTENCIA_2020_115), f. único; [116/2020](#SENTENCIA_2020_116), f. 2; [117/2020](#SENTENCIA_2020_117), f. 2; [118/2020](#SENTENCIA_2020_118), f. 2; [121/2020](#SENTENCIA_2020_121), f. único; [122/2020](#SENTENCIA_2020_122), f. único; [123/2020](#SENTENCIA_2020_123), f. único; [126/2020](#SENTENCIA_2020_126), f. único; [127/2020](#SENTENCIA_2020_127), f. único; [130/2020](#SENTENCIA_2020_130), f. único; [138/2020](#SENTENCIA_2020_138), f. único; [139/2020](#SENTENCIA_2020_139), f. único; [146/2020](#SENTENCIA_2020_146), f. único; [156/2020](#SENTENCIA_2020_156), f. único; [157/2020](#SENTENCIA_2020_157), f. único; [158/2020](#SENTENCIA_2020_158), f. 2; [159/2020](#SENTENCIA_2020_159), f. único; [169/2020](#SENTENCIA_2020_169), ff. 1 a 3; [170/2020](#SENTENCIA_2020_170), f. único; [174/2020](#SENTENCIA_2020_174), f. 2; [175/2020](#SENTENCIA_2020_175), f. 2; [176/2020](#SENTENCIA_2020_176), f. único; [183/2020](#SENTENCIA_2020_183), f. 2; [184/2020](#SENTENCIA_2020_184), f. 2; [185/2020](#SENTENCIA_2020_185), f. 2; [186/2020](#SENTENCIA_2020_186), f. 2; [188/2020](#SENTENCIA_2020_188), f. único; [189/2020](#SENTENCIA_2020_189), f. único.

Órganos de coordinación de la Administración Local, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 13, 15, 17.

P

País Vasco, Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), f. 1; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131).

Parlamento de Cataluña, Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), f. 1.

Pérdida parcial de objeto del proceso constitucional, Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 5, 6, 11; [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), f. 2.

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Autos [76/2020](#AUTO_2020_76), f. único; [127/2020](#AUTO_2020_127), f. 3.

Pérdida sobrevenida de objeto del proceso constitucional, Sentencia [161/2020](#SENTENCIA_2020_161), f. único.

Autos [130/2020](#AUTO_2020_130), f. 2; [143/2020](#AUTO_2020_143), f. 2; [160/2020](#AUTO_2020_160), f. 2.

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Sentencia [101/2020](#SENTENCIA_2020_101), f. 2.

Personal laboral, Auto [172/2020](#AUTO_2020_172), f. 1.

Plazo de interposición de recurso de inconstitucionalidad, Auto [174/2020](#AUTO_2020_174).

Policía local, Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), ff. 1, 2.

Ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión, Sentencia [142/2020](#SENTENCIA_2020_142), ff. 2, 3.

Ponderación entre la libertad religiosa y de culto y la libertad de expresión, Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 4.

Potestad de gasto público, Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), ff. 1, 5.

Potestad jurisdiccional, Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 4.

Potestad sancionadora,

Límites, Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 3.

Preámbulo de textos legales, Sentencia [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Preclusión, Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), ff. 2, 3.

Prescripción de la deuda tributaria, Sentencia [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), ff. 2 a 4.

Primacía del Derecho de la Unión Europea, Auto [116/2020](#AUTO_2020_116), f. 3.

Principio de aconfesionalidad del Estado, Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 12.

Principio de contradicción,

Vulnerado, Sentencia [180/2020](#SENTENCIA_2020_180), ff. 5, 7, 8.

Principio de coordinación, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 9, 11, 13 a 15, 18, 20, 21.

Principio de exclusividad jurisdiccional, Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83), ff. 7 a 10; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), ff. 4, 5, 6.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14; [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 6.

Principio de legalidad,

Respetado, Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 5.

Principio de legalidad penal,

Respetado, Sentencia [192/2020](#SENTENCIA_2020_192), f. 5.

Principio de legalidad sancionadora, Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 13; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 5.

Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), ff. 4, 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 3.

Principio de no devolución, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Principio de proporcionalidad, Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), f. 5.

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), f. 14; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131), f. 6.

Respetado, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 5.

Principio de sometimiento de la Administración al Derecho, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Principio de suficiencia financiera, Sentencia [82/2020](#SENTENCIA_2020_82), ff. 7, 8.

Principio de taxatividad en el ámbito sancionador, Sentencia [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 2, 3.

Auto [171/2020](#AUTO_2020_171), f. 4.

Principio *pro actione*, Sentencia [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), ff. 3 a 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [80/2020](#SENTENCIA_2020_80), f. 3.

Principios de mérito y capacidad, Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Prisión provisional, Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 4, 5; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), f. 3; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), f. 3.

Procedimiento concursal, Sentencia [95/2020](#SENTENCIA_2020_95), ff. 2 a 4.

Procedimiento legislativo, Sentencia [148/2020](#SENTENCIA_2020_148), f. 4.

Proceso de ejecución hipotecaria, Sentencias [86/2020](#SENTENCIA_2020_86), f. 1; [125/2020](#SENTENCIA_2020_125), ff. 2 a 3; [187/2020](#SENTENCIA_2020_187), f. 1.

Promoción interna, Sentencia [171/2020](#SENTENCIA_2020_171), f. 2.

Protección de los animales, Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81), ff. 2 a 16.

Prueba de informes, Sentencia [165/2020](#SENTENCIA_2020_165), ff. 2 a 5.

R

Rechazo en frontera, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

Reclamación de filiación extramatrimonial, Sentencia [178/2020](#SENTENCIA_2020_178), f. 1.

Rectificación de error material, Auto [159/2020](#AUTO_2020_159), ff. 1, 2.

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Sentencia [173/2020](#SENTENCIA_2020_173), ff. 2 a 6.

Recurso de amparo mixto, Sentencias [85/2020](#SENTENCIA_2020_85), f. 1; [181/2020](#SENTENCIA_2020_181), f. 1; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), f. 3.

Recurso de casación autonómico, Sentencias [98/2020](#SENTENCIA_2020_98), f. 3; [99/2020](#SENTENCIA_2020_99), ff. 1, 2; [106/2020](#SENTENCIA_2020_106), f. 2; [107/2020](#SENTENCIA_2020_107), f. único; [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [109/2020](#SENTENCIA_2020_109), f. único; [136/2020](#SENTENCIA_2020_136), f. único; [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único.

Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Auto [114/2020](#AUTO_2020_114), f. único.

Recursos judiciales, Sentencias [145/2020](#SENTENCIA_2020_145), f. 2; [151/2020](#SENTENCIA_2020_151), ff. 2 a 4; [162/2020](#SENTENCIA_2020_162), f. 2; [163/2020](#SENTENCIA_2020_163), f. 2; [164/2020](#SENTENCIA_2020_164), f. 2; [179/2020](#SENTENCIA_2020_179), f. 3; [182/2020](#SENTENCIA_2020_182), f. 2.

Reducción de jornada para el cuidado de hijos, Sentencias [79/2020](#SENTENCIA_2020_79), ff. 4, 5; [90/2020](#SENTENCIA_2020_90), f. único; [91/2020](#SENTENCIA_2020_91), f. único; [120/2020](#SENTENCIA_2020_120), f. 3; [124/2020](#SENTENCIA_2020_124), f. único; [128/2020](#SENTENCIA_2020_128), f. único; [129/2020](#SENTENCIA_2020_129), f. 3; [168/2020](#SENTENCIA_2020_168), f. único.

Relevancia constitucional de los actos procesales de comunicación, Sentencias [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), f. 3; [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), f. 3.

Renuncia expresa e inequívoca de derechos fundamentales, Sentencia [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), ff. 5, 6.

Repercusión socioeconómica del asunto, Sentencia [89/2020](#SENTENCIA_2020_89), f. 2.

Requisitos del emplazamiento, Sentencias [119/2020](#SENTENCIA_2020_119), ff. 3, 4; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), f. 5; [167/2020](#SENTENCIA_2020_167), ff. 3, 4.

Reserva de ley tributaria,

Naturaleza, Sentencia [78/2020](#SENTENCIA_2020_78), f. 3.

Resolución fundada en Derecho, Sentencia [160/2020](#SENTENCIA_2020_160), ff. 3 a 4.

Revisión de diligencias de ordenación, Auto [106/2020](#AUTO_2020_106), f. 1.

S

Separación de poderes, Sentencia [149/2020](#SENTENCIA_2020_149), f. 4.

Sujetos de Derecho internacional, Sentencia [135/2020](#SENTENCIA_2020_135), f. 7.

Suspensión cautelar de resoluciones administrativas,

Suspende, Auto [68/2020](#AUTO_2020_68), ff. 2 a 5.

Suspensión cautelar de resoluciones penales, Auto [89/2020](#AUTO_2020_89), f. 4.

Suspensión de cargo público, Sentencias [97/2020](#SENTENCIA_2020_97), ff. 5, 6; [193/2020](#SENTENCIA_2020_193), ff. 2, 3; [194/2020](#SENTENCIA_2020_194), ff. 2, 3.

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [92/2020](#AUTO_2020_92), f. 2.

Suspensión de la ejecución de la pena, Auto [94/2020](#AUTO_2020_94), ff. 4 a 6.

Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo, Autos [70/2020](#AUTO_2020_70), ff. 2 a 4; [71/2020](#AUTO_2020_71), f. 3; [75/2020](#AUTO_2020_75), f. 2.

Suspensión de la ejecución hipotecaria, Autos [78/2020](#AUTO_2020_78), f. 4; [79/2020](#AUTO_2020_79), f. 1; [111/2020](#AUTO_2020_111), f. 3; [139/2020](#AUTO_2020_139), ff. 2, 4; [162/2020](#AUTO_2020_162), ff. 1 a 3; [163/2020](#AUTO_2020_163), ff. 1 a 3; [164/2020](#AUTO_2020_164), ff. 1 a 3.

Suspensión del proceso, Auto [112/2020](#AUTO_2020_112), f. 3.

T

Territorialización de partidas presupuestarias, Sentencia [134/2020](#SENTENCIA_2020_134), f. 5.

Tipificación de las infracciones administrativas, Sentencias [150/2020](#SENTENCIA_2020_150), f. 4; [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 5, 6.

Titularidad por los extranjeros, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), f. 8.

U

Unidad de mercado, Sentencia [152/2020](#SENTENCIA_2020_152), ff. 3, 4.

Universidades privadas, Sentencia [191/2020](#SENTENCIA_2020_191), ff. 2, 4 a 6.

V

Vía de hecho, Sentencia [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), VP.

Violencia sobre la mujer, Sentencia [87/2020](#SENTENCIA_2020_87), ff. 3, 4.

Voto particular, formulado uno, Sentencias [84/2020](#SENTENCIA_2020_84), VP; [132/2020](#SENTENCIA_2020_132), VP. I; [133/2020](#SENTENCIA_2020_133), VP; [135/2020](#SENTENCIA_2020_135); [136/2020](#SENTENCIA_2020_136); [140/2020](#SENTENCIA_2020_140); [172/2020](#SENTENCIA_2020_172), ff. 4, 8.

Autos [126/2020](#AUTO_2020_126); [149/2020](#AUTO_2020_149).

Votos particulares, formulados cuatro, Sentencia [190/2020](#SENTENCIA_2020_190), VP I a IV.

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [83/2020](#SENTENCIA_2020_83); [98/2020](#SENTENCIA_2020_98); [99/2020](#SENTENCIA_2020_99); [107/2020](#SENTENCIA_2020_107); [108/2020](#SENTENCIA_2020_108), f. único; [131/2020](#SENTENCIA_2020_131); [144/2020](#SENTENCIA_2020_144), f. único; [191/2020](#SENTENCIA_2020_191); [192/2020](#SENTENCIA_2020_192).

Votos particulares, formulados tres, Sentencia [81/2020](#SENTENCIA_2020_81).

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

AEAT Agencia estatal de la administración tributaria

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BBVA Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

BOCL Boletín Oficial de Castilla y León

BOCM Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Código civil

CDFUE Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CNMC Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

CP Código penal

DGRN Dirección General de los Registros y del Notariado

DNI Documento Nacional de Identidad

EAAnd Estatuto de Autonomía para Andalucía

EAAr Estatuto de Autonomía de Aragón

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACL Estatuto de Autonomía de Castilla y León

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

EAV Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana

FJ Fundamento jurídico

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IU Izquierda Unida

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LAJG Ley de asistencia jurídica gratuita

LAU Ley de arrendamientos urbanos

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LCU Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios

LDC Ley de defensa de la competencia

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LH Ley hipotecaria

LIS Ley del impuesto sobre sociedades

LISOS Ley de infracciones y sanciones del orden social

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LM Ley del medicamento (Ley de montes para STC 96/2020)

LODR Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas

LOFCS Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOHC Ley Orgánica de regulación del procedimiento de habeas corpus

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOPSC Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana

LORAFNA Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

LORCA Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LOU Ley Orgánica de universidades

LPACAP Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

LPNB Ley de patrimonio natural y biodiversidad

Núm. Número

OMS Organización Mundial de la Salud

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

PSOE Partido Socialista Obrero Español

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RPC Reglamento del Parlamento de Cataluña

RS Reglamento del Senado

RTVE Radio Televisión Española

SAREB Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria

SEPE Servicio público de Empleo Estatal

SSTJUE Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

TGSS Tesorería General de la Seguridad Social

TRLEEP Texto refundido de la Ley del estatuto del empleado público

TUE Tratado de la Unión Europea